

T.C.

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KVKK HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE

BOŞANMA DAVASINDA DELİLLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEVİL ÖZCAN

1104010178

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cem AKBIYIK

Haziran 2024

T.C.

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KVKK HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE

BOŞANMA DAVASINDA DELİLLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEVİL ÖZCAN

1104010178

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cem AKBIYIK

Jüri Üyeleri : Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt BELLİCAN

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL

Haziran 2024

ÖNSÖZ

“KVKK Hükümleri Çerçevesinde Boşanma Davasında Deliller” konulu bu tez çalışması İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü bünyesinde, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı çerçevesinde “Yüksek Lisans Tezi” olarak hazırlanmıştır.

Bu çalışma ile boşanma davasında deliller konusu; boşanma davasında ispat ve 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri ışığında ele alınarak, boşanma davasında hukuka aykırı delil sorununa ilişkin değerlendirmelerle uygulamada bu alandaki sorunlara ışık tutulması amaçlanmıştır.

Öncelikle lisans eğitimi dönemimden itibaren kendisinin öğrencisi olmaktan mutluluk duyduğum, tez danışmanlığımı kabul ederek, tezin bu son halini aldığı aşamaya kadar ihtiyaç duyduğum her an kıymetli görüş ve önerileriyle bana yol gösteren değerli hocam ve tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Cem AKBIYIK’a sonsuz saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca tez savunmamda jürimde yer alan değerli hocalarım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt BELLİCAN ve Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL’e, kıymetli görüşleri ile tez konum hakkındaki fikirlerime son derece katkıda bulunmalarından dolayı en içten teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Hayatımın her aşamasında her koşulda bana destek olan, sonsuz sevgi ve fedakarlıkla beni yetiştiren, karşılaştığım zorlukların üstesinden gelmemde her zaman yanımda olan ve elbette bugünlere ulaşmamın en büyük sebebi olan annem Şükran ÖZCAN’a, babam Ali ÖZCAN’a ; hem mesleki hem de akademik çalışmalarında bilgi birikimi ile bana yardımcı olan, değerli fikirleri ile bu tezin oluşumuna katkı sağlayan ve hayatımın her döneminde bana destek olan kardeşim Av. Sema ÖZCAN’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Av. Arb. Sevil ÖZCAN

Haziran 2024 – İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	viii
ÖZET.....	x
ABSTRACT.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA , BOŞANMA SEBEPLERİ VE BOŞANMA DAVASI

I) BOŞANMA.....	3
II)BOŞANMA SEBEPLERİ.....	5
A) Genel Olarak.....	5
B) Özel Boşanma Sebepleri.....	6
1-Zina (m.161).....	6
2-Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış (m.162).....	9
3-Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme (m.163).....	11
4-Terk (m.164).....	13
5-Akıl Hastalığı (m.165).....	15
C) Genel Boşanma Sebepleri.....	16
1-Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (m.166/1-2).....	16
2-Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları (Anlaşmalı Boşanma) (m.166/3).....	18
3-Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması veya Fiili Ayrılık (m.166/4).....	20

III) BOŞANMA DAVASI.....	21
A) Genel Olarak Hukuki Niteliği.....	21
B) Boşanma Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	22
C) Boşanma Davalarında Yargılama Usulü.....	23
D) Boşanma Davasında Yargılamaya Hakim Olan İlkeler.....	25
1-Genel Olarak.....	25
2-Taleple Bağlılık İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması.....	26
3-Tasarruf İlkesi İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması.....	27
4-Teksif İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması.....	29
5-Taraflarca Getirilme İlkesi, Kendiliğinden (Re'sen) Araştırma İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması.....	30
6- Aleniyet İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması.....	31
7- Hukuki Dinlenilme İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması.....	33
8-Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi ve Boşanma Davalarında Uygulanması.....	34
9-Tarafların Dürüstlük Kuralına Uyuma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü ve Boşanma Davalarında Uygulanması.....	36
10-Hakim Hukuku Re'sen Uygular İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması.....	38
11-Doğrudanlık İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması.....	39

İKİNCİ BÖLÜM

İSPAT, BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ VE SUNULMASINDA USUL, BOŞANMA DAVALARINDA DELİL TURLERİ

I)İSPAT.....	41
A) Genel Olarak.....	41

B) İspatın Konusu.....	41
C) İspat Yüğü.....	42
D) Boşanma Davası Yargılamasında İspat.....	43
1-Genel Olarak.....	43
a) Hakimin Vicdani Kanaati ve Delilleri Serbestçe Takdir Etmesi.....	44
b)Taraf İkrarlarının Hakimi Bağlayıcı Olmaması.....	45
c)Yemin Deliline Yer Verilmemesi.....	47
2-Boşanma Sebepleri Bakımından İspatın Konusu.....	48
a) Genel Olarak.....	48
b) Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında.....	49
c) Zina Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında.....	50
d) Akıl Hastalığı Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında.....	51
e)Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında.....	52
f)Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında.....	53
g)Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında.....	54
h)Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında.....	55
i)Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında.....	56
II)BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ VE SUNULMASINDA USUL.....	56
A) İspat Şekli.....	56
B) Tarafa Ait Somutlaştırma Yüğü.....	58

C) Delil Gösterme Yükü.....	59
D) Usul Hukuku Açısından Delil Gösterilmesi, Sunulmasına Yönelik Önemli Birtakım Esaslar.....	60

III)BOŞANMA DAVALARINDA DELİL TÜRLERİ..... 62

A) Genel Olarak.....	62
B) Kayıtlar ve Belgeler.....	63
C) Tanık.....	65
D) Bilirkişi İncelemesi.....	68
E) Keşif.....	70
F) Kesin Hüküm.....	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, MEDENİ USUL HUKUKU ve MEDENİ HUKUK BAĞLAMINDA KİŞİSEL VERİ, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA İLGİLİ HÜKÜMLERİN BOŞANMA DAVASINDA İSPAT YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

I)KİŞİSEL VERİ KAVRAMI..... 73

A) Genel Olarak.....	73
B) Kişisel Veri	74
C) Özel Nitelikli (Hassas) Kişisel Veri Kavramı ve Türleri.....	76

II)MEDENİ USUL HUKUKU VE MEDENİ HUKUK BAĞLAMINDA

KİŞİSEL VERİ..... 78

A) Medeni Usul Hukukunda Kişisel Verinin Yeri.....	78
B) Medeni Hukukta Kişisel Verilerin Korunması.....	80

III) KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA İLGİLİ HÜKÜMLERİN BOŞANMA DAVASINDA İSPAT YÖNÜNDEN İNCELENMESİ..... 81

- A) Genel Olarak..... 81
- B) Kişisel Verilerin Banka Nezdinde Sorgulanıp Delil Olarak Sunulmasına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 12/01/2021 Tarihli ve 2021/32 Sayılı Kararı İncelemesi..... 82
- C) Kamu Kurumu Personeli Eş Tarafından Kişisel Verinin Sorgulanıp Adli Makamlarla Paylaşılmasına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 11/03/2021 Tarihli ve 2021/230 Sayılı Kararı İncelemesi..... 83
- D) Hassas Kişisel Verilerin Mahkemeye Aktarılmasına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 14/09/2023 Tarihli ve 2023/1578 Sayılı Kararı İncelemesi.....85
- E) Boşanma Davalarında Delil Olarak Kişisel Sağlık Verileri.....88

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN HUKUKA AYKIRILIĞI, HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN ORTAYA ÇIKMA ŞEKİLLERİ, BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN HUKUKA AYKIRILIĞI SORUNU, HUKUKA AYKIRI YOLLARDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN BİR VAKIANIN İSPATINDA DİKKATE ALINIP ALINMAYACAĞI HUSUSUNDA KVKK HÜKÜMLERİ İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRME

I) DELİLLERİN HUKUKA AYKIRILIĞI..... 90

- A) Hukuka Aykırılık Kavramı..... 90
- B) Hukuka Aykırı Olarak Delil Elde Etme..... 93

II) HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN ORTAYA ÇIKMA ŞEKİLLERİ..... 94

- A) Genel Olarak..... 94

B) Özel Hayatın Gizliliğine Aykırı Yolla Elde Edilen Deliller.....	95
C) Kişisel Verilere Erişmek Suretiyle Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller	97
D) Konut Dokunulmazlığının İhlali Sonucu Elde Edilen Deliller.....	100
E) Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Sonucu Elde Edilen Deliller.....	101
F)Kişilik Haklarına Yapılan Müdahale Sonucu Elde Edilen Deliller.....	102
III)BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN HUKUKA AYKIRILIĞI SORUNU İNCELEMESİ.....	103
IV) HUKUKA AYKIRI YOLLARDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN BİR VAKIANIN İSPATINDA DİKKATE ALINIP ALINMAYACAĞI HUSUSUNDA KVKK HÜKÜMLERİ İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRME.....	106
A) Genel Olarak KVKK Açısından Değerlendirme.....	106
B) Boşanma Davaları Açısından Değerlendirme.....	109
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	117

KISALTMALAR

AYM	:Anayasa Mahkemesi
b.	:Bent
BAM	:Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
c.	:Cümle
E.	:Esas
E.T.	:Erişim Tarihi
f.	:Fıkra
HD.	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	:Karar
KVKK	:6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	:Madde
RG.	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
T.	:Tarih
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBK	:6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	:5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	:4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

UYAP :Ulusal Yargı Ağı Projesi

vb. :Ve benzeri

vd. :Ve devamı

Y. :Yargıtay



Üniversite :T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü :Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Dalı :Özel Hukuk
Programı :Özel Hukuk
Tez Danışmanı :Doç. Dr. Cem AKBIYIK
Tez Türü ve Tarihi :Yüksek Lisans – Haziran 2024

ÖZET

KVKK HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE BOŞANMA DAVASINDA DELİLLER

Sevil ÖZCAN

Yüksek lisans tez çalışmamızın konusu; “KVKK Hükümleri Çerçevesinde Boşanma Davasında Deliller”dir. Bu çalışma ile boşanma davasında deliller konusunu; boşanma davasında ispat yönünden ve 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri ışığında inceleyerek, boşanma davasında hukuka aykırı delil sorununa ilişkin yapacağımız değerlendirmelerle uygulamada bu alandaki sorunlara ışık tutmayı hedeflemekteyiz. Çalışmamız 4 ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; boşanma kavramı, boşanma sebepleri, boşanma davasına ilişkin genel bilgiler ele alınmıştır. İkinci bölümde; ispat, boşanma davalarında delillerin gösterilmesi ve sunulmasında usul kuralları ile boşanma davalarındaki delil türleri işlenmiştir. Üçüncü bölümde; kişisel veri kavramı, medeni usul hukuku ve medeni hukuk bağlamında kişisel veri ve KVKK kapsamında ilgili hükümlerin boşanma davasında ispat yönünden incelemesi yapılmıştır. Dördüncü ve son bölümde ise; hukuka aykırı deliller, hukuka aykırı delillerin ortaya çıkma şekilleri, boşanma davalarında delillerin hukuka aykırılığı sorunu incelenmek suretiyle, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin bir vakıanın ispatında dikkate alınıp alınmayacağı hususunda KVKK hükümleri ile birlikte değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Aile Hukuku, Boşanma Davası, Boşanma Davalarında Deliller, Hukuka Aykırı Delil, Kişisel Veri, Kişisel Verilerin Korunması, KVKK.

University : İstanbul Kültür University
Institute : Institute of Graduate Studies
Department : Private Law
Programme : Private Law
Supervisor : Asst. Prof. Cem AKBIYIK
Degree Awarded and Date : Master Degree – June 2024

ABSTRACT

EVIDENCES IN THE DIVORCE CASE WITHIN THE FRAMEWORK OF THE PROVISIONS OF PDPL

Sevil ÖZCAN

The subject of our master's thesis is; “Evidences in Divorce Case within the Framework of the Provisions of PDPL”. With this study, we aim to shed light on the problems in this field in practice with the evaluations we will make regarding the problem of unlawful evidence in the divorce case by examining the issue of evidence in the divorce case in terms of proof in the divorce case and in the light of the provisions of the Personal Data Protection Law No. 6698. Our study consists of 4 main sections. In the first part; the concept of divorce, the reasons for divorce, general information about the divorce case are discussed. In the second part; proof, procedural rules in the presentation and presentation of evidence in divorce cases and types of evidence in divorce cases are discussed. In the third part; the concept of personal data, personal data in the context of civil procedural law and civil law and the relevant provisions within the scope of PDPL are analyzed in terms of proof in divorce cases. In the fourth and final part; unlawful evidence, the ways of occurrence of unlawful evidence, the problem of unlawfulness of evidence in divorce cases are examined, and evaluations are made together with the provisions of the PDPL on whether the evidence obtained through unlawful means can be taken into consideration in proving a fact.

Keywords: Family Law, Divorce Case, Evidences in Divorce Cases, Unlawful Evidence, Protection of Personal Data, Personal Data, PDPL.

GİRİŞ

“KVKK Hükümleri Çerçevesinde Boşanma Davasında Deliller” konulu bu tez çalışması genel hatlarıyla; boşanma davasında deliller konusunu uygulamada nispeten daha taze bir düzenleme olarak nitelendirebileceğimiz 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na ilişkin maddeler ile birlikte ele almak amacıyla hazırlanmıştır. Bu çalışma ile, bir boşanma davasının deyim yerindeyse bel kemiğini oluşturan “deliller” konusunu; hem boşanma davasında ispat yönünden hem de KVKK kapsamındaki düzenlemeler ışığında kişisel verilerin korunması hakkı bakımından inceleyerek, sonrasında boşanma davasında hukuka aykırı delil sorununa ilişkin yapacağımız değerlendirmelerle uygulamada bu alanda mevcut ve meydana gelebilecek hukuki sorunlara ışık tutmayı hedeflemekteyiz.

Tez çalışmamız dört ana bölüm halinde hazırlanmıştır. Çalışmamız kapsamında; ilgili mevzuat hükümleri ışığında değerlendirmeler yapılarak, gerektiğinde doktrindeki farklı görüşlere yer verilerek, çalışmanın genelinde ele aldığımız konuları destekler nitelikte önemli birçok Yargıtay kararları ve yeri geldiğinde AYM kararları da sunularak ilerlenmiştir.

Birinci bölümde, “Boşanma, Boşanma Sebepleri ve Boşanma Davası” denilerek boşanmaya ve boşanma davasına genel hatlarıyla giriş yapılmıştır. Bu surette boşanma sebepleri ve boşanma davasındaki yargılama usulüne ilişkin önemli hususlar bu bölümde işlenmiştir. Bu bölümde asıl tez konumuza başlangıç mahiyetinde bir giriş olması açısından; ele aldığımız konu başlıklarını önemli hususları ve genel hatlarıyla incelemiş bulunmaktayız.

İkinci bölümde, “İspat, Boşanma Davalarında Delillerin Gösterilmesi ve Sunulmasında Usul, Boşanma Davalarında Delil Türleri” işlenmiş olup burada artık ispat hukuku ve boşanma davasında ispatın konusu, boşanma davasındaki delil türleri irdelenmiştir. Yine burada da boşanma davasındaki delil türlerine ilişkin açıklamalarımızda, önemli Yargıtay kararları da çalışmamız kapsamına dahil edilmiştir.

Üçüncü bölümde, “Kişisel Veri Kavramı, Medeni Usul Hukuku ve Medeni Hukuk Bağlamında Kişisel Veri, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İlgili Hükümlerin Boşanma Davasında İspat Yönünden İncelenmesi” işlenerek kişisel verilerin korunması hakkının; hem medeni usul hukuku hem de KVKK’daki

görünümü incelenmiştir. Bu bölümde aynı zamanda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na taşınmış ve konusu doğrudan boşanma davasındaki deliller ile ilgili olan somut olaylara ilişkin birtakım önemli kararların incelenmesi yapılmıştır. Bu karar incelemeleri ışığında da tez konumuz ile bağlantılı KVKK hükümleri açıklanmıştır.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde nihayet, *''Delillerin Hukuka Aykırılığı, Hukuka Aykırı Delillerin Ortaya Çıkma Şekilleri, Boşanma Davalarında Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu ve Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Bir Vakıanın İspatında Dikkate Alınıp Alınmayacağı Hususunda KVKK Hükümleri İle Birlikte Değerlendirme''* konuları incelenmiş ve boşanma davalarında hukuka aykırılık sorununa ilişkin yine hem medeni usul hukuku hem de KVKK açısından konuya yaklaşmıştır. Çalışmanın önceki bölümlerinde yer alan boşanma davasında deliller ve kişisel verilerin korunması hukukuna ilişkin yaptığımız açıklamalar ışığında, bu son bölümde boşanma davasında hukuka aykırı delil sorunu çeşitli yönleriyle incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA, BOŞANMA SEBEPLERİ VE BOŞANMA DAVASI

D) BOŞANMA

Boşanma genel tanımıyla; eşler hayatta iken eşlerden biri yahut her ikisinin talebi halinde, kanunda sayılmış bir sebebe dayalı olarak, eşin açacağı dava neticesinde evlilik birliğinin mahkeme kararıyla sona erdirilmesi halidir.¹ Yani boşanma geçerli bir evlilik birliğini hukukumuzda sona erdiren sebeplerden birisidir. Hukukumuzda boşanma haricinde evlilik birliğini sona erdiren yani ortadan kaldıran, örneğin ölüm yahut gaiplik nedeniyle evliliğin feshinin talep edilebilmesi gibi başkaca durumlar da mevcuttur.² Ancak boşanmanın, evliliği sona erdiren diğer sebeplere nazaran biraz daha önemli ve üzerinde daha detaylı durulması gereken bir kurum olduğu kabul edilmektedir.

Kanun koyucu da boşanma ile ilgili hükümleri, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun³ 161-184. Maddeleri arasında bağımsız bir bölüm halinde düzenlenmiştir.

Kuramsal olarak evlilik, evlenenleri belli bir süreye bağlı olmaksızın hayatları boyunca devamı beklenen bir hukuki ilişki olarak düşünülür.⁴ Gerçekten de aralarında kurulan sevgi, saygı ve sadakat bağı ile aynı çatı altında bir ömür yaşamayı hedefleyen eşlerin evliliğin devamı ve evlilik birliğinin sarsılmaması için üzerlerine düşen yükümlülükleri de yerine getirmeleri kendilerinden beklenmektedir. Gerek bireysel gerekse toplumsal bakış açısı ile yaklaşırsak; esasında “*evlenenler ileride boşanmak niyetiyle evlenmemektedir*” demek yanlış olmayacaktır.

¹ **AKINTÜRK**, Turgut , **ATEŞ** , Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, Beta Yayınları, 21. Bası, Ankara, 2019, s.235. ; **DURAL**, Mustafa, **ÖĞÜZ**, Tufan , **GÜMÜŞ**, M. Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s.104. ; **HATEMİ**, Hüseyin, Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul, 2019, s.113. ; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, 4. Bası , Ankara, 2019, s.88. ; **ERDEM**, Mehmet, **MAKARACI BAŞAK**, Aslı, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 100.

² Ayrıntılı bilgi için bkz; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.235.

³ **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu**, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 22.11.2001 tarihinde kabul edilmiş olup, 8.12.2001 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 1 Ocak 2002 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (E. T.: 23.08.2023)

⁴ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.237.

Sonuç olarak mit edilen ve hedeflenen durum bu olsa da bazen; evliliğın devamında taraflar için üzücü, yıkıcı, tamiri ve telafisi mümkün olmayan birtakım olaylar gerçekleşmekte ve tarafların aynı çatı altında bir arada yaşamaları artık kendilerinden beklenmeyecek bir hal alabilmektedir. Bu ihtimal gerçekleştiğinde de, evliliğın devamında taraflar açısından herhangi bir yarar kalmamakta ve adeta evlilik eşler açısından bir külfet haline dönüşmektedir.

İşte boşanmaya sebep olan bu tür durumların gerçekleşmesi durumunda, hukuk düzenimiz de taraflara kendi iradeleriyle oluşturdukları ve evlilik birliğı adını alan bu akdi/hukuki ilişkiyi yine kendi iradelerini ortaya koymak suretiyle sonlandırabilme imkanı tanımaktadır.⁵ Modern bir hukuk düzeninde olması gereken yaklaşım da hiç şüphesiz bu olmalıdır.

Elbette bu boşanma iradesi taraflarca ancak, mahkeme nezdinde usulüne uygun şekilde açılacak bir boşanma davası yoluyla ileri sürülebilmektedir. Açılan bu boşanma davasında hâkim; taraflarca ileri sürülen hukuki delilleri serbestçe takdir etmekte ve dava neticesinde oluşan vicdani kanaati doğrultusunda davanın kabulü, davanın reddi yahut dava konusu yönünden şartları oluştuysa boşanma kararı yerine ayrılık kararı şeklinde bir nihai karar yani *hüküm* vermektedir.

Buradan anlaşıldığı üzere ancak kanunda belirlenmiş olan boşanma sebeplerinden bir veya birkaçının somut olaylar bakımından gerçekleşmiş olması ile birlikte buna ilişkin iddiaların taraflarca sunulan hukuki deliller ile mahkeme nezdinde ispat olunması, hâkimin dava konusu olguların gerekleştiğıne vicdanen kanaat getirmesi halinde taraflar arasındaki evlilik birliğının sona erdirilmesi ancak hakim kararı ile mümkün olabilecektir.

Çalışmamızın devamındaki başlıkta, boşanmanın özel ve genel sebeplerine genel hatlarıyla ayrıca değınilenecektir. Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda boşanma kavramını ele aldığımızda; öncelikle geçerli bir evlilik birliğinin mevcudiyeti, taraflar arasında evlilik birliğı kurulduktan sonra meydana gelmiş olan ve kanunda sayılı sebeplere dayanmak suretiyle evliliğın sona erdirilmesi⁶ unsurlarının varlığı gerekmektedir.

⁵ AKINTÜRK/ATEş, s.237.

⁶ KILIÇOĞLU, s.88.

II) BOŞANMA SEBEPLERİ

A) Genel Olarak

Boşanma sebepleri, TMK 161-166. hükümleri doğrultusunda düzenlenmiştir.⁷ Bu nedenler bakımından çeşitli sınıflandırmalar yapılabilmekte olup, bunlardan birisi de çalışmanın devamında da üzerinde duracağımız “*genel ve özel sebepler*” şeklinde olan sınıflandırmadır.

TMK kapsamında 6 madde halinde düzenlenmiş olan ve çalışmamızın devamında başlıklar halinde inceleyeceğimiz bu nedenler; *zina (m.161)*, *hayata kast-pek kötü veya onur kırıcı davranış (m.162)*, *suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (m.163)*, *terk (m.164)*, *akıl hastalığı (m.165)* ve *evlilik birliğinin sarsılmasıdır*.⁸

TMK m.166 kapsamında düzenlenen ve *evlilik birliğinin sarsılması* olarak da ifade edilen boşanma nedeni ise genel nedendir. Özel boşanma sebeplerinde kanun koyucu tarafından sınırlı ve belirli bir durum ortaya konulmuş olup, genel boşanma sebebine yani evlilik birliğinin sarsılmasına yönelik eylemlerde ise kanun koyucu herhangi bir sınırlama getirmemiştir.⁹

Ancak dava konusu somut olaylar yönünden özel bir boşanma sebebinin mevcudiyeti, genel sebebe dayalı olarak boşanma davası açmaya da engel teşkil etmemektedir.¹⁰

Uygulamaya yönelik bir değerlendirme yapacak olursak, gerçekten de taraflar arasında gerçekleşen olaylarda özel boşanma sebebi mevcut olsa dahi, tarafların iddialarını genel sebep olan evlilik birliğinin sarsılması iddiasına dayandırmak suretiyle boşanma davası açmak istemeleri de rastlanan bir durumdur. Bu durumun nedenleri, çalışmamızın ikinci bölümünde üzerinde durduğumuz ispat ve boşanma

⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.105.

⁸ KILIÇOĞLU, s.90. ; ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.100 ; GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 109 vd.

⁹ KILIÇOĞLU, s.90.

¹⁰ ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.100. ; HATEMİ, s.125. ; Y.2.HD E. 2014/1592 K. 2014/17457 16.09.2014 “...dilerse bu özel sebeplerden birine ya da bir kaçına, dilerse genel boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açabileceği gibi, özel ve genel nitelikte sebeplerinden ikisine birlikte dayanarak da boşanma talep edebilir...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E. T. : 23.08.2023)

davasında deliller konusu kapsamında daha ayrıntılı değerlendirildiğinden ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.¹¹

Elbette taraflar arasında şiddetli geçimsizliğe sebep gösterilen vakıaların her dava yönünden kendi koşulları çerçevesinde ayrıca irdelenmesi ve incelenmesi gerekmektedir. Yani bir dava her ne kadar bu genel sebebe dayandırılmış olsa dahi; evlilik birliğinin sarsıldığıнын, taraflar arasında mevcut şiddetli geçimsizlik halinin mahkeme huzurunda kabul edilecek somut ve hukuki delillerle ortaya konulması gerekmektedir.

Çoklu boşanma sebebi kabul edilen sisteme yönelik Burcuoğlu'nun eleştirisine de kısaca değinmek istiyoruz. Şöyle ki; *Burcuoğlu'na göre*,¹² ne kadar boşanma sebebi sayılırsa sayılsın aslında yalnızca bir boşanma nedeni olduğunu, bunun da *evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi* olduğunu savunmaktadır. Uygulamada da, açılan boşanma davalarının yüzde 97'sinde yalnızca bu sebebe dayanıldığı, kalanlarında da genellikle başka bir boşanma nedeninin yanında yine bu genel sebep olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanıldığını ileri sürmektedir. Bu yönde görüşü bulunması nedeniyle de çoklu nedeni boşanma sistemine yönelik eleştirilerini, atıf olarak gösterdiğimiz makalesinde ele almıştır.

B) Özel Boşanma Sebepleri

1- Zina (m.161)

TMK m.161 kapsamında '*Eşlerden birinin zina etmesi halinde, diğer eşin boşanma davası açabileceği*' yönündeki düzenleme ile boşanma sebeplerinden zina düzenlenmiştir. Şüphesiz ki, evlilik kurumunun eşler açısından en önemli yükümlülüklerinden biri de sadakat yükümlülüğü olup,¹³ zina eylemini gerçekleştiren eş de bu yükümlülüğe açıkça aykırı davranmış bulunmaktadır.

¹¹Ayrıntılı bilgi için bkz; İkinci Bölüm, 1)İspat, "*Boşanma Davası Yargılamasında İspat*" başlığı vd.

¹² **BURCUOĞLU**, Haluk, "*Aile Hukuku, Boşanmaya İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamaya Yönelik Eleştiriler*", İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - EconJURA, Cilt: 1, Sayı: 1, Mayıs, 2022, s. 17-18.

¹³ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.245. ; **KILIÇOĞLU**, s.92.

Zina eylemi, 765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunumuzda aynı zamanda suç olarak da kabul edilmekteydi.¹⁴ Bilindiği üzere artık bu eylem hukukumuzda suç olmaktan çıkarıldığından, koşulları oluştursa ancak bir boşanma sebebi olarak değerlendirilebilmektedir.

Burada zina eyleminden anlaşılması gereken, eşlerden birinin bir üçüncü şahıs ile olan flört, duygusal boyutta kalan arkadaşlık, görüşme, yazışma eylemleri değildir.¹⁵ Yani eş şayet bir kimseyle yalnızca duygusal boyutta kalan bir arkadaşlık kurduysa, aralarında bu yönde bir yakınlaşma olsa dahi sonuç itibariyle bir cinsel ilişki gerçekleşmediyse, mevcut durumda diğer eşin zinaya dayanmak suretiyle dava açma hakkı bulunmamaktadır. Burada ayrıca eşin ‘‘aynı’’ cinsten biriyle cinsel birliktelik yaşamış olması halinde, zina sebebine mi yoksa haysiyetsiz hayat sürme sebebine mi dayanarak ilgili boşanma davasını açması gerektiği ise doktrinde de tartışmalı bir konudur. Bu hususa da kısaca değineceğiz.

*Hatemi’ye göre,*¹⁶ aynı cinsten ilişkinin sürekli bir durum arz etmesi halinde ‘‘haysiyetsiz hayat sürme’’ boşanma sebebi, münferit bir durum arz etmesi halinde de genel boşanma sebebi kapsamında ele alınmalıdır.

*Kılıçoğlu ise,*¹⁷ bir eşin cinsel anlamdaki bu ihtiyacını aynı yahut ayrı cinsten bir kişi ile paylaşıyor olması evlilik birliğinin eşlere yüklemiş olduğu sadakat yükümlülüğüne aykırı davranma yönünden bir farklılık yaratmayacağı kanısındadır.

Kanaatimizce de; bu konuda Kılıçoğlu’nun görüşü yerinde olup, burada zina eyleminin gerek aynı cins gerekse ayrı cins ile gerçekleştirilmiş olması halinde zina sebebine dayalı boşanma davası açılabilmelidir. Diğer bir anlatımla, evlilik birliği içerisinde zina eylemi şayet aynı cins ile gerçekleştirilirse bu durumda haysiyetsiz hayat sürme sebebi yahut genel boşanma sebebine dayanılması gerektiği görüşüne katılmıyoruz. Sonuç itibariyle, eşe karşı cinsel sadakat yükümlülüğü her iki durumda da açıkça ihlal edilmiş olmaktadır kanaatindeyiz.

¹⁴ **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, Yedinci Baskı, İstanbul, 1990, s.200.

¹⁵ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.107.

¹⁶ **HATEMİ**, s.117.

¹⁷ **KILIÇOĞLU**, s.92.

Ayrıca ilgili kanun hükmü (m.161) lafzına baktığımızda da, aynı cins yahut ayrı cins şeklinde bir ayırma gidilmediği görülmektedir.

Aynı dava kapsamında, hem genel hem özel boşanma nedenine dayanarak da dava açılması mümkün olup, uygulamada da sıkça rastlanan durumlar arasındadır. Ancak bu şekilde açılan bir davada hâkimin, tarafın öne sürmüş olduğu her boşanma sebebi için ayrıca değerlendirme yaparak karar vermesi gerekmektedir.¹⁸ Aksi halde yani tek bir boşanma sebebi üzerinden hüküm kurulması halinde; mahkeme tarafından eksik bir değerlendirme yapılmış olunacağından, bu bir bozma sebebi olacaktır.

Zina sebebine dayalı boşanma davalarına ilişkin, uygulamada sorun yaratan bir diğer husus da iddianın ispatı açısından ortaya çıkabilmektedir. Gerçekten de, bir cinsel ilişki eyleminin gerçekleştiğini mahkeme huzurunda sübuta erdirmek diğer bir ifadeyle somut şekilde delillendirebilmek çok kolay değildir.¹⁹ Bu nedenle zina eyleminin gerçekleştiğine ve mahkemece bu yönde kanaat oluşabilmesi adına birtakım karineler ortaya konularak bu iddia ispat edilmeye çalışılacaktır. Yargıtay tarafından da kabul edilen örneğin; eşin geceyi başka biriyle otel odası yahut bir evde geçirmiş olması, eşin başka birinden çocuk sahibi olması²⁰ gibi durumlar zina eyleminin gerçekleştiğine dair karine niteliğindedir.

Bir diğer önemli husus da, zinanın özel boşanma sebebi olmasının yanında aynı zamanda ‘mutlak’ boşanma sebeplerinden biri olmasıdır. Yani görülen boşanma davasının neticesinde hâkim zinanın gerçekleştiği yönünde kanaate ulaşırsa artık tarafların bu sebepten boşanmalarına karar vermesi gerekecektir.²¹

Uygulamada, boşanma sebebi olarak zina gerçekleşmiş olsa da taraflar bazen ispat açısından davanın akıbetinde dezavantajlı bir duruma düşebileceğini düşünürse

¹⁸ **Y.2. HD E. 2016/14971 K. 2018/7975 25.06.2018** “...Mahkemece davacı-karşı davalı kadının boşanma davasının TMK 161. maddesi uyarınca kabulü ile boşanmaya karar verilmiş, kadının TMK 166/1. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebine dayalı boşanma talebi hakkında hüküm kurulmamıştır. Mahkeme dava konusu yapılan her bir boşanma sebebi hakkında ayrı ayrı hüküm kurmak zorundadır...” www.legalbank.net (E. T.: 24.08.2023)

¹⁹ **ERDEM/MAKARACI BAŞAK**, s.103.

²⁰ **Y.2. HD. E. 2014/26168 K. 2014/25672 15.12.2014** “...(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. (...) kocanın evlilik dışı doğan çocuğun doğum tarihi nazara alındığında, kocanın zina eylemini sürdürdüğünü...” www.legalbank.net (E.T.: 25.08.2023)

²¹ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.248. ; **ERDEM/MAKARACI BAŞAK**, s.105.

bu özel sebep üzerinden değil genel sebep olan evlilik birliğinin sarsılması sebebi kapsamında diğer eşin kusurlu eylemlerini ispat etmeye çalışabilmektedir.

Zinaya dayalı boşanma davasında hâkimin bu sebep yönünden bir değerlendirme²² yapması gerekmekte, şayet iddia eden iddiasını ispat edemiyor ise²³ de davanın reddine karar vermesi gerekecektir. Kanaatimizce de, -yalnızca- zina sebebine dayalı olarak açılmak istenilen bir davada ispat yönünden iddia eden tarafa açısından risk yaratacak bir durum mevcut ise, karşı tarafın kusurlu eylemlerini genel sebebe dayanmak suretiyle ispata çalışmak daha makul olacaktır.

Yine, TMK m. 161' de açıkça; dava açma hakkı bulunan tarafın ilgili sebebi öğrenmesinden itibaren 6 ay, her durumda da zina fiilinin üzerinden 5 sene geçmekle dava hakkının düştüğü yönünde düzenleme getirilmiştir. Kanunda zikredilen bu süreler, '*hak düşürücü süre*' kapsamındadır. Son olarak, zina eylemini affeden eşin bu eyleme dayalı olarak dava açma hakkı artık bulunmayacaktır.²⁴

Uygulamada da, boşanma davasında somut olaylar yönünden ortaya konulan iddialarda zina sebebine dayanıldığı hallerde, karşı tarafın kendi sunduğu delillerle zina eylemi gerçekleşmiş olsa idi dahi bunu iddia eden eşin eylem sonrası tarihlerde zinayı affettiğine yönelik irade ortaya koyduğuna dair savunmalar yaparak davanın haksız olduğunu mahkeme huzurunda ispata çalışabilmektedir. Yani eşin dava hakkını ortadan kaldıran bu af eyleminin sonuçlarından, diğer eşin kendi lehine hak çıkarma amacına giriştiği de uygulamada sıkça karşılaşılan durumlar arasındadır.

2- Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış (m.162)

TMK m.162/1 ile de "*Eşlerden her birinin diğer eş tarafından hayatına kastedilmesi yahut kendisine pek kötü davranılması yahut da kendisine yönelik ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması nedeniyle boşanma davası*

²² Y. 2. HD E. 2021/1940 K. 2021/4260 01.06.2021 "...mahkemece yapılacak iş TMK 161 maddesi uyarınca açılan dava hakkında olumlu ya da olumsuz karar vermektir. Hal böyleyken mahkemece davanın TMK 166/1 maddesine dayalı olarak açıldığı yönündeki belirlemesi ve buna yönelik hüküm kurması doğru olmadığı gibi..." www.legalbank.net (E. T.: 24.08.2023)

²³ Türk Medeni Kanunu MADDE 6 - "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*"

²⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.109.

açabileceği'' düzenlenmiş olup; bu sebep de hukukumuzda özel boşanma sebepleri arasında yer almaktadır.

Görüldüğü üzere hükümde zikredilen 3 ayrı boşanma sebebi olup, bunlar *‘mutlak’* boşanma sebepleridir.²⁵ Bu boşanma sebebi de *‘mutlak’* sebeplerden biri olduğundan, bu yönden zina başlığı kapsamında yaptığımız açıklamalara atıf yapıyoruz.

Yani hakim, boşanma davasında bu sebebin gerçekleştiği yönünde kanaate varırsa artık tarafların boşanmasına karar vermek durumundadır.²⁶ Diğer bir deyişle hakimin vicdani kanaati bu eylemlerin gerçekleştiği yönünde oluştuysa; artık boşanma kararı verme açısından eşler arasındaki müşterek hayatın bu nedenlerle diğer eş için çekilmez olup olmadığı yönünden ayrıca bir araştırma ve değerlendirme yapması da gerekmemektedir.²⁷

Hayata kast, eş tarafından diğer eşe karşı çeşitli eylemlerle gerçekleştirilebilir. Örneğin; diğer eş fiilen öldürmeye teşebbüste bulunma, diğer eş iktihara teşvik etme yahut iktihara yardım etme yahut eşin ölmemesi için bir eylemde bulunulması gerekirken bunu yapmama şeklinde durumlar hayata kast halleridir.²⁸

Hayata kast eylemi boşanma davası kapsamında bir hukuki sorumluluğu gerektirdiği gibi aynı zamanda TCK kapsamında da suç teşkil eden eylem olup cezai sorumluluğu da gerektirebileceğinden; şayet eş hakkında ceza mahkemesi tarafından bir mahkûmiyet kararı verildiği halde bu kararın hukuk hakimini bağlayıp bağlamayacağı da hukuki bir mesele olarak gündeme gelebilmektedir. Dava konusu somut olay yönünden bu yönden bir değerlendirme yapılması gerekirse, bu husus da Türk Borçlar Kanunu’nun 74. Maddesi²⁹ kapsamında ele alınacaktır.³⁰

²⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.109.

²⁶ OKAN KOÇ, Yasemin, Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış Sebebi İle Boşanma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Haziran, 2019, s.48.

²⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, s.251.

²⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.110. ; ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.107. ; AKINTÜRK/ATEŞ, s.249.

²⁹ 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 74- *“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”*

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz; OĞUZMAN, M.Kemal ; ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 16. Bası, İstanbul 2021, s. 86 vd.

Pek kötü muameleye örnek olarak ise; eşin diğer eşe karşı darp eyleminde bulunması, eşi aç bırakması gibi durumlar verilebilir.³¹ Burada eylemin sayısı değil ancak ağırlığının derecesi önemlidir. Yargıtay'ın da bu hususta; boşanmaya karar verilmesi için her çeşit onur kırıcı davranışın değil, ağır derecede onur kırıcı davranışın gerçekleşmesi gerektiği yönünde kararları mevcuttur.³² Zaten bu sebeptir ki kanun koyucu tarafından derecenin ağırlığına işaret etmek adına ‘*pek kötü*’ şeklinde bir ifade tercih edilmiştir.³³

Onur kırıcı davranış ise daha ziyade manevi anlamda³⁴ diğer eşe yönelik yapılan haksız eylemleri ihtiva etmektedir. Örneğin; eşe hakaret edilmesi, eşe yüz kızartıcı suç isnat etmek, eşe zina imasında bulunmak gibi eylemler onur kırıcı davranış çerçevesinde ele alınabilecektir.³⁵

Yukarıdaki açıklamalarımızda olduğu gibi, onur kırıcı davranış için de belli bir yoğunluk kriteri aranmakta olup, Yargıtay'ın da bunu vurgulayan kararları mevcuttur.³⁶ TMK m.162/2 ve 3 kapsamında da; zinada olduğu gibi af ve 6 ay veya 5 yıllık (*hak düşürücü*) sürelerin dolmuş olması dava hakkının düşmesine sebep olmaktadır.³⁷ Bu hususta da, zina başlığında yaptığımız daha ayrıntılı açıklamalarımıza atıf yapıyoruz.³⁸

3- Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme (m.163)

TMK m. 163 ise ‘*Eşin küçük düşürücü bir suç işlemesi yahut haysiyetsiz hayat sürmesi ve bu nedenlerle bu eşle birlikte yaşanması diğer eşten beklenemez bir durum ise diğer eşin her zaman boşanma davası açabileceği*’ hükmünü ihtiva etmektedir.

³¹ ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s. 107.

³² Y. 2. HD. E. 2010/10334 K. 2010/13767 8.7.2010. www.legalbank.net (E.T.: 27.08.2023)

³³ ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2004, s. 384.

³⁴ ÖZTAN, s. 383.

³⁵ OR, Elif Nurbanu, Uygulayıcılar İçin Boşanma Davaları Başvuru Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.89.

³⁶ Y. 2. HD. E. 2016/8383 K. 2017/14438 13.12.2017 “...Onur kırıcı davranış nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için (TMK m.162) hertürlü onur kırıcı davranış değil, ağır derecede onur kırıcı bir davranışın gerçekleşmesi gerekir. Toplanan delillere göre, mahkemece onur kırıcı davranış olarak kabul edilen maddi vakıaların bu nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır...” www.legalbank.net (E.T.: 28.08.2023)

³⁷ HATEMİ, s.118.

³⁸ Bkz. Birinci Bölüm, II) Boşanma Sebepleri, “Zina” başlığı.

Hükümden de açıkça anlaşıldığı gibi suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme; yukarıda değindiğimiz boşanma nedenlerinden farklı şekilde, mutlak olmayıp ‘*nisbi*’ bir boşanma sebebidir.³⁹ Nisbi boşanma sebebi olmasının sonucu olarak da; dava konusu somut olayda yalnızca boşanma sebebinin varlığı tarafların boşanmasına karar verilmesi için yeterli olmayıp, bununla birlikte bu sebeplerle eşler için ortak yaşamın artık çekilmez hale gelmiş olduğunun⁴⁰ da ispatı gerekecektir.

5237 sayılı TCK kapsamında ‘*küçük düşürücü suç*’ başlığı ile nitelendirilen suçlar sayılmamış olduğundan, bu suçlara ilişkin olarak doktrinde işaret edilenden yola çıkarak; *dolandırıcılık, sahtecilik, zimmet, cinsel saldırı, uyuşturucu madde ticareti gibi suçlar* örnek verilebilir.⁴¹

Haysiyetsiz hayat sürme ile ilgili olarak da kanunda kesin olarak sayılmış eylemler bulunmamaktadır. Örnek olarak; kumarbazlık, ayyaşlık, genel ev işletme gibi eylemler bu kapsamda kabul edilmekle birlikte, eylemin 1 defa ile sınırlı olmayıp devamlı olması da gerekmektedir.⁴² Yargıtay da her eylemi haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirmeyip, somut olayın mahiyetine ve eylemin türüne göre karar vermektedir.⁴³

Son olarak, bu boşanma sebebi ile ilgili olarak TMK m.162’den farklı şekilde, af ya da hak düşürücü süreden kaynaklı dava açma hakkını ortadan kaldıran durum düzenlenmemiştir.⁴⁴ TMK m.163’teki boşanma sebebi gerçekleştiği takdirde eşin ‘her zaman’ boşanma davasını açabileceği düzenlenmiş olup, her ne kadar doktrinde bir kısım görüş aradan uzun zaman geçtiyse davanın açılmayacağı⁴⁵ yönünde olsa da biz davanın her zaman açılabilceği şeklindeki görüşe katılıyoruz.

Kanaatimizce burada kanunun açık hükmü karşısında bu sebebe dayalı boşanma davası her zaman açılabilmelidir, aksi bir yorum kanunun lafzına aykırı düşebilmektedir.

³⁹ KILIÇOĞLU, s.97-98.

⁴⁰ KILIÇOĞLU, s.99. ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.112.

⁴¹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.252. ; GENÇCAN, s. 148.

⁴² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.112.

⁴³ Y. 2. HD. E. 2011/1829 K. 2011/23825 28.12.2011. www.legalbank.net (E.T.: 30.08.2023)

⁴⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s.253-254. , KILIÇOĞLU, s.98. ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.113.

⁴⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.254. ; Aksi yönde bkz; Y. 2. HD 6652/8464 6.11.1975.

4- Terk (m.164)

TMK m. 164 düzenlemesi de, yine özel nedenlerden olan terk nedenini ihtiva etmektedir. Terk nedenine dayanılarak boşanma davasının açılabilmesi için, bunun evveliyatında eksiksiz şekilde yerine getirilmesi gereken bazı koşullar vardır. Bu koşullar tam olarak sağlanmaksızın açılmış olunan bir terk sebebine dayalı boşanma davası ise mahkemece reddedilecektir.

Uygulamada da bu şekil şartlarının *-eksik yahut hiç yerine getirilmemesi durumunda-* davanın reddi yönünde olumsuz karar ile karşılaşmamak adına; illa ki bu sebebe dayandırılarak bir boşanma davası açılacaksa, usule ilişkin şartların da taraflarca titizlikle yerine getirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Ancak; terke dayalı boşanma davasının açılması için gerekli şartlar yerine getirilmediyse dava konusu somut olaya yönelik iddiaların, taraflar arasında ortak hayatın artık çekilmez hale geldiğinin genel sebep olan evlilik birliğinin sarsılması çatısı altında ispatı da mümkün olabiliyorsa yani terk durumu gerçekleşmiş olsa da boşanma davasının terke dayalı olarak açılma zorunluluğu bulunmadığından,⁴⁶ bu ihtimalde genel sebebe dayanmak suretiyle boşanma davasının ikame edilmesi daha yerinde olacaktır.

Terk; mutlak, özel ve de kusura dayalı olan bir boşanma nedeni olarak hukukumuzda yer almaktadır.⁴⁷ Terk boşanma sebebi, özetle bir eşin ortak hayatı haklı bir neden olmaksızın sonlandırması halinde söz konusu olmaktadır.⁴⁸ Eşin gerçekleştirdiği eylemin kanunun aradığı şekliyle terk olabilmesi için birtakım unsurların gerçekleşmesi gereklidir.

Ortak konutun terk edilmesi eylemini gerçekleştiren eş bunu yaparken evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemeyi amaçlamış olmalıdır.⁴⁹ Kanun açıkça bu yükümlülüğü yerine getirmeme maksadıyla hareket edilmesini aramakta olduğundan; ortak konuttan ayrılma durumu şayet haklı sebebe dayandırılabilirse o halde terk fiilinden söz edilemeyecektir.⁵⁰

⁴⁶ ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.112.

⁴⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, s.258. ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.113. ; OR, s.185.

⁴⁸ HATEMİ, s.119.

⁴⁹ ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s. 113.

⁵⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.113.

Kanun maddesinde yazılı ikinci harekette, haklı neden sona erdikten sonra dahi eşin ortak konuta dönmemesi terk olarak düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, burada başlangıçta olan haklı sebep durumu sonradan ortadan kalktığında eş hala ortak konuta dönmüyor ise bu da kanunen terk eylemi olarak kabul edilmiştir.

Son olarak, yine ortada haklı sebep bulunmaksızın *eşi konuttan kovmak, eşin konuta geri gelmesine de izin vermemek* de⁵¹ terk olarak kabul edilmekle birlikte bu eylemleri yapan eş de terk eden eş konumundadır.⁵² Yukarıda saydığımız bu terk eylemlerinin; boşanma davasının bu sebebe dayalı olarak ikame edilebilmesi için en az 6 ay sürmüş olması gerekmekte olduğundan, şayet bu süre dolmadan müşterek konuta geri dönüş söz konusu olursa artık dava hakkı o aşamada ortadan kalkmış olmaktadır.⁵³

Kural bu olmakla birlikte, kanunun tanıdığı bu hakka yönelik dürüstlük çerçevesinde değerlendirilmeyecek eylemler de söz konusu olabilir. Bu ihtimalde, yani eş bu ortak konutu terk etme eylemini adeta alışkanlık haline getirmiş bir durumdaysa, kanun elbette TMK m.2 kapsamındaki dürüstlük ilkesine aykırı olacak bu durumu korumayacaktır.⁵⁴ Yani böyle bir durum söz konusu olduğunda, ortak konutun terk edildiği sürelerin toplamından hareketle terke dayalı boşanma davası açılabilir.⁵⁵

Terke dayalı boşanma davasını açmadan önce tüketilmesi gereken bir yol da; *terk eden eşe müşterek konuta geri dönmesi için, terk eyleminden itibaren en az 4 ay geçtikten sonra* hakim yahut noter aracılığıyla ihtar çekilmesidir.⁵⁶ İhtarın içeriğinde, ortak konutu terk eylemini gerçekleştiren yahut ortak konutu terke zorlayan eşin bu durumu ortadan kaldırılması istenecektir. İhtarda, terk eden eşe ‘‘2 ay içerisinde ortak konuta geri dönmesi gerektiği’’ ifade edilerek, dönmediği takdirde de ise bunun artık bir boşanma sebebi oluşturacağı ve hukuki sonuçları bildirilir.⁵⁷

⁵¹ Y. 2. HD. E. 2004/4901 K. 2004/5829 5.5.2004. www.legalbank.net (E. T. 31.08.2023)

⁵² ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.114.

⁵³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.114. ; GÖZÜTOK, Gülfer, Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m.164), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.56.

⁵⁴ Türk Medeni Kanunu MADDE 2- “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

⁵⁵ KILIÇOĞLU, s.103.

⁵⁶ ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.115.

⁵⁷ Y. HGK E. 2008/2-136 K.2008/117 13.2.2008 “...İhtar isteğinde bulunabilmenin koşulu; boşanma davası açmak için belirli sürenin (dördüncü ayının) bitmesi yani, eşin terk eyleminin üzerinden en az dört ay geçmiş olmasıdır. Bu halde mahkemece verilecek ihtar kararında; davet edilen evin açık ayrıntılı

İhtarın tebliğ tarihinden itibaren 2 aylık süre geçtikten sonra da terk eden eş halen ortak konuta dönmediyse, boşanma davasının açılabilme koşulu artık gerçekleşmiştir.⁵⁸ Yukarıda da izah ettiğimiz gibi terk mutlak bir boşanma nedeni olduğundan; hakim terk eyleminin haklı nedene dayanmadığını tespit ederse ve usule ilişkin diğer şartlar da eksiksiz yerine getirilerek dava ikame olunduysa artık boşanmaya karar vermek zorundadır.

5- Akıl Hastalığı (m.165)

Akıl hastalığı *nisbi* bir boşanma nedeni olup,⁵⁹ TMK m.165 kapsamında düzenlenmiştir. Hükme göre; eşin akıl hastalığının mevcut olması tek başına yeterli olmayıp, bu durumdan kaynaklı olarak eşlerin müşterek hayatının diğer eş bakımından çekilmez duruma gelip gelmediği konusu da mahkemece araştırılacaktır. Bu hükümle birlikte akıl hastalığı özel boşanma sebepleri arasında düzenlenmiş olup, birtakım koşullar da sağlandıysa diğer eşe boşanma davası açmaya olanak tanımaktadır.

Akıl hastalığı, evlenmeye mani çeşit bir hastalık olmadığı takdirde eşin bu hastalığa evlenmeden önce yahut sonra yakalanmış olması önem arz etmemekle birlikte; şayet bu hastalık evlenmeye engel olan türden ise evlenmeden sonra meydana gelmiş olmalıdır.⁶⁰ Kanun maddesinde de işaret edildiği üzere; burada *-iyileşme olanağı bulunmayan-* akıl hastalığı boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Paranoya, şizofreni gibi hastalıklar örnek verilebilir.⁶¹

Boşanmaya sebep olarak gösterilen bu akıl hastalığının iyileşmesinin olanaklı olup olmadığının da resmi sağlık kurulu raporu ile tespiti gerektiği yine kanunun aradığı şartlardan biridir.

adres gösterilmeli, davet eden eş evde bulunmayacaksa evin anahtarının bulunduğu yer belirtilmeli; davet edilenin yol gideri konutta ödemeli olarak gönderilmeli ve özellikle davete iki ay içinde uyulması gerektiği, aksi halde bunun doğuracağı sonuçların neler olduğu, açıklanmalıdır....”

www.legalbank.net (E. T. 31.08.2023)

⁵⁸ ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.118.

⁵⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.260. ; KILIÇOĞLU, s.106.

⁶⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s.259.

⁶¹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.260.

Kanunun aradığı tüm şartlar mevcut olduğu takdirde, akıl hastalığı boşanma sebebi yönünden kanunen bir hak düşürücü süre de belirlenmediğinden diğer eş bu nedene dayanarak davasını “*her zaman*” açabilecektir.

C) Genel Boşanma Sebepleri

1-Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (m.166/1-2)

TMK m. 166/1-2 düzenlemeleri ile hukukumuzdaki boşanma nedenleri arasında ayrı bir öneme sahip olan “*evlilik birliğinin temelinden sarsılması*” sebebi düzenlenmiştir. Aynı kanun maddesinin devamındaki fıkra (TMK m.166/3) ile “*anlaşmalı boşanma*” düzenlenmiş olup, bu konu çalışmamızın sıradaki başlığında incelenecektir.

Kanunun lafzıyla “*evlilik birliğinin sarsılması veya ortak hayatın kurulamaması*” genel boşanma sebebidir.⁶² Maddedeki ifadeden de açıkça anlaşıldığı üzere; burada evlilik birliğini sarsabilecek ve de ortak hayatın devamını beklenemez hale getirecek olan olgular kanunen sayılmamış olup, her somut olayın koşulları çerçevesinde ayrıca değerlendirileceğinden takdire bırakılmıştır.⁶³

Uygulamada da çok fazla sayıda bu genel sebebe dayalı olarak boşanma davası görüldüğünden, bu konunun diğerlerine nazaran biraz daha fazla önem arz ettiğini söylememiz yanlış olmayacaktır. Hatta ülkemizde açılan boşanma davalarının yüzde olarak da çok büyük oranda *TMK m.166 kapsamında* bu nedene dayanılarak açıldığı bilinmektedir.⁶⁴

Bu genel sebebe dayalı olarak boşanma davasını açan eş; boşanmaya sebep olarak sunduğu olguları, vakıaları, iddialarını mahkeme huzurunda ortaya koymakta ve taraflar arasında gerçekleşen bu durumların evlilik birliğini temelinden sarstığını, bu surette de artık ortak hayatın eşler yönünden çekilmez bir hal aldığını, ortak hayatın devamının artık mümkün olmadığını ispata çalışmaktadır.

⁶² ÖZTAN, s. 402.

⁶³ HATEMİ, s.122.

⁶⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s.262.

Çalışmamızın ‘‘özel boşanma sebepleri’’ başlığı kapsamındaki açıklamalarımızda yeri geldiğinde, mutlak boşanma sebebi kavramına da genel olarak değinmiştik. Ancak evlilik birliğinin sarsılması, genel boşanma sebebi olmakla birlikte aynı zamanda ‘‘nisbi’’ boşanma sebeplerindendir.⁶⁵

Nisbi boşanma sebebi olmasının neticesi olarak da; boşanma davasında evlilik birliğinin sarsılmasına sebebiyet veren olguların ortaya konmasının yanı sıra tüm bu hususların evlilik birliğini temelinden sarstığının, eşler açısından ortak hayatın artık çekilmez duruma geldiğinin de mahkemece kabul edilmesi gerekmektedir.⁶⁶ Diğer bir deyişle burada mutlak bir boşanma sebebi bulunmadığından; mahkeme araştırma yapması gereken bu hususlar neticesinde boşanma kararı verip vermeme noktasında bir sonuç ve kanaate ulaşmış olacaktır. Yani genel boşanma sebebine dayalı açılan davada hâkimin boşanmaya karar verip vermeme hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.⁶⁷

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, diğer bir ifadeyle, ‘‘çok ciddi ve de şiddetli boyutta geçimsizlik yahut anlaşmazlık’’ mevcut olması anlamına gelmektedir.⁶⁸ Uygulamada genel sebebe dayalı ikame edilen bu tür boşanma dava dilekçelerde ‘‘şiddetli geçimsizlik’’ ifadesi de sıklıkla kullanılmaktadır. Eşler arasındaki bu ciddi geçimsizlik yahut anlaşmazlık halinin aynı zamanda, eşler için ortak hayatı çekilmez kılması⁶⁹ da bu genel nedene dayalı açılan davanın kabulü ile tarafların boşanmasına karar verilebilmesi için bir diğer şarttır.⁷⁰

Bu genel boşanma sebebi kusura dayalı olan boşanma sebeplerinden biri değildir.⁷¹ Yani taraflar mevcut duruma kusurlu eylemleriyle sebebiyet vermemiş olsalar dahi evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir. Ama şayet eşin kusuru mevcut ise, bu durum da şüphesiz dava neticesinde verilecek hükmü etkileyen önemli faktörler arasında olacaktır.

⁶⁵ KILIÇOĞLU, s.107. ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 118-119. ; ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s. 123. ; HATEMİ, s.122. ; ÖZTAN, s. 403.

⁶⁶ Y. HGK E. 2017/2440 K. 2020/505 1.7.2020. www.legalbank.net (E.T.: 05.09.2023)

⁶⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.118.

⁶⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, s.262.

⁶⁹ HATEMİ, s. 122. ; KILIÇOĞLU, s.108.

⁷⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s.264.

⁷¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.119. ; AKINTÜRK/ATEŞ, s.266. ; ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.129.

TMK m.166/2 c.1 hükmü ile de, burada kusura bağlanan bir sonuç söz konusudur. Davacı eş, hem boşanma davasını açıp hem de diğer eşten yani davalıdan daha fazla kusurlu bir pozisyonda ise burada kanunen davalıya bir itiraz hakkı tanınmaktadır.⁷² Esasen hakkaniyet de bunu gerektirmektedir.

TMK m.166/2 c.2 hükmü ile de bu itiraz hakkının kötüye kullanılması ihtimaline göre bir değerlendirme yapılmıştır. Bilindiği üzere, hukuk düzeninde bir hakkın kötüye kullanılmasına dürüstlük kuralları (TMK m.2) gereğince⁷³ müsaade edilmeyecektir.

Yerleşik Yargıtay içtihatlarında benimsendiği üzere; sadakatsizlik, eşe kötü muamele, eşe psikolojik-fiziksel şiddet uygulama, eşin haklı bir sebep bulunmaksızın cinsel ilişkiden kaçınması, evliliğin taraflara yüklediği yükümlülükleri kasten ve ağır şekilde ihlal etme vb. hususların evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul edilmektedir.⁷⁴

2- Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları -Anlaşmalı Boşanma- (m.166/3)

TMK m.166/3 kapsamında düzenlenen eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları nedeni de; dava konusu somut olay yönünden kanuni şartları oluştuğunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına yönelik bir karine teşkil etmekte olup, hakim de buna göre tarafların boşanmalarına karar vermektedir.

TMK m.166/3 uyarınca eşler arasındaki evlilik birliğinin sarsıldığıının mahkemece kabul edilebilmesi için; bu evliliğin en az 1 yıl sürmüş olması, eşlerin anlaşmalı boşanma hususunda mahkemeye birlikte başvurmaları yahut bir eşin diğer eşin açtığı davayı kabul etmesi durumlarının gerçekleşmesi aranmaktadır.⁷⁵

⁷² KILIÇOĞLU, s.110.

⁷³ KILIÇOĞLU, s.110.

⁷⁴ ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.124. ; AKINTÜRK/ATEŞ, s.263-264. ; Y. 2. HD. E. 2022/7145 K. 2022/9167 14.11.2022 ; Y. 2. HD. E. 2022/9089 K. 2022/9930 1.12.2022 "...Davacı erkek, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda davalı kadının kusurlarını ispat etmekle mükelleftir. (...) Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddesi uyarınca, boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsıldığıının sabit olması gerekir..." www.legalbank.net (E.T.: 05.09.2023)

⁷⁵ ÖZTAN, s.415. ; HATEMİ, s.123. ; AKINTÜRK/ATEŞ, s.269.

Ayrıca, bu tür davada hâkim tarafları bizzat dinlemek suretiyle,⁷⁶ iradelerini serbestçe ortaya koydukları yönünde bir kanaatin oluşması da gerekmektedir.⁷⁷

Yani burada her iki taraf da mahkeme huzurunda dinlenmeden, örneğin yalnızca taraf vekilinin beyanına dayalı olarak anlaşmalı boşanmaya karar verilemeyecektir. Görüldüğü üzere, tarafların hâkim tarafından bizzat dinlenmesi gerektiği de önemli bir koşuldur.

Anlaşmalı boşanma temeline dayalı surette açılan boşanma davası için eşler mahkemeye birlikte başvurduğunda; boşanmanın fer'i sonuçlarına (boşanmanın mali sonuçları, müşterek çocukların durumu) ilişkin hazırlamış oldukları sözleşmeyi⁷⁸ de mahkemeye sunmaları gerekmektedir.

Öncesinde taraflar arasında bu şekilde bir sözleşme yapılmış olması gerektiği de yine anlaşmalı boşanma davasına özgü hususlardan biridir. Hâkim, sunulan bu sözleşmeyi olduğu gibi uygun bulup, kabul ederek hükme esas alabileceği gibi, sözleşmede birtakım değişiklikler yapmayı da gerekli görebilir.⁷⁹ Bu ikinci ihtimalde de, hakim tarafından ilgili anlaşmalı boşanma sözleşmesinde yapılan değişikliklerin taraflarca da kabulü gerekecektir. Anlaşmalı boşanma davasında, yukarıda sayılan şartların ancak tamamının birlikte gerçekleşmesi durumunda hakim boşanmaya karar verebilir.⁸⁰

Tüm bu şartlar eksiksiz mevcut olduğu vakit artık taraflar arasındaki evlilik birliğinin sarsılmış olduğu ve tarafların da bu yönde iradelerini ortaya koymuş olmaları doğrultusunda müşterek hayatın artık eşler açısından çekilmez olduğu varsayılacaktır.⁸¹

TMK 166/3. hükmü doğrultusunda boşanma kararı verilse dahi davacının bu anlaşmaya rağmen kararı temyiz etmesi, davadan açıkça feragat etmedikçe anlaşmalı boşanma yönündeki iradesinden döndüğü niteliğinde olup, bu ihtimalde de huzurdaki

⁷⁶ **TEKİN**, Helin Neval, Anlaşmalı Boşanma, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2021, s.93.

⁷⁷ **HATEMİ**, s.124. ; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.270.

⁷⁸ Uygulamada genellikle "*anlaşmalı boşanma protokolü*" olarak anılmaktadır.

⁷⁹ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.271.

⁸⁰ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.272.

⁸¹ **HATEMİ**, s.124.

davanın artık çekişmeliye dönerek devamı gerekeceği⁸² yönünde Yargıtay kararları⁸³ da mevcuttur. Kanaatimizce de bu yönde karar verilmesi yerindedir.

Son olarak; anlaşmalı boşanma temeline dayanarak açılan bir boşanma davası, başlangıçta çekişmeli olarak açılan davada eşlerin daha sonradan anlaşmaya varmaları ile bir başka deyişle çekişmeli boşanma davasının anlaşmalı boşanma davasına dönüşümü şeklinde de mümkün olabilmektedir.⁸⁴

3- Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması veya Fiili Ayrılık (m.166/4)

TMK m.166/4 hükmü ile, yine belli şartların bir arada gerçekleşmesi halinde⁸⁵ eşler arasında ortak hayatın yeniden kurulamaması evlilik birliğinin sarsıldığına dair karine teşkil edecek olup, boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir.⁸⁶ Kanaatimizce de böyle bir düzenleme hukuki gereklilik olmakla birlikte; 3 yıllık sürenin uzun bir süre sayılıp sayılmayacağı ayrı bir tartışma konusu olabilir.

Öyle ki, bu sürenin öncesinde de taraflar arasında görülen bir boşanma davası olup, buna ilişkin davanın reddi yönündeki hükmün de kesinleşmiş olması, ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı olarak açılacak bu ikinci boşanma davası için bir dava şartı durumundadır. Nitekim bu boşanma davasına ilişkin red kararının verilip kesinleşmesi de belli bir süre almaktadır. *(Konuya ilişkin görüşlerimizi tez çalışmamızın devamı sırasında yukarıdaki gibi ifade etmiştik. AYM E. 2023/116 K.2024/56 sayılı ve 19.04.2024 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan kararı ile ‘‘Kesinleşen boşanma red kararından 3 yıl sonra açılan davada boşanma kararı verileceği’’ düzenlemesini Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle İPTAL etmiş olup bu iptal kararı 9 ay sonra yürürlüğe girecektir.)*⁸⁷

⁸² OR, s.656-657.

⁸³ Y. 2. HD. E. 2014/20325 K. 2015/4097 10.03.2015. www.legalbank.net (E. T.: 09.09.2023)

⁸⁴ HATEMİ, Hüseyin ; KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu , Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2016, s.121.

⁸⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.125.

⁸⁶ ÖZTAN, s.422.

⁸⁷ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/04/20240419.pdf>

Taraflar arasında görülen ilk boşanma davasının hangi sebebe dayalı olarak açıldığının bir önemi bulunmamakla birlikte;⁸⁸ davanın açılmış olması ve davanın reddi yönünde nihai karar verilmiş olmasıyla⁸⁹ birlikte bu kararın da kesinleşmesi gerekmektedir. Nihayet kanunda geçen bu 3 yıllık süre, ilk davaya ait red kararının kesinleşme tarihinden itibaren başlayacaktır.⁹⁰ Bu 3 yıllık sürede taraflar arasında müşterek hayatın tekrardan kurulamamış olması gerekmektedir.

Yani burada, yeniden kurulma ifadesinden anlaşılması gereken, eşlerin tekrardan bir araya gelmek suretiyle evliliklerini devamlı olarak ve fiilen sürdürmeleridir.⁹¹ Yukarıda saydığımız bu şartların tamamının somut olayda meydana gelmesi durumunda, eşler bu sebebe dayanarak boşanma talebinde bulunabilecektir.⁹²

III) BOŞANMA DAVASI

A) Genel Olarak Hukuki Niteliği

TMK m.167 kapsamında “*Boşanma davası açma hakkı bulunan eşin, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebileceği*” hükmü düzenlenmiş olup, hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere burada boşanma davası açma hakkı bulunan eşe, talep sonucu bakımından da iki farklı hukuki yol sunulmuştur. Bu iki yol arasındaki fark; boşanma kararı ile artık evliliğin sonlanmasını amaçlandığı halde, ayrılık kararı verilmesi durumunda eşler arasındaki evlilik halen devam etmekle birlikte,⁹³ eşlerin ortak yaşama ara vermiş olmalarından kaynaklıdır.⁹⁴

Ancak boşanma talepli olarak açılan davada hakim; tarafların boşanmalarına karar verebileceği gibi, eşlerin barışma ihtimali bulunduğu kanaatine varırsa ayrılık kararı da verebilir.⁹⁵ Yalnızca ayrılık talepli olarak ikame edilen bir davada ise; hakim

⁸⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, s.273.

⁸⁹ HATEMİ, s.121.

⁹⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 126. ; AKINTÜRK/ATEŞ, s.273.

⁹¹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.274.

⁹² Y.2. HD. E. 2016/17171 K. 2018/5481 24.04.2018 “...ret hükmünün 15.12.2011 tarihinde kesinleştiği, tarafların bu tarihten sonra evlilik birliğini sürdürmek amacıyla bir araya gelmedikleri ve kadın tarafından Türk Medeni Kanununun 166/4 maddesi uyarınca fiili ayrılığa dayanılarak açılan eldeki boşanma davasının yasada aranan 3 yıllık süre gerçekleşikten sonra 28.01.2015 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla davalı-karşı davacı kadının davasında Türk Medeni Kanununun 166/4 koşulları oluşmuş...” www.legalbank.net (E. T.: 09.09.2023)

⁹³ ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.149.

⁹⁴ OĞUZMAN, Kemal, DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İkinci Bası, İstanbul, 1998, s.132.

⁹⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.274. ; KILIÇOĞLU, s.117.

koşulları oluştuysa ayrılık kararı verebilir ise de taraflarca talep edilmeyen boşanmaya karar veremeyecektir.

Akintürk/Ateş'e göre, 'eşlerin anlaşması' yahut 'fiili ayrılık' nedenlerine dayalı olarak ikame edilen boşanma davasında artık ayrılığa karar verilemeyecektir.⁹⁶ Kanaatimizce de, bu iki tür sebebe dayalı açılan davada şartlar tam olarak yerine getirildiyse ancak boşanmaya karar verilebilmelidir. Zira aksi yönde bir düşünce yani bu nedenlere dayalı davalarda boşanma yerine ayrılık kararı verilmesi, ilgili kanun maddelerinin konuluş amacı ile de bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan, TMK m. 170/2 hükmü gereğince de, yalnızca ayrılık talepli olarak açılan bir davada hakimin boşanma kararı vermesi mümkün değildir, ancak şartları gerçekleşmişse ayrılık kararı verebilir.⁹⁷ Dolayısıyla, açılacak olan bir boşanma davasında usule ilişkin bu hususlara da azami dikkat edilerek doğru bir talep sonucu oluşturulması şüphesiz tarafların yararına olacak olup, olası hak kayıplarının önüne geçecektir. Boşanma davası, türü itibarıyla yenilik doğuran dava,⁹⁸ diğer bir ifadeyle inşai nitelikte bir davadır.⁹⁹ Burada tarafın davadan feragat etme hakkını kullanması, karar kesinleşinceye dek davanın her aşamasında mümkündür.¹⁰⁰

B) Boşanma Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Boşanma davası için görevli mahkeme Aile Mahkemeleri olup,¹⁰¹ Aile Mahkemesi bulunmayan yerlerde ise bu davaya *Aile Mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemeleri* bakmaktadır.¹⁰² 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. Maddesi¹⁰³ gereği, göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir. Bu nedenledir ki görev hususu, davanın her aşamasında hakim tarafından re'sen göz önünde bulundurulacaktır.

⁹⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, s.274.

⁹⁷ KILIÇOĞLU, s.117. ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 135. ; ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.149.

⁹⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, s.276.

⁹⁹ YILDIRIM KORKMAZ, Çınar, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s.99. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

¹⁰⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s.276.

¹⁰¹ HATEMİ, s.125.

¹⁰² 4782 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, MADDE 4.

¹⁰³ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu MADDE 1- "Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir."

Boşanma davasında yetkili mahkeme ise TMK m. 168 kapsamında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, boşanma davasında yetkili mahkemeyi belirlemek için birkaç seçenek mevcuttur. Şöyle ki; dava eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabileceği gibi, davanın açılmasından evvel tarafların son kez 6 aydır birlikte oturdukları yer mahkemesinde de açılabilecektir. Öyleyse bu iki seçeneğe uyan yer mahkemeleri neresi ise, o yer mahkemesi boşanma davasında yetkili mahkeme olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁴

C) Boşanma Davalarında Yargılama Usulü

Çalışmamızın başlangıcında boşanma kavramını ele alırken de ifade etmiş olduğumuz gibi, boşanmanın evliliği sona erdiren diğer sebeplere kıyasen daha önemli ve üzerinde daha detaylı durulması gereken bir kurum olduğu kabul edilmektedir. Taraflar arasındaki evlilik birliğini sona erdiren boşanma davalarının etkileri ve sonuçları yalnızca aile kurumu üzerinde sınırlı olmayıp, toplumsal açıdan da önem arz etmekte olduğundan , kamu düzenini de ilgilendiren bu davalar kanaatimizce de gayet yerinde olarak birtakım özel yargılama usulü kurallarına tabi tutulmuştur.¹⁰⁵

Boşanmada yargılama usulü, TMK m. 184 kapsamında düzenlenmiştir.¹⁰⁶ Diğer bir ifadeyle, bu hüküm ile boşanma davasına ilişkin ‘‘usul kuralları’’ düzenlenmiştir. Boşanma davasında hâkim, bu hüküm ile de ifade edildiği üzere, delilleri serbestçe takdir edebilmektedir.¹⁰⁷

Boşanmada yargılama usulü başlıklı bu kanun maddesinde ‘‘Boşanma yargılamasının bazı kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabi olduğu’’ belirtilmiştir. Düzenlemeden zikredilen HUMK, HMK yürürlüğe girmeden önceki hukuk yargılamasına ilişkin kanunumuzdu.

¹⁰⁴ ÖZTAN, s.441. ; ERDEM/MAKARACI BAŞAK, s.147. ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.128. ; KILIÇOĞLU, s.279.

¹⁰⁵ AKSAKAL, Aslıhan, Boşanma Davalarında Delillerin Toplanması ve İncelenmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mayıs, 2021, s.17. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

¹⁰⁶ ZEVLİLİLER, Aydın ; CUMALIOĞLU, Emre ; ACABEY, Mehmet Beşir , Medeni Hukuk III Aile Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 287. ; ÖZTAN, s.440. ; KILIÇOĞLU, s.155. ; ERCAN, İsmail, *Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri*, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s.252. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213542> ; TOPAK, Süleyman, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs, 2021, s.137.

¹⁰⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, s.280.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi boşanma davaları aynı zamanda toplumu, kamu düzenini de ilgilendiren türden davalar olduğundan; usule ilişkin genel kuralların yanı sıra bazı özel yargılama usulü kurallarına da tabidir. İlgili hüküm kapsamında, ‘saklı tutulan’ kurallar da bu duruma işaret etmektedir. Saklı tutulan bu kurallar ile ilgili¹⁰⁸ olarak, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde başlıklar halinde detaylı açıklamalarda bulunacağız.

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un m. 7 son fıkradaki düzenlemesi ile özel kanunlardaki hükümler saklı tutulmuş olup, bu Kanun’da hüküm bulunmayan hususlarda TMK’nın aile hukuku ile ilgili usul hükümleri ile HUMK hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir.¹⁰⁹

Boşanma davasında görevli mahkeme olan aile mahkemelerinde ‘*yazılı yargılama usulü*’ uygulanmakta olup, bu yargılama usulünde esas olan tarafların iddia, savunma ve delillerini mahkemeye yasal süreleri içerisinde yazılı olarak sunmalarıdır. Yani taraflar kanunen kendilerine verilen süre zarfında hem iddialarını hem de bunlara dayanak olan delillerini, yargılama usulünün isminden de açıkça anlaşıldığı üzere mahkemeye ‘*yazılı*’ olarak bildirmek durumundadır.

İstisnai haller dışında da, taraflara hak tanınan sürelerden sonra bu yazılı beyanların mahkemeye sunulması taraf lehine bir anlam ifade etmemektedir. Bu husus özellikle medeni usul yargılamasındaki ‘*kesin süreler*’ açısından önem arz etmektedir. Yazılı yargılama usulüne tabi davada, tarafın kendisine verilen kesin süre içerisinde ilgili iddia, savunma, delil yahut beyanlarını mahkemeye sunmaması davanın seyri açısından bu taraf aleyhine sonuç doğurmaktadır.

Yazılı yargılama usulünde dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasında da; tarafın dilekçesi diğer tarafa tebliğ edilerek, iki haftalık süre içerisinde buna yönelik *cevap, cevaba cevap* yahut *ikinci cevap* dilekçelerini mahkemeye sunabileceği ihtar edilmektedir. İlgili dilekçe süresi geçtikten sonra mahkemeye sunulursa; bu husus hem hakim tarafından göz önünde bulundurulacak olup, hem de davanın diğer tarafı buna yönelik itirazlarını mahkemeye sunarak ilgili dilekçenin yasal süresinde

¹⁰⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.132-133. ; KILIÇOĞLU, s.155. ; YILMAZ, Süleyman, Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s.224. ; TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.57.

¹⁰⁹ AKSAKAL, s.17.

verilmediğinden hareketle, bu dilekçe kapsamındaki iddia ve delillerin hükme esas alınmaması yönünde taleplerde bulunabilecektir.

Çalışmamızın devamında ele alınacak olan ‘‘Tanık Anlatımı’’ başlığında; tanık listesinin verilmesi hususunda bazı istisnai durumların mevcut olduğu işleneceğinden, bu hususta çalışmamızın ilgili başlığına atıf yapmakla yetiniyoruz.¹¹⁰

Sözlülük ilkesinin hakim olduğu davalarda ise, yazılı yargılamanın aksine taraflar mahkeme huzurunda sözlü şekilde iddia ve delillerini sunabilmektedir. Sözlülük ilkesi ceza yargılamasında karşımıza çıkmaktadır.

Yazılı yargılamada sırasıyla; *dilekçeler teatisi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm* aşamaları mevcuttur.¹¹¹

D) Boşanma Davasında Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler

1-Genel Olarak

Hukuk davalarında yargılamanın hangi ilkeler çerçevesinde ve hangi kurallara bağlı olarak yapılacağı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹¹² kapsamında düzenlenmiştir. Burada, bir ceza davasının yargılama ilkelerinden farklı birtakım ilke ve usul kuralları söz konusudur. Çalışmamızın konusunu oluşturan boşanma davaları da hukuk davalarının bir türü olduğundan, bu ilke ve kurallar genel çerçevede boşanma davasındaki yargılamaya da hâkim durumdadır.

Yukarıda ele aldığımız ‘‘Boşanma Davalarında Yargılama Usulü’’ konu başlığı kapsamında TMK m.184 ile ‘‘boşanma davasına ilişkin usul kuralları’’nın düzenlendiğini açıklamıştık. Çalışmamızın devamı bölümünde de HMK ilgili hükümlerine atıf yapmak suretiyle, boşanma davalarını ilgilendiren yargılamaya hakim ilkelere genel hatlarıyla değineceğiz.

¹¹⁰ Bkz. İkinci Bölüm, III) Boşanma Davalarında Delil Türleri, ‘‘Tanık’’ başlığı.

¹¹¹ PEKCANITEZ, Hakan ; ATALAY, Oğuz ; ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, 9. Bası, İstanbul, 2021, s.278. ; KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Kasım, 2018, s.227.

¹¹² 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde 12.1.2011 tarihinde kabul edilmiş olup, 4.2.2011 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmış ve 1 Ekim 2011 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6100&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

2-Taleple Bağlılık İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması

Taleple bağlılık ilkesi, HMK m.26 kapsamında düzenlenmiştir.¹¹³ Aynı maddenin ikinci fıkrasında, bu ilkenin istisnaları olduğu da belirtilmiştir. Öyle ki boşanma davaları, HMK m. 26/2 kapsamında belirtilen bu ilkenin istisnalarından biri olması¹¹⁴ sebebiyle de önem arz etmektedir.

Hukuk yargılamasında, taraflar açmış bulundukları davada talep sonucunu açıkça belirterek, mahkemeden nasıl bir hüküm kurulmasını istiyorlarsa bunu açık ve net şekilde ortaya koymalıdır.¹¹⁵ Yani tarafın genel bir hukuki talepte bulunması yeterli değildir. HMK kapsamında yer alan bu düzenlemeye göre hâkim taraflarca öne sürülen talep sonucuyla bağlı olduğundan, talep edilenden daha fazlasına yahut talepten başkaca bir şeye karar veremez.¹¹⁶ Diğer yandan, mahkemece talepten daha azına karar verilebilmektedir.¹¹⁷ Diğer bir deyişle, talep edilenden daha azına karar verilmesi bu ilkeye aykırılık teşkil etmemektedir.

Boşanma davalarında taleple bağlılık ilkesinin istisnalarından ilki; taraflarca boşanma yönünde talepte bulunulmuş olursa dahi hakimin, TMK m.170/3'e göre eşler arasında müşterek hayatın tekrardan kurulması ihtimalinin mevcut olduğuna kanaat getirdiği takdirde ayrılığa karar verebilmesidir.¹¹⁸ Burada bir parantez açmamız gerekirse, bu halde ayrılığa karar verilebilmesi için de yine ilgili boşanma davasında ileri sürülen boşanma sebebinin ispatlanmış olması yani mahkemece tarafların boşanmasını gerektiren durumların gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde,

¹¹³ **Hukuk Muhakemeleri Kanunu MADDE 26** - "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır."

¹¹⁴ **TOPAK**, s.95.

¹¹⁵ **TOPAK**, s.93-94.

¹¹⁶ **ARSLAN**, Ramazan , **YILMAZ**, Ejder, **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema , **HANAĞASI**, Emel, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2018. s. 157. ; **SİMİL**, Cemil, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1356. (Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan)

¹¹⁷ **PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.186.

¹¹⁸ **TOPAK**, s.95-96. ; **CEYLAN**, Aliye Gamze, Boşanma Davalarında Yargılama ve Geçici Önlemler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Gedik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kasım, 2022, s.22. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

boşanma yerine ayrılığa değil doğrudan davanın reddine karar verilmesi gerekecektir.¹¹⁹

İkinci istisnai durum ise TMK m.169 hükmü çerçevesinde gerçekleşmektedir. İlgili hüküm gereği boşanma davasında tarafların talebi aranmaksızın, dava kapsamındaki geçici önlemler hakkında hâkim tarafından re'sen (kendiliğinden) karar verilebilmektedir.

Son olarak anlaşmalı boşanma davalarında da taleple bağıllık ilkesi geçerli olup, tarafların anlaşmaları nedenine dayalı olarak boşanma karar verilebilmesi için ilgili hüküm kapsamında aranan şartlar açılmış bulunan davada tam olarak gerçekleştiyse hâkim artık boşanmaya karar verecektir. Çalışmamızın, anlaşmalı boşanma sebebi başlığı kapsamında konuya ilişkin daha detaylı bilgi verilmiştir.

3- Tasarruf İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması

Tasarruf ilkesi¹²⁰ HMK m. 24 kapsamında düzenlenmiş olup, bu hüküm kapsamında; *“hâkimin taraflardan birinin talebi bulunmadan, re'sen bir davayı inceleyip karara bağlayamayacağı, yasada açıkça belirtilmedikçe hiç kimsenin kendi lehine olan davayı açmaya ya da hakkını talep etmeye zorlanamayacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusuna yönelik, dava açıldıktan sonra dahi bu tasarruf yetkisinin devam edeceği”* belirtilmektedir. Görüldüğü üzere bu ilke, genel anlamda hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki büyük farklılıklardan birinin tezahürüdür. Zira ceza yargılamasında, tasarruf ilkesinin aksine kendiliğinden harekete geçmesi ilkesi hakimdir.¹²¹

Boşanma davası açısından düşündüğümüzde, genel tarafların hem boşanma bakımından hem de boşanma davasındaki diğer hususlar açısından tasarruf yetkisi bulunmakta olduğundan hakim de bu taleplerle bağılıdır.¹²² Boşanma davasında,

¹¹⁹ Y. 2. HD E. 2008/19472 K. 2010/1042 20.01.2010 *“...Boşanmaya ilişkin davada, boşanma sebebi ispatlanmış olursa, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde hakim ayrılığa karar verebilir (TMK m. 170/1-3). Dava, yalnız ayrılığa ilişkin ise, boşanmaya karar verilemez (TMK m. 170/2). Şu halde, ayrılığa karar verilebilmesi için de boşanma sebebinin, mevcut ve sabit olması zorunludur...”* www.legalbank.net (E.T. : 22.10.2023).

¹²⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.185. ; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.152. ; ERCAN, s.253. TOPAK, s.62.

¹²¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.185.

¹²² TOPAK, s.65-66.

tarafların her ikisi de boşanmak isteyebileceği gibi, bir eşin boşanmayı istememesi hali de söz konusu olabilir. Nitekim bu ihtimal de, uygulamada sıkça karşılaşılan durumlar arasındadır.

Bu halde, davalı eş boşanma yönünde bir talepte bulunmadığını öne sürerek huzurdaki davanın reddi talebi yönünde bir irade ortaya koyabilmektedir. Diğer bir ihtimalde; açılmış bir boşanma davasına yönelik davalı tarafın karşı dava açmak suretiyle de irade ortaya koyma, karşı davası kapsamında mahkemeden boşanma ve fer'ileri hususunda taleplerde bulunma seçeneği de mevcuttur. Ancak her durumda, taraflarca ileri sürülen bir boşanma talebi yoksa hakimın re'sen (kendiliğinden) tarafların boşanma yönünde bir karar verebilmesi söz konusu değildir.

Yukarıda taleple bağlılık ilkesine ilişkin açıklamalarımızda da değinmiş olduğumuz TMK m.170/3, tasarruf ilkesinin istisnai hallerini içermesi bağlamında yine gündeme gelecektir. Şöyle ki; TMK m.170/3 uyarınca hakim, huzurda boşanma talebiyle açılmış olunan davada şayet eşlerin ortak hayatı yeniden kurmaları yönünde ihtimalin mevcudiyetine kanaat getirirse, boşanma talebine rağmen eşlerin ayrılığa karar verebilecektir. Ancak burada yapılan yargılama ve toplanan deliller doğrultusunda eşlerin ortak hayatı yeniden kurabilecekleri ihtimalinin, yeniden bir araya gelme ihtimallerinin hatalı yahut eksik bir değerlendirmeye dayanmaması gerekmektedir. Aksi halde kurulan hüküm de usul ve yasaya aykırı olabilecektir.¹²³

Görüldüğü üzere burada kanun koyucu tarafından açıkça, evlilik birliğinin devamı ihtimalinin varlığında eşlere ikinci bir şans tanınmış olmaktadır. Tasarruf ilkesinin bir diğer istisnai hali de, hâkimin boşanma davasında çocukların üstün yararları doğrultusunda re'sen karar verebilmesinde kendini göstermektedir.¹²⁴

Son olarak, ayrılık davasının boşanma davasına ne şekilde dönüştürülebileceği de doktrinde tartışmalı olan hususlardandır.¹²⁵ Kanaatimizce burada herhangi bir istisnai durum yaratılmaksızın, yani HMK ilgili hükümleri uyarınca genel kurallara

¹²³ **Y. 2. HD. E. 2016/18276 K. 2018/6645 24.05.2018** "...Somut olayda tarafların yeniden bir araya gelme ihtimali bulunmadığından kadın tarafından açılan davanın kabulü suretiyle boşanma kararı verilmesi gerekirken TMK m.170 gereği ayrılık kararı verilmesi doğru olmamış..." www.legalbank.net (E.T. : 19.11.2023).

¹²⁴ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.186.

¹²⁵ **TOPAK**, s.67.

göre, diğer eşin açık muvafakati veya ıslah yoluyla ayrılık davasının boşanma davası olarak değiştirilmesi mümkün olabilmelidir.¹²⁶

4- Teksif İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması

Teksif ilkesi HMK kapsamında açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte,¹²⁷ “*iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı*” kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yasağa göre, yargılamaya ilişkin iddia, savunma ve delilleri mahkemeye sunabilmeleri için taraflara zaman yönünden bir kısıtlama getirilmiştir.¹²⁸ Bir başka deyişle; taraflar iddia, savunma ve bunların ispatına yarar delillerini, vakıalarını ancak belli bir usul kesitine kadar¹²⁹ ileri sürebilmektedir. Yargılamanın hedef sürelerde bitirilebilmesine yardımcı olması anlamında ve usul ekonomisi açısından da oldukça önemli bir ilkedir.¹³⁰

Dilekçeler teatisi aşamasında taraflar iddia, savunma, delil ve vakıalarına ilişkin açıklamalarını mahkemeye herhangi bir zaman kısıtlamasına tabi olmadan sunabilmektedir. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesine ilişkin yasak ise dilekçeler teatisi aşamasının sona ermesi ile başlamaktadır.¹³¹ Bu yasağın istisnai halleri ise *ıslah yoluna başvurmak* ve *karşı tarafın açık muvafakatidir*.¹³² Yani bu yasak başladıktan sonra da taraflar ıslah yoluna başvurmak suretiyle yahut da diğer tarafın açık muvafakatiyle iddia ve savunmalarını genişletebilecek, değiştirebileceklerdir.¹³³ Ayrıca HMK 145. maddesi ile de sonradan delil gösterilmesine nasıl imkan sağlandığı da düzenlenmiştir.¹³⁴

¹²⁶ Aynı görüşte bkz; ERCAN, s.255.

¹²⁷ ARSLAN / YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 158.

¹²⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.158-159.

¹²⁹ ÖZCAN ÇELİK, Berna, Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s.132. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

¹³⁰ Y. 3. HD. E. 2020/11767 K. 2021/10588 01.11.2021 “...Teksif ilkesi hem tarafları hem de Hâkimleri kanunda belirtilen süreye uymaya zorlayarak yargılanmanın hızlanmasını sağladığından usul ekonomisi ilkesinin gerçekleşmesine de hizmet etmektedir...” www.legalbank.net (E.T.: 06.01.2024)

¹³¹ OR, s.108.

¹³² BOLAYIR, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hakimlerin Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.315.

¹³³ ARSLAN / YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.159. , AKSAKAL, s.66. ; TOPAK, s.104.

¹³⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu MADDE 145- “(1)Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.”

Uygulamada da sıkça karşılaşıldığı üzere, derdest bir boşanma davası varken davanın açılış tarihinden sonra, taraflar arasında o davada dayanılan vakılardan bağımsız olan yeni birtakım vakılar meydana gelebilmektedir. Taraflar burada çoğu kez bir yanılgıya düşerek bu yeni ve bağımsız vakıları da derdest davada ileri sürebileceklerini düşünmektedir. Bu mümkün olmayıp, gerçekleşen yeni vakılar ancak yeni bir boşanma davasının konusu olabilir.¹³⁵

Teksif ilkesinin boşanma davalarında uygulaması ise genel hatlarıyla yukarıda izah edilen kurallar doğrultusunda olsa da; boşanma davalarının kendine özgü niteliği gereği sonuçlarının yalnızca tarafları etkilemiyor olması, kamu yararının ağırlıklı olması halleri de göz önünde bulundurularak öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız görüş bu ilkenin diğer davalarda uygulandığı şekilde uygulanmasının yanlış olduğu yönündedir.¹³⁶

Yine bu görüşe göre; boşanmayı engelleyen vakılar, boşanmanın çocuklara ilişkin sonuçları söz konusu olduğu hallerde de teksif ilkesinin sınırlandırılması gerekmektedir.

5-Taraflarca Getirilme İlkesi, Kendiliğinden (Re'sen) Araştırma İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanmaları

HMK m.25 kapsamında düzenlenmiş olan taraflarca getirilme ilkesinin¹³⁷ hâkim olduğu davalarda, dava malzemeleri (*vakılar, deliller*) davanın taraflarınca toplanarak mahkeme önüne getirilmektedir.¹³⁸ Yani burada hâkimin kendiliğinden dava malzemesi araştırması, toplaması durumu söz konusu değildir. Bu nedenle, taraflarca mahkemeye sunulmamış olan bir dava malzemesi de hâkim tarafından değerlendirmeye alınmayacaktır.

¹³⁵ AKSAKAL, s.68.

¹³⁶ AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.142.

¹³⁷ ERCAN, s.264. ; TOPAK, s.71-72.

¹³⁸ KURU, s.243.

Taraflarca getirilme ilkesi esasen, çalışmamızın ilgili kısmında açıklamış olduğumuz “tasarruf ilkesi”nin bir sonucudur.¹³⁹ HMK uyarınca hukuk davalarına hakim genel ilke taraflarca getirilme ilkesi olsa da,¹⁴⁰ bu hususta boşanma davaları için tam olarak hangi ilkenin geçerli olması gerektiğine dair doktrinde görüş ayrılıkları vardır.¹⁴¹ Re’sen araştırma ilkesi de HMK kapsamında açıkça düzenlenmemiş bir ilke olup, esasen taraflarca getirilme ilkesinin zıttı olarak tanımlanabilir.¹⁴²

Çalışmamızın önceki kısımlarda da yeri geldikçe belirtmiş olduğumuz üzere boşanma davalarında kamu yararı baskın olup, bu davalar kamu düzenini ilgilendiren türden davalardır. Bu sebeplerle doktrindeki bir fikre göre boşanma davalarında “sınırlı re’sen araştırma ilkesi”nin varlığı kabul edilmelidir.

Kanaatimizce de, her ne kadar Yargıtay’ın bu konudaki görüşü taraflarca getirilme ilkesinin kabulü gerektiği yönünde olsa da,¹⁴³ öğretideki “sınırlı şekilde re’sen araştırma ilkesi”nin varlığı yönündeki görüş yerinde olup, boşanma davalarında bu ilkenin hakim olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira bu görüşe göre, “sınırlı” şekilde bu ilkenin uygulandığı düşünülmektedir.

Bu ilkenin geçerli olması gerektiğine ilişkin kanaatimizin bir dayanağı da, TMK’nın 184. maddesi kapsamında düzenlenen boşanmada yargılama usulü kurallarının da HMK m.25’ten ayrı düşünülmemesi gerektiğidir.¹⁴⁴ Bu hususta çalışmamız kapsamında, “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü” başlığında yaptığımız açıklamalarımıza atıf yapıyoruz.¹⁴⁵

6- Aleniyet İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması

Aleniyet ilkesi genel tanımıyla; bir yargılamanın tarafı ya da vekili sıfatında yer almayan üçüncü şahısların yargılamayı izleyebilme olanağını yani duruşmaların gizli

¹³⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.155.

¹⁴⁰ TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2018, s.367.

¹⁴¹ TAHIROĞLU, Fatih, Medeni Usul Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s.51-52. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>; ERCAN, s.264.

¹⁴² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.156. ; ERCAN, s.264. ; TOPAK, s.77-78.

¹⁴³ Bkz. Y. 2. HD. E. 2018/1433 K. 2018/4790 10.04.2018. www.legalbank.net (E.T.: 08.01.2024)

¹⁴⁴ ERCAN, s. 265.

¹⁴⁵ Bkz. Birinci Bölüm, III)Boşanma Davası, “Boşanma Davalarında Yargılama Usulü” başlığı.

olmayıp herkese açık olmasını, mahkemece verilen hükümlerin de yargılamanın tarafı olmayan şahıslarca öğrenilmesini sağlayacak biçimde açıklanması gereğini ifade etmektedir.¹⁴⁶ Tanımdan da anlaşıldığı üzere gizlilik ilkesine zıttır.

Aleniyet ilkesi esasen adil yargılanma hakkının bir uzantısı olup, bu hak hem Anayasa m.141/1 kapsamında düzenlenmiş, hem de aleniyet ilkesi başlığı altında HMK 28. Maddesi kapsamında düzenlenmiştir.¹⁴⁷

HMK 28. Maddesinin 2. Fıkrasında ise, *‘‘ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ilgilinin talebi üzerine veya resen mahkemece duruşmaların gizli olarak yapılmasına karar verilebileceği’’* hüküm altına alındığından; kural olarak aleniyet ilkesi uygulansa dahi bunun da belli durumlarda sınırlandırılabilmesi diğer bir deyişle de mutlak olmadığı sonucuna varmaktayız.¹⁴⁸

Çalışma konumuzu oluşturan boşanma davalarının kendine özgü nitelikleri bulunduğunu önceki kısımlarda da yeri geldikçe ifade etmiştik. Tam da bu hususla ilgili olarak, TMK m.184/6 kapsamında aleniyet ilkesine ilişkin istisnai bir düzenleme getirilmiştir.¹⁴⁹ Şöyle ki; ilgili hüküm uyarınca, taraflardan birinin talebiyle duruşmanın gizli yapılması yönünde karar verilebileceği düzenlenmiştir.¹⁵⁰

Uygulamaya baktığımızda ise, genellikle aile mahkemelerinde gizlilik kararı alınmadığını da görebilmekteyiz. Kurt Konca’nın görüşü ise;¹⁵¹ getirilebilecek yeni bir düzenleme ile aile mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaların gizli olmasının sağlanması gerektiği yönündedir.

Yani doktrindeki bu görüşe göre aile hukuka ilişkin davaların yargılamaında kural olarak aleniyet ilkesinin uygulanmasından vazgeçilmelidir. Zira burada kişilerin

¹⁴⁶ KURT KONCA, Nesibe, *“Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması”*, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s.68. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213533#:~:text=Alen%C3%AEyet%20ilkesi%2C%20yarg%C4%B1laman%C4%B1n%20taraf%C4%B1%20olmayan,ilkesi%2C%20yarg%C4%B1lamaya%20egemen%20olan%20ilkelerdendir>.

(E.T: 09.01.2024) ; ÖZTEK, Selçuk, *“Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Aleniyet İlkesine İlişkin 28 İnci Maddesi İle Ses Ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Veya Başka Yerde Duruşma İcrasına İlişkin 149 Uncu Maddesinde 7251 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Hakkında Bazı Düşünceler”*, Adalet Dergisi 2021/1 66. Sayı, s.644. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1779897> (E.T: 21.01.2024) ; TOPAK, s.120.

¹⁴⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.148. ; TANRIVER, s.386.

¹⁴⁸ KURT KONCA, s.75. ; TOPAK, s.126.

¹⁴⁹ AKSAKAL, s.81.

¹⁵⁰ KURT KONCA, s.78. ; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.148.

¹⁵¹ KURT KONCA, s. 78-79.

özel hayatlarına ilişkin gizliliğin, ailenin mahremiyetinin korunması düşüncesinden yola çıkılmıştır.

Kanaatimizce de bu görüş yerindedir ve ileride bu hususa ilişkin yeni bir düzenleme getirilebilir.

7- Hukuki Dinlenilme İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması

Hukuki dinlenilme ilkesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. Maddesi¹⁵² kapsamında düzenlenmiş olup, adil yargılanma hakkının unsurlarından biridir dememiz yanlış olmayacaktır.¹⁵³ Bu ilke uyarınca yargılama taraflarının; yargılamaya ilişkin hususlarda bilgi sahibi olma, yargılamaya ilişkin açıklama yapma ve iddiaları ispat etme, mahkemenin açıklamalar doğrultusunda bir değerlendirme yaparak kararların da somut ve açık olarak gerekçeli şekilde verilmesini isteme gibi önemli hakları bulunmaktadır.¹⁵⁴

Zira bu hakların yargılamanın tarafına tanınmadığı bir düzende de adil yargılanmanın gerçekleşmeyeceğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Hukuki dinlenilme ilkesi ilgili HMK hükmünden de anlaşıldığı üzere; hem tarafın yargılamadan haberdar olarak buna ilişkin açıklama ve delil ortaya koyabilme imkanının kendisine tanınmasını hem de mahkeme tarafından verilecek kararın somut ve açık şekilde gerekçelendirilmesi gerektiğini¹⁵⁵ içeren kapsamlı bir ilkedir.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu¹⁵⁶ hükümleri doğrultusunda, yargılamanın taraflarına yargılamaya ilişkin duruşma günü, tutanaklar, kararlar vb. hususlarda usulüne uygun şekilde tebligat yapılması oldukça önemlidir. Zira, hukuki dinlenilme

¹⁵² **Hukuk Muhakemeleri Kanunu MADDE 27** "(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir."

¹⁵³ KURU, s.221.

¹⁵⁴ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.150 vd. ; KURU, s.221-222.

¹⁵⁵ Y. 2. HD. E. 2016/15564 K. 2018/5473 24.04.2018 "...Mahkemenin, tarafların açıklamalarını dikkate alarak değerlendirmesi ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi hukuki dinlenilme hakkının da (HMK m. 27) gereğidir..." www.legalbank.net (E.T.:21.01.2024)

¹⁵⁶ **7201 Sayılı Tebligat Kanunu**, 11.02.1959 tarihinde kabul edilmiş olup, 19.02.1959 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 19.08.1959 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.7201.pdf> (E. T.: 21.01.2024)

ilkesi uyarınca yargılamanın taraflarının yargılamadan haberdar olabilmesi için tebligatların usulüne uygun ve eksiksiz yapılması gerekmektedir.¹⁵⁷

Uygulamada da, sıklıkla yargılama esnasında tebligatın usulsüz yapıldığına ilişkin taraflarca ileri sürülen iddialar olabilmekte ve bu durum ispatlandığı takdirde de yargılamanın seyrinin değiştiği görülmektedir. Usulsüz tebligata ilişkin olan ve buradan yola çıkarak hukuki dinlenilme hakkına atıf yapılan çok sayıda üst mahkeme kararı bulunmaktadır.¹⁵⁸

Yargılamaya ilişkin açıklama ve ispat hakkı da yine hukuki dinlenilme ilkesinin unsurlarındandır. Burada tarafların yargılamaya ilişkin iddia, vakıa, savunmalarını açıklamaları esasen hem kendilerine tanınan bir hak hem de kanun gereği bir taraflara yüklenen bir ödevdir.¹⁵⁹ Mahkeme kararlarının somut ve açık biçimde gerekçelendirilmesi gerektiği kuralı da yine yargıya duyulan güvenin sağlanması noktasında oldukça önemlidir. Aksi durumda, mahkemece verilecek kararın herhangi bir dayanağı olmayacak olup böylesi bir anlayış da yine adil yargılanma hakkına tamamen zıt bir durumdur.

8- Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi ve Boşanma Davalarında Uygulanması

Bu ödev, HMK m. 31 kapsamında düzenlenmiştir. Genel olarak yargılamaya taraflarca getirilme ilkesi hakim olsa dahi, bazen taraflarca mahkemeye sunulan vakıalarla alakalı birtakım çelişkiler, belirsizlikler yahut eksiklikler söz konusu olabilir.¹⁶⁰ İşte bu noktada hakim, vereceği kararın maddi gerçeğe uygun, doğru ve

¹⁵⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.150.

¹⁵⁸ Y. 2. HD. E. 2017/419 K. 2018/12135 30.10.2018 "... Davalıya usulüne uygun şekilde tebligat yapılarak taraf teşkili sağlanmadan, davalının yokluğunda yargılamaya devam ile yazılı şekilde hüküm kurulması hukuki dinlenilme hakkına (HMK m. 27) aykırı olup..." www.legalbank.net (E.T. : 21.01.2024) ; Y. 2. HD. E. 2021/1003 K. 2021/2822 08.04.2021 "...mahkemece yapılacak iş; davalıya usulüne uygun şekilde dava dilekçesinin tebliği, cevap dilekçesi sunma hakkı tanınması, dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşaması tamamlandıktan sonra ön inceleme duruşma gününün tebliği, (...) Açıklanan bu hususlara riayet edilmeksizin yazılı şekilde davalının yokluğunda hüküm kurulması hukuki dinlenilme hakkının (HMK m. 27) ihlali..." www.legalbank.net (E.T. : 21.01.2024)

¹⁵⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.151.

¹⁶⁰ SİMİL, s.1352.

hakkaniyete uygun olmasına hizmet etmesi açısından,¹⁶¹ taraflardan bu belirsiz yahut eksik hususları açıklamasını istemektedir.¹⁶²

Burada dikkat edilmesi gereken önemli husus, hakimin daha önce taraflarca hiç sunulmamış yahut ileri sürülmemiş bir hususta tarafa soru soramayacağı, taraftan delil göstermesini isteyemeyeceği yahut taraftan açıklama yapmasını isteyemeyeceğidir. Bu hususun da önemle altını çizmekteyiz. Zira aksi durumda bu, *iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına* doğrudan aykırılık teşkil edeceği gibi, aynı zamanda da hakimin reddi sebeplerinden biri olan hakimin taraflardan birine yol göstermesi kapsamında değerlendirilebilecektir.¹⁶³

Hakimin davayı aydınlatma ödevi neticede hakim için bir yükümlülük¹⁶⁴ anlamına geldiğinden, yargılama sırasında bu husus atlanılarak hüküm kurulması da kararın bozulmasını gerektiren sebepler arasındadır.¹⁶⁵

Bu ödev, taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu davalar hakkında bir anlam ifade etmektedir.¹⁶⁶ Hakimin davayı aydınlatma ödevi esasen iki yönlü olup ilki vakıalar bakımından yeterli açıklık bulunmayan hallerde taraflara soru sorulması, tarafların dinlenmesi durumunda; ikincisi de çelişkili yahut belirsiz görülen hususlarda hakimin taraflardan delil göstermesini¹⁶⁷ talep edebilmesi durumunda kendisini göstermektedir.¹⁶⁸

Bu ödev kapsamında birtakım çelişkilerin, belirsizliklerin giderilmesini istemesi dava konusu vakıalara ilişkin olabileceği gibi açılan davanın türüne,¹⁶⁹ talep sonucuna yahut tarafça mahkemeye sunulan vakıanın iki farklı talep anlamına gelecek şekilde ortaya konmuş olmasına ilişkin de olabilir.¹⁷⁰

¹⁶¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 191. ; TANRIVER, s.369.

¹⁶² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.161. ; DİRİK KUNDAK, Deniz, Medeni Usul Hukuku Kapsamında Hukuka Aykırı Deliller, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Haziran, 2022, s.65.

¹⁶³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.191-192.

¹⁶⁴ SİMİL, s.1353.

¹⁶⁵ Y. 2. HD. E. 2010/15225 K. 2012/1416 26.01.2012. www.legalbank.net (E.T. : 25.02.2024)

¹⁶⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 161. ; SİMİL, s.1353.

¹⁶⁷ ÜÇÜNCÜ, S. Hilal, Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin Ve Sırların Korunması, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz, 2019, s.171-172.

¹⁶⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 162.

¹⁶⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 162.

¹⁷⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.191.

Örneğin, boşanma davası kapsamında dilekçesinde hem zina boşanma sebebine ilişkin iddialar, vakıalar hem de genel sebep kapsamında değerlendirilebilecek birtakım iddialar ortaya konulmak suretiyle boşanma talebinde bulunan tarafa, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında ‘‘*hangi boşanma sebebine dayalı olarak bu davayı ikame ettiğini, hangi sebebe dayalı olarak boşanmayı talep ettiğini sorması*’’ bu kapsamdadır.

Hakimin davayı aydınlatma ödevi, boşanma davaları açısından da uygulamada genel çerçevede yukarıdaki açıklamalar ışığında gerçekleşen ve davaya konu vakıaların ispatı noktasında oldukça etkili ve önem arz eden bir konudur. Her ne kadar boşanma davasında en önemli ispat araçlarından biri tanık delili olsa da, bununla birlikte yine boşanma davasına konu edilen vakıaların ve iddiaların da yeri geldiğinde tarafların doğrudan dinlenilmesi suretiyle de mahkeme kanaatine sunulması gerektiği önemli bir husustur. Boşanma davasına konu olan vakılardaki belirsizlikler hakimin davayı aydınlatma ödevi sayesinde giderilebildiğinden, hakkaniyete ve maddi gerçeğe uygun bir hüküm verilmesinin önü açılmaktadır.

9- Tarafların Dürüstlük Kuralına Uyuma, Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü ve Boşanma Davalarında Uygulanması

HMK m. 29/1 ‘‘*Tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları*’’ Hükmünü ihtiva eder. Bu düzenleme ile taraflara dürüstlük kuralına uymaları hususunda bir yükümlülük getirilmiş olup, bu hüküm esasen TMK m.2’deki dürüstlük ilkesinin bir tezahürüdür.¹⁷¹ Bu yükümlülük kapsamında hem davalı hem de davacı taraf dava kapsamında gerçekleştirdikleri usul işlemlerinde dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.¹⁷²

Yine HMK m. 29/2 ‘‘*Tarafların davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun yapmakla yükümlü oldukları*’’ düzenlemesini ihtiva etmektedir. Buradan da açıkça anlaşıldığı üzere tarafların mahkemeye sunacakları vakıalara ilişkin bilgi ve açıklamalarının da doğru olması gerekmektedir.

¹⁷¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.203. ; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.164. ; KURU, s.221.

¹⁷² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 164-165.

Doğruyu söyleme yükümlülüğünden anlaşılması gereken, “bilinçli şekilde” doğru olmayan iddiaların yargılamaya konu edilmemesidir.¹⁷³ Doğruyu söyleme yükümlülüğü yalnızca taraflar için değil aynı zamanda taraf vekilleri ve tarafların kanuni temsilcileri için de geçerli olan bir yükümlülüktür.¹⁷⁴

Tarafların uyması gereken dürüst kuralı ve doğruyu söyleme yükümlülüğü de adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama ve hüküm için olmazsa olmazdır.¹⁷⁵ Zira mahkemenin yanıltılması suretiyle elde edilecek bir kararın tümüyle haksız ve hukuka aykırı olacağı da aşîkardır. Taraflarca bu kurala ve yükümlülüğe aykırı davranılması halinde usul hukukunda düzenlenen birtakım hukuki sonuçlar¹⁷⁶ mevcut olmakla birlikte, yargılamada bilinçli yalan söylenmesi, usul hilesi yapılması gibi durumlarda da söz konusu hususlar yargılamanın yenilenmesi sebebi bile teşkil edebilmektedir.¹⁷⁷

Boşanma davalarında da davanın her bir tarafı için kural olarak doğruyu söyleme yükümlülüğü geçerlidir. Ancak boşanma davalarının kendine özgü birtakım özellikleri gereği bu yükümlülüğün istisnai durumları da boşanma davaları için söz konusu olabilmektedir. Eşlerin, özel hayatın korunması kapsamında değerlendirilebilecek boşanma davasına konu olabilecek bazı vakıalar hakkında açıklama yapmak istememeleri yani ilgili vakıaları mahkemeye sunmamaları da bu yükümlülüğe aykırılık teşkil etmeyecektir.

Uygulamada ise tarafların bazen farklı hususlarda kendi lehlerine hak çıkarma çabasına girerek deyim yerindeyse formaliteden boşanma gerçekleştirdikleri de görülmektedir. Müteveffa eşin veya anne-babanın emekli maaşını alabilmek için tarafların formaliteden boşanarak esasında fiilen birlikte yaşama devam ediyor olmaları¹⁷⁸ bu duruma örnek gösterilebilir. Bu durumun ise doğruyu söyleme yükümlülüğüne apaçık aykırılık teşkil ettiği tartışmasızdır.

Zira, altında yatan neden başka olsa dahi böyle bir saikle hareket edilerek, mahkemeye gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suretiyle boşanma kararı alınmasını hukuk düzeni korumayacaktır.

¹⁷³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.204.

¹⁷⁴ AKSAKAL, s.86.

¹⁷⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.203.

¹⁷⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.203 ; AKSAKAL, s. 88-89.

¹⁷⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 165.

¹⁷⁸ AKSAKAL, s. 89-90.

İlgili AYM kararında¹⁷⁹ da belirtildiği gibi ve kanaatimizce de gayet yerinde olarak, bu durum açıkça hakkın kötüye kullanılması şeklinde kabul edilmiştir.¹⁸⁰

10- Hâkim Hukuku Re'sen Uygular İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması

HMK 33. maddesi uyarınca, hâkimin hukuku re'sen uygulayacağı ilkesi, düzenlenmiştir.¹⁸¹ Bu ilke kapsamında, hâkim önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin hukuki sebebi kendisi belirleyecek olup bu hususta taraflara bir yükümlülük getirilmemiştir. Yani her ne kadar taraflarca getirilme ilkesi doğrultusunda; dava konusuna ilişkin iddia, savunma, vakıa ve deliller dosyaya taraflarca sunulacak olsa da bunların hangi hukuki sebep bağlamında değerlendirileceği hâkim tarafından belirlenmektedir. Öyleyse, bir uyuşmazlığa ilişkin hukuki sebep taraflarca hiç gösterilmemiş olsa yahut yanlış gösterilmiş olsa dahi bunun hâkim açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır denilmesi yanlış olmayacaktır.¹⁸²

Boşanma davaları bakımından hâkim, tarafların iddialarını dayandırdıkları boşanma sebebi veya sebeplerinin somut olaylar yönünden oluşup oluşmadığını değerlendirmek suretiyle bir karar verecektir. Burada taraflar birden fazla boşanma sebebine de dayanabileceğinden, her bir boşanma sebebi hakkında ayrı ayrı karar verilmesi gerekmektedir.¹⁸³ Ancak, davada tarafça hiç ileri sürülmeyen bir boşanma sebebi hakkında da karar verilmeyecektir.¹⁸⁴

Burada tarafça ileri sürülmesi gereken ve ancak bu surette göz önünde bulundurulacak hususlar ile hâkimin bu hususlara uygulayacağı hukuk kurallarını, hukuki sebepleri kendisinin belirliyor olması birbirine karıştırılmamalıdır.

¹⁷⁹ AYM iptal E. 2009/86, K. 2011/70, T. 28.04.2011, RG. T. 15.12.2011, S.28143.

¹⁸⁰ AKBIYIK, Cem, *Boşanmaya Rağmen Boşanılan Kişi ile Yaşamaya Devam Edilmesi Halinde Gelir ve Aylıkların Kesilmesi Meselesi*, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 111, Şubat, 2019, s. 639-640.

¹⁸¹ KURU, s. 223.

¹⁸² AKKAYA, s. 153.

¹⁸³ AKSAKAL, s.99.

¹⁸⁴ Y. 2. HD. E. 2015/23500 K. 2017/2420 07.03.2017 "...Davacı kadın tarafından dava münhasıran Türk Medeni Kanununun 162. maddesine dayalı olarak pek kötü ve onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma istemiyle açılmıştır. Davacının talebinin mahkemece bu çerçevede değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, talep olmadığı halde..." www.legalbank.net (E.T. 03.03.2024)

11- Doğrudanlık İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması

Adil bir yargılama için olmazsa olmaz ilkelere biri olan doğrudanlık ilkesi,¹⁸⁵ dava konusu uyuşmazlık ile ilgili yargılamanın, başkaca herhangi bir makam veya şahıs olmaksızın ve araya girmeksizin bizzat kararı verecek olan mahkemenin huzurunda gerçekleştirilmesi ve de ilgili uyuşmazlık hakkında bizzat bu mahkeme tarafından karar verilmesidir.¹⁸⁶

HMK kapsamında bu ilkeye ilişkin açık bir düzenleme yer almasa dahi,¹⁸⁷ HMK m.197’de¹⁸⁸ bu ilke hakkında önemli bir düzenleme mevcuttur.¹⁸⁹ Bu düzenleme de, kanunun belirlediği istisnai durumlar ayrık tutularak delillerin davaya bakan mahkeme huzurunda incelenmesini ihtiva etmektedir. İddia ve savunmaların ispat aracı durumunda olan delillerin bizzat kararı verecek olan mahkemenin huzurunda incelenmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkması ve gerçek anlamda adil bir yargılamanın yapılabilmesi yönleriyle ele aldığımızda ciddi önem arz etmektedir.¹⁹⁰

Boşanma davalarında vakıaların aydınlatılması ve iddiaların ispatı noktasında en önemli delillerden biri bilindiği üzere tanık delilidir. Hakim, huzurunda bizzat dinleyeceği taraf ya da tanıklara hemen soru yöneltebileceği gibi, taraf yahut tanıkların dinlenme esnasındaki hareket ve davranışlarını da kolaylıkla gözlemleyebilmektedir.¹⁹¹

Doğrudanlık ilkesi çerçevesinde; taraf tanıklarının bizzat boşanma davasına bakan mahkeme huzurunda dinlenmesinin ve bu yolla dinlenen tanık anlatımlarından hareketle vakıaların maddi gerçekliğinin değerlendirmesinin, mahkemede oluşacak vicdani kanaatin adil şekilde oluşumunda katkısı büyüktür. Kural bu olmakla birlikte, usul ekonomisi gibi bazı nedenlerle yargılamada zaman zaman bu ilkenin istisnai hallerinin devreye girdiği de görülmektedir.

¹⁸⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.192.

¹⁸⁶ KURU, s.224. ; TOPAK, s.129.

¹⁸⁷ KURU, s.225.

¹⁸⁸ TOPAK, s.128.

¹⁸⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.192. ; KURU, s.225.

¹⁹⁰ ARSLAN, Aziz Serkan, *Doğrudanlık İlkesi*, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MiHBİR Özel Sayısı, s.135. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/213539> (E.T. 08.03.2024)

¹⁹¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.192.

Her ne kadar olması gereken doğrudanlık ilkesinin mümkün olabildiğince yargılamaya hakim kılınması olsa da; bu ilkenin istisnasız ve mutlak surette uygulanması da pratikte mümkün görünmemektedir.¹⁹² Bu gibi durumlarda mahkemeler istinabe yolunu kullanabilmektedirler.¹⁹³

İstinabede, bir mahkemenin yargı çevresinin dışında bulunan işlemler hakkında o yer mahkemesinden yardım alması söz konusudur.¹⁹⁴ Örneğin, boşanma davasında dinlenecek bir tanığın adresi başka bir ilde ise o yargı çevresinde yetkili mahkemeye talimat yazılarak (istinabe yoluyla) tanığın talimat mahkemesince dinlenmesi uygulamada sıkça karşımıza çıkan durumlar arasındadır. Görüldüğü üzere bu örnekte tanık delili hususunda doğrudanlık ilkesinden uzaklaşılarak istinabe yolu kullanılmıştır. İstinabe dışında bir yol olarak; HMK m. 149 uyarınca, *“ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma gerçekleştirilebilmesi”* hususunda düzenleme mevcuttur.

O halde boşanma davalarında da maddi gerçeğe ulaşılması ve yargılamayı yapan mahkemede doğru bir vicdani kanaat oluşabilmesine hizmet etmesi açısından mümkün olduğunca doğrudanlık ilkesi çerçevesinde bir yargılama faaliyeti gerçekleştirilmeli ise de; özellikle usul ekonomisi ilkesinin gereği olarak yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçmek adına zaruri durumlarda bu ilkeden uzaklaşılarak istinabe yolunun kullanılması da kanaatimizce yerindedir.

Bu yönde bir Yargıtay kararına¹⁹⁵ konu olayda da; tanığın talimat yoluyla beyanının alınırken rahatsızlanarak hastaneye kaldırılması nedeniyle bu tanığın dinlenmesi yarıda kalmıştır. Dolayısıyla, bu tanığın dinlenmek üzere tekrardan çağırılması, şayet adresi yargı çevresi dışındaysa o yer mahkemesine talimat yazılması, tanığın mahkemede dinlenmesine engel sağlık sorunlarının bulunması durumunda da tanığa cevaplarını yazılı bildirebilmesi için soru kağıdı gönderilmesi yöntemleriyle eksik kalan beyanlarının tespiti gerekirken, bunlar yerine getirilmeksizin hüküm kurulması Yargıtay tarafından doğru görülmemiştir. Kanaatimizce de bu Yargıtay kararı isabetlidir.

¹⁹² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.192-193.

¹⁹³ TANRIVER, s.380.

¹⁹⁴ KURU, s.95. ; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.60.

¹⁹⁵ Y. 2. HD. E. 2015/8969 K. 2015/10498 25.05.2015. www.legalbank.net (E.T. 09.03.2024)

İKİNCİ BÖLÜM

İSPAT, BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ VE SUNULMASINDA USUL, BOŞANMA DAVALARINDA DELİL TÜRLERİ

D) İSPAT

A) Genel Olarak

Mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığa ilişkin iddiaların soyutluktan çıkarılarak somut hale getirilmesi ve bu yolla iddiaların hâkime inandırılması eylemleri¹⁹⁶ ispat anlamına gelmektedir. Bir iddianın tek başına haklı bir iddia olması hukuk düzeni çerçevesinde yeterli olmayıp, bunu usulüne uygun getirilmiş ispat araçları ile yargılamayı yapan mahkemeye inandırıcı kılmak, netice itibarıyla mahkemede iddianın haklı ve hukuki dayanağı olduğu yönünde olumlu bir kanaat oluşturmak gerekmektedir.

İddia şayet usulüne uygun yollarla elde edilmiş, hukuki ispat araçları kullanılmak suretiyle mahkemeye inandırılabilirse huzurdaki davanın haklı olduğu kanaatine varılarak kabulü, aksi ihtimalde ise davanın haksız olduğu kanaatiyle reddi yönünde hüküm kurulacaktır.¹⁹⁷

B) İspatın Konusu

HMK m. 187 ile “İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların oluşturduğu ve bu vakıaların ispatı için delil gösterildiği, Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıaların ise çekişmeli sayılmadığı” düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, ispata ihtiyaç duyulan vakıalar yargılamanın tarafları arasında “çekişmeli” durumda olan vakılardır.¹⁹⁸

¹⁹⁶ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 331. ; TANRIVER, s. 759. ; KURU, s.232. ; TOPAK, s. 295.

¹⁹⁷ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 332. ; KURU, s.233.

¹⁹⁸ TANRIVER, s.766. ; TOPAK, s.298.

Hayatın olağan akışına uygun olarak değerlendirdiğimizde de, taraflar arasında kabulü veya reddi noktasında herhangi bir tartışma bulunmayan bir vakıanın mahkeme huzurunda ispatı zaten gerekmeyecektir.

Aynı maddenin ikinci fıkrası gereği, *“herkesçe bilinen vakıalar”* ve *“ikrar edilmiş vakıalar”* da ispatı gerekmeyen *“çekişmesiz vakıa”* olarak kabul edilmektedir. Çekişmesiz maddi vakıaların ispat edilmesinin gerekmemesi, taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu davalara ilişkin bir kural olup; kendiliğinden araştırma ilkesinin hakim bulunduğu davalarda hakim bu kuralın aksine çekişmesiz vakıaların da doğru olup olmadığı hakkında araştırma yetkisine haizdir.¹⁹⁹

Kanun hükmünden de anlaşıldığı üzere ispatın konusunu hukuk kuralları değil, dava konusu maddi vakıalar oluşturmaktadır.²⁰⁰

C) İspat Yükü

İspat yükü kuralı genel olarak, TMK m.6 kapsamında düzenlenmiştir.²⁰¹ Dava kapsamında ispat yükünün kime ait olduğu hususu, dava neticesinde verilecek kararı belirleyeceğinden usul hukuku açısından oldukça önem arz etmektedir. Genel düzenleme TMK m.6 kapsamında olsa da buradaki düzenlemede yer alan eksiklikleri gidermek adına, ispat yükü kuralına ilişkin HMK m.190/1 kapsamında²⁰² da özel bir hüküm getirilmiştir. Bu düzenleme ispat yükünün hangi tarafa ait olacağı hususunda daha anlaşılır ve yerinde bir şekilde; ilgili hukuki sonuçtan hangi tarafın kendi lehine hak çıkardığına bakılması gerektiğine işaret etmektedir.

Öyleyse, dava konusu edilen vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair vakıayı ispat etmesi kendisinden beklenen taraf, *“bu vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendisinin lehine hak çıkaran taraf”* olacaktır. İspat yükü üzerinde olan taraf, iddiasını usulüne uygun ispat araçları ile mahkeme huzurunda ispat edebilir ise, ilgili iddiaya ilişkin olarak bu tarafın lehine hüküm kurulacaktır. Bir başka anlatımla,

¹⁹⁹ TANRIVER, s.767.

²⁰⁰ TANRIVER, s.762. ; KURU, s.233.

²⁰¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 352. ; TANRIVER, s. 798.

²⁰² Hukuk Muhakemeleri Kanunu MADDE 190 *“(1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.”*

HMK m.190 kapsamındaki ifadeyle bu tarafın lehine hak doğmuş olacaktır. İspat yükü dava konusu iddiaya dayanak vakıalara göre yeri geldiğinde davacı taraf üzerinde yeri geldiğinde de davalı taraf üzerinde olabilmektedir.²⁰³ İspat yükünün taraflardan hangisi üzerinde olduğu, ispat yükü üzerinde olan tarafın bunu yerine getirip getirmemesi; doğacak sonucun davanın haklılık durumunu etkiliyor oluşu nedeniyle oldukça önemlidir.

İspat yükü hakkındaki genel düzenlemeler *HMK m.190* ile *TMK m.6* kapsamında yer almakla beraber, ispat yüküne ilişkin birtakım istisnai durumlar da mevcut olabilmektedir. Yani bu genel kural haricinde bazı özel durumlar da söz konusudur. Bunlar; bazı durumlarda kanunun ispat yükünün kimde olduğunu bizzat belirtmesi, tarafların ortak iradeleri doğrultusunda aralarında ‘‘ispat yükü sözleşmesi’’ yapmak suretiyle ilgili vakıaya ilişkin ispat yükünün hangi tarafta olduğunu belirlemeleri yahut iddianın yasal bir karineye dayandığı durumlarda tarafın uygulanacak normun koşul vakıasını ispat yükü altında bulunmuyor olması şeklinde başlıklar halinde incelenebilir.²⁰⁴

D) Boşanma Davası Yargılamasında İspat

1- Genel Olarak

Boşanma davasında da ispatın konusunu taraflar arasında ‘‘çekişmeli’’ durumda bulunan vakıalar oluşturmaktadır. Çalışmamızın ‘‘*Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*’’ konu başlığında TMK m.184 doğrultusunda boşanma davasına ilişkin usul kurallarının düzenlendiğini belirtmiştik.²⁰⁵ TMK m.184 kapsamındaki bu usul kurallarının; eşlerin anlaşması sebebi ve fiili ayrılık sebebine dayalı boşanma davalarda uygulama alanı bulmadığının da altını çizmek gerekmektedir.²⁰⁶ Bu maddeler istisna tutulmak suretiyle, boşanma davasının yargılamasında ispat hususunu da yine TMK m.184 ile boşanma davası için getirilmiş bu özel yargılama usulü

²⁰³ KURU, s.236.

²⁰⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.353-354.

²⁰⁵ Bkz. Birinci Bölüm, ‘‘*Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*’’ başlığı açıklamalarımız.

²⁰⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.131. ; ASLANTEPE, Ülku Nur, Boşanma Davasında Yargılama Usulüne İlişkin Kurallar (TMK m.184), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Aralık, 2023, s.52. ; Y. 2. HD. E. 2007/16486 K. 2008/16566 03.12.2008. www.legalbank.net (E.T. 25.03.2024)

kuralları çerçevesinde ele almak gerekecektir. Yani boşanma davasında ispat konusu bu önemli maddeden ayrı şekilde değerlendirememekteyiz.

Çalışmamızın devamında 184. maddede yer alan bu düzenlemeleri alt başlıklar halinde detaylıca inceleyeceğiz.

a) Hâkimin Vicdani Kanaati ve Delilleri Serbestçe Takdir Etmesi

TMK m.184/1 ve m.184/4 çalışmamızın bu başlığı kapsamında birlikte incelenecektir. TMK m. 184/1 hükmü uyarınca tarafların dava konusu ettikleri olguların ispatı ve hükme esas alınabilmeleri için, bu olguların doğruluğu yönünde hakimde bir vicdani kanaatinin oluşması gerekmektedir.²⁰⁷

Diğer bir ifadeyle, boşanma davalarında boşanmaya sebep olarak mahkeme önüne getirilen olguların gerçekleştiği hususunda hâkimde vicdanen bir kanaat oluşmadığı müddetçe mahkemeye sunulan bu boşanma sebebine dayanılarak tarafların boşanmaları yönünde bir karar verilemeyeceğinden, huzurdaki davanın reddine karar verilmesi gerekecektir.

TMK m.184/4 ile de; boşanma davalarına ilişkin yargılamada hakim, mevcut delilleri serbestçe takdir edebilecek ve değerlendirebilecektir.²⁰⁸

Boşanma davalarında; kesin hüküm delili hariç olmak üzere,²⁰⁹ hiçbir delilin kesin ispat gücü bulunmamaktadır.²¹⁰ Boşanma davalarında vicdani delil sistemi geçerli olduğundan,²¹¹ vakıanın ispat ihtiyacını sona erdiren kesin delillerin de hakim açısından bir bağlayıcılığı bulunmamakta olup hakim dosya kapsamında sunulan kesin deliller mevcut olsa dahi yine ilgili vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında vicdani kanaatine göre karar verecektir. Yalnızca ‘*kesin hüküm*’ kesin delilinin bu duruma istisna teşkil ettiğinin²¹² de tekrardan altını çizmekteyiz.

²⁰⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.133. ; KESKİN, Alper, Boşanma Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.75. ; ZORLU, Zeki, Boşanma Davalarında İspat, Konya Barosu Dergisi, Cilt 1- Sayı 1, 2023, s.15. ; TOPAK, s. 308.

²⁰⁸ AKSAKAL, s.51.

²⁰⁹ TOPAK, s.296-297.

²¹⁰ AKKAYA, s. 113.

²¹¹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.281. ; TOPAK, s.311.

²¹² TOPAK, s.318.

Hakim delilleri serbestçe değerlendirebilmesi elbette keyfilik anlamında olmayıp; hakim bu değerlendirmeyi yaparken öncelikle sunulan delilin hukuka uygun bir şekilde mi elde edildiğini, bu delilin hukuka uygun bir delil olup olmadığını da tespit etmekle görevlidir.²¹³

Delillerin elde ediliş biçimi, hukuka aykırılık sorunu gibi hususlar da yargılamanın usul ve yasaya uygun yürütülmesi açısından ciddi önem taşımakta olup, başlı başına ayrı bir inceleme konusu teşkil etmektedir. Bu nedenle, çalışmamızın dördüncü bölümünde; hukuka aykırı deliller ve boşanma davalarında delillerin hukuka aykırılığı sorunu detaylıca inceleneceğinden ‘‘*hukuka aykırı delil*’’ hususunda şimdilik bu açıklamalarla yetiniyoruz.

Kanaatimizce de boşanma davalarının etkileri ve sonuçları yalnızca aile kurumu üzerinde sınırlı olmayıp; aynı zamanda toplumsal açıdan da önem arz eden, kamu düzenini ilgilendiren türden davalar olmaları nedeniyle bu davaların özel yargılama usulü kurallarına tabi tutulmuş olması gayet yerindedir. Çalışmamızın devamında işlenen ve yine TMK m.184 kapsamında ele alınmış olunan boşanma davalarında ‘‘*taraf ikrarlarının hakimi bağlayıcı olmaması*’’ ve ‘‘*yemin deliline yer verilmemesi*’’ de hakimin boşanma davasında vicdani kanaatine göre karar vermesi hususunda tamamlayıcı durumdadır.

b) Taraf İkrarlarının Hâkimi Bağlayıcı Olmaması

Hukuk yargılamasında genel kural, mahkeme önünde yapılan ikrarın dava konusu vakıayı çekişmeli olmaktan çıkararak²¹⁴ artık ilgili vakıanın ispatı gereğini ortadan kaldırmasıdır. Zira ikrar olunan vakıaya ilişkin taraflar arasında artık bir ispat sebebi de kalmamıştır. Bu durumda ikrar hakimi bağlayacağından,²¹⁵ hakim ikrar edilmiş vakıanın gerçekliği ile ilgili başka bir araştırma yapmaksızın bu vakıaları bu şekliyle hükme esas alacaktır.

²¹³ ATEŞ, Mustafa, ‘‘Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller’’, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:3, Sayı:18,1 Şubat 2008, Ankara, s.96. www.jurix.com.tr (E.T. 14.04.2024)

²¹⁴ ASLANTEPE, s.78.

²¹⁵ AKSAKAL, s. 122.

Ancak boşanma davalarındaki özel yargılama usulü kurallarından biri de bu genel kuralın istisnasını teşkil etmekte olup,²¹⁶ boşanma davalarında taraf ikrarlarının dahi hakim için bağlayıcılığı bulunmamaktadır.²¹⁷ İlgili hüküm TMK m. 184/3 kapsamında düzenlenmiştir.

Boşanma davalarında hakim, dosyada mevcut delilleri serbestçe değerlendirecek ve bu surette vicdani kanaati doğrultusunda bir hüküm kuracaktır.²¹⁸ Dolayısıyla dava konusu vakıanın ispat edilmiş olması; tarafların bu vakıaya yönelik ikrarına ile değil, bu vakıanın doğruluğu yönünde hakim vicdanen buna kanaat getirmiş olmasına bağlı durumdadır.²¹⁹ İkrarın hakimi bağlayıcı olmaması ile ikrara ilişkin hakim tarafından bir değerlendirme yapılabilecek olması, ikrarı dikkate alabileceği hususları ise birbiriyle karıştırılmamalıdır.

Zira, ilgili hükümle ikrar boşanma davasında hakimi bağlayıcı nitelikte bulunmamakla birlikte; yargılama neticesinde hakim tüm dosya kapsamı ve delilleri serbestçe değerlendirerek yine vicdani kanaati doğrultusunda bir hüküm kuracağından ikrar ile bağlı olmasa da tüm dosya kapsamıyla birlikte ikrar edilmiş olan vakıaya ilişkin de serbestçe değerlendirme yapabilecektir. Yargıtay kararları uyarınca da; ilgili maddenin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, ikrarın delil olma özelliğinin ortadan kalkmadığı ve hakime dosyanın tümünü serbestçe değerlendirebilme hak ve yetkisi sunulduğu belirtilmektedir.²²⁰

Kanaatimizce de, boşanma davaların ikrarın hakimi bağlayıcı özelliğinin bulunmaması ve dava konusu vakıaya ilişkin hakim vicdani kanaatine göre bir hüküm kurulacak olması yerinde düzenlemelerdir.

²¹⁶ **Y. 2. HD. E. 2022/10595 K. 2023/1440 29.03.2023** "...Kanun koyucu tarafından kesin delil niteliğinde olan ikrara ilişkin boşanma yargılamalarında getirilen istisna, boşanma davalarının niteliği nedeniyle boşanma yargılamasında hakime daha geniş bir takdir yetkisi tanımakta olup, ikrar edilen vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin kabulü hususunda hakime vicdani kanaatine göre hüküm verme ödevi yüklemektedir. Buna göre mahkeme huzurunda taraflarca ikrara konu edilmiş bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği dosya kapsamı itibari ile hakim tarafından takdir edilebilecek, gerekçeleri açıklanmak sureti ile vakıanın sübut bulup bulmadığı belirlenecektir..." www.legalbank.net (E.T. 14.04.2024) ; **KILIÇOĞLU**, s.156.

²¹⁷ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s.281. ; **YILMAZ**, s.225. ; **TOPAK**, s.312.

²¹⁸ **KESKİN**, s.82.

²¹⁹ **AKKAYA**, s.444.

²²⁰ **Y. 2. HD. E. 2022/881 K. 2022/5950 16.06.2022.** www.legalbank.net (E.T. 14.04.2024)

c) Yemin Deliline Yer Verilmemesi

Yemin delili hukuk yargılamasında kural olarak ‘‘kesin deliller’’ arasında yer almaktadır.²²¹ Hukuk yargılamasında kesin delilin bulunduğu yerde hâkimin artık bu delili hükme esas alıp almama noktasında takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, taraf mahkeme önüne getirdiği iddiayı, vakıayı HMK kapsamında düzenlenmiş bulunan ve hukuka uygun şekilde elde edilmiş kesin deliller ile usulüne uygun şekilde ispat edebildiği noktada artık hâkim o dava konusunu ispat edilmiş kabul etmek zorunda ve hükme bu yönde esas almak zorundadır.

Yemin, davanın taraflarından birinin, dava konusu vakıanın doğruluğuna ilişkin olarak ‘‘namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri’’ üzerine sözlü açıklamalar yapmasıdır.²²² Hukuk yargılamasında genel kural bu olmakla birlikte, TMK m.184/2 uyarınca, yemin delilinin hukuk yargılamasında kesin delil teşkil etmek suretiyle hakimi bağlayıcı niteliğinin bulunmasına boşanma davası bakımından açıkça istisna getirilmiştir.²²³

Yukarıda izah ettiğimiz gibi, boşanma davalarında hâkimin vicdani kanaatine göre hüküm veriyor olması, ikrarın bile hâkim için bağlayıcılığının bulunmaması durumları göz önünde bulundurulduğunda, ‘‘yemin’’ gibi bir kesin delilin de boşanma davaları için bu şekilde bir istisna gözetilmeksizin kabul edilmesi büyük ölçüde hakkaniyete aykırı kararların verilmesinin önünü açabilecekti.

Kanaatimizce de, boşanma davasında yemin deliline yer verilmesi hakimın vicdani kanaatine göre karar verebilmesini engelleyebilecek, çoğu kez hakimın yanlış ve hakkaniyete aykırı kararlar vermesini sağlayabilecek nitelikte olacağından²²⁴ bu şekilde bir düzenlemenin TMK m.184’ün ruhuna, düzenleniş amacına uygun ve yerinde bir düzenleme olduğunu söylememiz mümkündür.

Zira boşanma davasını açma konusunda yeterli boşanma sebebi olduğunu, evliliğin artık çekilmez hale geldiğini ve temelinden sarsıldığını, evliliğin devamının artık mümkün olmadığını ve tarafların tekrar bir araya gelemeyeceğini düşünen bir dava tarafının dava konusu bir vakıa hakkında yemin etmesi kendisi için çok da zor ve

²²¹ TANRIVER, s.882. ; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.389.

²²² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.430. ; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 403. ; TOPAK, s.315.

²²³ KILIÇOĞLU, s.156. ; AKINTÜRK/ATEŞ, s.281. ; YILMAZ, s.225.

²²⁴ TOPAK, s.315. ; KESKİN, s.84.

beklenmeyecek bir durum değildir. Yemin deliline yer verilmemesi usul kuralı da, boşanma davasındaki vicdani delil sistemine hizmet etmektedir.

2- Boşanma Sebepleri Bakımından İspatın Konusu

a) Genel Olarak

İspatın konusunu, taraflar arasında “çekişmeli” durumda olan vakıaların oluşturduğunu yukarıda açıklamıştık. Bir boşanma davasında, boşanmaya sebep olarak gösterilen vakıa ve olguların ispatının sağlanıp sağlanamaması doğrudan dava neticesinde kurulacak hükmün ne olacağını ortaya koymaktadır. Örneğin, yalnızca zina sebebine dayalı açılmış bir boşanma davasında zina eyleminin gerektiği şekilde ispat edilemediği noktada hakim davanın reddine karar vermek durumundadır.

Bir başka deyişle, ilgili davada mahkeme önüne zina dışında başka boşanma sebebi vakıalar sunulsa dahi davanın zina boşanma sebebine dayalı açılmış olması nedeniyle bu hususun hukuka uygun deliller ile ispat edilip edilemediği sorunu mahkemeyi ilgilendirmektedir.

Uygulamada da, taraflar arasında gerçekleşen somut vakıalar hakkında birden fazla boşanma sebebine dayanılabileceği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Burada dava açılırken hangi boşanma sebebine dayanıldığına ve bu sebebin ispatı noktasında eldeki delillerin yeterli olup olmadığına yoğunlaşmak gerekmektedir. Aksi halde taraf davayı açmakta haklı olsa dahi, kanunun aradığı şekilde bir ispat faaliyeti gerçekleştirmediği noktada davası reddedilecektir.

Bilindiği üzere hukuk düzeni için geçerli olan; tarafın davasında haklı olduğu kadar bu haklılığını usulüne uygun ispat araçları yani deliller ile mahkemeye inandırabilmesidir. Boşanma sebepleri başlığımız²²⁵ altında tüm boşanma sebeplerine ilişkin TMK ilgili hükümleri ışığında ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştuk. Yine bu sebeplerin; mutlak yahut nisbi boşanma sebebi olmalarının, kusura dayalı boşanma sebebi olup olmamalarının ispat yönünden sonuçlarına da konuya giriş mahiyetinde kısaca değinmiştik. Çalışmamızın bu bölümünde ise; önceki anlatımlarımızla çok fazla

²²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, “Boşanma Sebepleri” başlığı vd.

tekrara düşmemek adına, boşanma sebeplerini bu defa ‘*ispatın konusu*’ yönünden ele alarak ayrı ayrı değerlendireceğiz.

b) Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında

Mutlak ve özel boşanma sebeplerinden biri olan terk²²⁶ sebebine dayalı boşanma davasında; TMK m.164 kapsamında aranan tüm şartların dava konusu olayda gerçekleşmiş olduğu durumda hâkim artık tarafların boşanmalarına karar vermek durumundadır. Yani hâkimin bu hususta ayrıca, ortak hayatın taraflar için çekilmez bir hal alıp almadığını inceleyip bu doğrultuda bir hüküm kurmasına gerek kalmayacaktır.

Terke dayalı boşanma davalarında ispatın konusunu; ortak konutu terk eden eşin bu eylemini haksız bir şekilde en az 4 aydan beri devam ettiriyor olması, bu süre geçtikten sonra terk edene 2 ay içinde müşterek konuta geri dönmesi yoksa mevcut durumun artık bir boşanma sebebi teşkil edeceği yönünde hakim veya noter aracılığıyla ihtarda bulunması, buna rağmen eşin ortak konuta dönmemiş olması hususlarının bir arada gerçekleşmiş olması oluşturmaktadır.²²⁷

Yani terk eylemi en az 6 aydan beri devam ediyor olmalıdır. Dava konusu somut olay yönünden kanunun aradığı bu şartların birlikte sağlandığı mahkeme huzurunda delilleriyle ortaya konulduğu aşamada, artık başkaca bir husus araştırılmaksızın tarafların terk sebebiyle boşanmalarına karar verilecektir.

Yargıtay tarafından da; bu nedene dayalı açılan davalarda kanunun aradığı süre ve şartlara riayet edilip edilmediğine bakılarak, şartlar sağlandığı ve terk eden eşin geri dönmemekte haklı olduğunu da ispat edemediği noktada bu sebebe dayalı olarak boşanmaya karar verilmesi gerektiği yönünde kararlar verilmektedir.²²⁸

²²⁶ TOPAK, s.41-42. ; AKSAKAL, s.114.

²²⁷ GÖZÜTOK, s.45.

²²⁸ Y. 2. HD. E. 2013/18120 K. 2013/30705 24.12.2013. www.legalbank.net (E.T. 15.04.2024)

c) Zina Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında

Mutlak boşanma nedenlerinden biri de zina olup, TMK 161. maddesi kapsamında düzenlenmiştir.²²⁹ Yukarıda terk sebebine ilişkin açıklamalarımızda da yer aldığı üzere; mutlak boşanma sebebi olmasının bir uzantısı olarak, burada ispatın konusu olan zina eylemini diğer eşin kendi isteğiyle gerçekleştirdiği usulüne uygun şekilde ispat edilirse²³⁰ hakim artık tarafların boşanmalarına karar verecek olup, taraflar arasında ayrıca müşterek hayatın çekilmez hal alıp almadığı tartışmalarına girmeyecektir.²³¹

Boşanma sebebi olarak zinadan kast edilen, eşlerden birinin evlilik birliği içerisinde kendi isteğiyle bir başka kişiyle cinsel ilişkiye girmiş olması halidir. Buradan hareketle; cinsel ilişki olarak değerlendirilmeyecek şekilde görüşme, buluşma, yazışma yahut cinsel ilişki boyutunda olmayan yakınlaşma eylemleri zina olarak kabul edilmediğinden ortada bu tür eylemlerin söz konusu olduğu bir durumda eşin zina sebebine dayalı açmış olduğu boşanma davasını ispat edemeyecek olması nedeniyle davası reddedilecektir.

Ancak eşlerin birbirine karşı sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışları illa ki bir başka kişiyle cinsel ilişki boyutunda bir eylem gerçekleştirilmesi anlamında olmayıp; yukarıda sayılan türden eylemler de sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturan, güven sarsıcı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olabilecek eylemler olarak kabul edilebilecektir. Böyle bir durumda eşin zina sebebine dayalı olmasa bile, genel sebebe dayanarak dava açması ve mahkeme huzurunda davasını

²²⁹ BEKEM, Berkcan, Boşanma Sebebi Olarak Zina (TMK m.161), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.33.

²³⁰ **Y. 2. HD. E. 2023/2519 K. 2023/5205 07.11.2023** "... Zina sebebine dayalı olarak boşanmaya karar verilebilmesi için; davalı eşin başka bir kişiyle cinsel ilişkiye girmesinin veya cinsel ilişkinin gerçekleştirildiğine pek muhtemel bakılan bir durum içine girdiğinin usul ve yasaya uygun elde edilmiş delillerle kanıtlanması gereklidir. Mahkemece, erkeğin zina eylemini gerçekleştirdiği kabul edilerek tarafların zina nedeniyle boşanmalarına karar verilmiş olup zina vakiasının ispatlandığına ilişkin dayanak delil olarak da, kadın tarafından erkeğin arabasının bagajında bulunan telefonda izinsiz olarak alınan videolar ve fotoğraflar ile kadının, erkeğin sevgilisi olduğu iddia edilen...isimli kadınla mesajlaşmaları gösterilmiştir. Video kayıtlarının ve fotoğrafların davacı kadın tarafından davalı erkeğin (...) hukuka aykırı yolla elde edildiği açık olup, hükme esas alınamaz. Bununla birlikte; davacı kadın tarafından erkeğin sevgilisi olduğu iddia edilen...isimli kadınla yapılan mesajlaşma kayıtları; zinanın ispatı için yeterli ve inandırıcı olmadığı gibi başkaca delille de desteklenmediğinden zina hukuksal nedenine dayalı davanın reddine..." www.legalbank.net (E.T. 18.04.2024)

²³¹ AKSAKAL, s.109.

ispat etmek suretiyle, hâkimin vicdani kanaatinin tarafların boşanmaları gerektiği yönünde olmasını sağlayabilmesi de mümkündür.

Çalışmamızda yeri geldikçe altını çizerek belirttiğimiz üzere, bir boşanma davasının hangi sebebe dayalı olarak açıldığı bu davanın ispat aşaması için büyük önem taşımaktadır. Uygulamada, boşanma davasının birden fazla hukuki sebebe dayandırılarak açıldığı da sıkça karşılaşılan durumlar arasındadır.

Örneğin, davacı hem genel sebebe hem zinaya dayanmak suretiyle bir boşanma davası ikame edebilecektir. Böyle durumlarda mahkeme, her bir sebep yönünden dava konusu somut olay üzerinde ayrı ayrı değerlendirme yapmak suretiyle davanın kabulü veya reddi yönünde kararı verecektir.

d) Akıl Hastalığı Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında

Nisbi ve özel bir boşanma sebebi olan bu sebep ise, TMK m. 165 kapsamında düzenlenmiştir.²³² Eşlerden birinde iyileşme olanağı bulunmayan bir akıl hastalığının mevcudiyeti halinde diğer eşe bu nedene dayalı olarak boşanma davası açabilme hakkı tanınmıştır. Akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma davasında, bu hastalığa yakalanan eşin iyileşme olanağının olmaması halinin resmi sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmek suretiyle ispat olunması gerekmektedir.²³³

Bu davada ispatın konusunu; hem davalı eşin iyileşme olanağı bulunmayan bir akıl hastalığına sahip olması, hem de bu durum nedeniyle ortak hayatın diğer eş bakımından çekilmez olduğu hususları birlikte oluşturmaktadır. Zira akıl hastalığı nisbi bir boşanma sebebi olduğundan; akıl hastalığının bulunması bu sebebe dayalı boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olmayıp, bu durumun aynı zamanda diğer eş için müşterek hayatı çekilmez kılması da aranmaktadır. Hâkimin vicdani kanaatinin bu yönde oluşması halinde ise tarafların boşanmalarına karar verilebilecektir.

²³² KILIÇOĞLU, s.105. ; AKINTÜRK/ATEŞ, s.260.

²³³ KILIÇOĞLU, s.106. TOPAK, s.44-45.

e) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında

TMK m. 162 kapsamında düzenlenen bu boşanma sebebi de mutlak ve özel boşanma nedenleri arasında yer almaktadır. İlgili düzenlemede, üç ayrı boşanma sebebi sayılmaktadır.²³⁴ Buna ilişkin örneklendirmek suretiyle detaylı açıklamalarımızı çalışmamızın Boşanma Sebepleri başlığı altında incelemiştik.²³⁵ Hâkim; ilgili bu nedenlere dayalı boşanma davasında yapılan tahkikat sonucunda ilgili sebebin gerçekleştiği kanaatine ulaşırsa tarafların bu sebepten boşanmalarına karar verecektir.²³⁶

Diğer mutlak boşanma sebeplerine ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere; hâkim bu sebeplerin gerçekleştiği kanaatine ulaşırsa artık müşterek hayatın bu nedenlerle diğer eş için çekilmez durumda olup olmadığını incelemeyecektir. Öyleyse bu boşanma sebeplerine dayalı davada ispatın konusunu; hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış eylemlerinden dava konusu edilen eylemi gerçekleştirdiği iddia edilen eşin kusurlu şekilde bu eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediği hususu oluşturmaktadır.

Buna ilişkin ispatın da usulüne uygun şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak her türlü eylem bu kapsamda kabul edilmeyip, üst mahkeme kararlarında da belirtildiği üzere dava konusu eylemlerin belli bir ağırlıkta olması aranmaktadır.²³⁷

Bu boşanma sebepleri mutlak olmasının yanında aynı zamanda kusura dayalıdır. Yani ilgili davada eşin bu eylemleri gerçekleştirmekte kusurlu olması da bu boşanma sebebinin gerçekleşmesi için aranan şartlardandır.²³⁸

²³⁴ **TOPAK**, s.35.

²³⁵ *Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, II) Boşanma Sebepleri başlığı açıklamalarımız.*

²³⁶ **AKSAKAL**, s.112.

²³⁷ **Antalya BAM 2. HD. E. 2018/841 K.2019/331 01.03.2019** "...Pek kötü davranış sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için, bu davranışın "zulüm veya işkence boyutunda" olması şarttır. Pek kötü davranışın eşe ızdırap veren ve onun sağlığını bozacak ağırlıkta olması gerekir (Ömer Uğur Gençcan-Boşanma Hukuku Kitabı. Syf 194-195).

Onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma kararı verilebilmesi için, her türlü onur kırıcı davranış değil, ağır derecede onur kırıcı bir davranışın gerçekleşmesi gerekir (Yargıtay 2. HD 08.07.2010 tarih, 2010/10334 E- 2010/13767 K.). (...) Davacı-karşı davalı kocanın, kusurlu davranışlarının meydana geliş şekli ve yoğunluğu gözetildiğinde, pek kötü ve onur kırıcı davranış niteliğinde değildir..." www.legalbank.net (E.T. 19.04.2024)

²³⁸ **OKAN KOÇ**, s.21.

f) Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında

TMK m. 163 kapsamında, nisbi ve özel bir boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir.²³⁹ İlgili kanun hükmünde de belirtildiği üzere eşlerden birinin herhangi bir suçu işlemesi halinde değil; ancak “*küçük düşürücü*” bir suç işlediği takdirde²⁴⁰ diğer eşin bu sebebe dayalı boşanma davası açabilme imkanı bulunmaktadır.²⁴¹

Bu ayırımı önemle dikkat edilmesi gerekmektedir. Haysiyetsiz hayat sürme boşanma sebebine ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken husus da, eşin bu eyleminin tek seferden ibaret olmayıp süreklilik arz ediyor olması gerektiğidir. Gerek haysiyetsiz hayat sürme ile ilgili gerekse küçük düşürücü suç olarak kanunda kesin olarak sayılmış eylemler bulunmamaktadır.

Bu nedenle mahkeme önüne gelen dava konusu eylemlerin türüne, sıklığına, ağırlığına göre, yeri geldiğinde doktrinde işaret edilen örneklerle göre hakkaniyete uygun şekilde bir değerlendirme yapacaktır.²⁴²

Kanaatimizce de; boşanma sebebi olarak küçük düşürücü suç anlamında sınırlı sayıda bir düzenleme yapılmamış olması, haysiyetsiz hayat sürme anlamına gelecek eylemlerde de kanunda sayılmak suretiyle bir sınırlandırmaya gidilmemiş olması yerindedir. Aksi halde uygulamada, boşanma sebebi teşkil edecek kapsamda değerlendirilmesi gereken bazı durumlar boşanma sebebi olarak hükme esas alınmayabilirdi.

Özetle bu boşanma sebebine ilişkin davada ispatın konusunu; diğer eşin taraflar arasında boşanma sebebi oluşturacak nitelikte suç işlediği veya haysiyetsiz hayat sürdüğü hususları ile nisbi boşanma sebebi olmasının sonucu olarak da dava konusu

²³⁹ OR, s.165.

²⁴⁰ ZEVKLİLER/CUMALIOĞLU/ACABEY, s.276. ; KILIÇOĞLU, s.98.

²⁴¹ TOPAK, s.39.

²⁴² Y. 2. HD. E. 2022/6352 K. 2023/2248 09.05.2023 “... ceza dosyası ve banka kayıtlarına göre; erkeğin, iki kere kadının imzasını taklit ederek kadın adına bankada işlem yaptığı, bu kapsamda erkek hakkında özel belgede sahtecilik suçundan ceza davası açıldığı ve yaptığı eylemin, ceza dosyasında alınan bilirkişi raporu uyarınca da sabit görüldüğü, özel belgede sahtecilik suçunun, yüz kızartıcı suçlar arasında sayıldığı dikkate alındığında kadının davasının 4721 sayılı Kanunu'nun 163 maddesi gereğince de kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı ise de...” www.legalbank.net (E.T. 19.04.2024)

bu sebeplerin eşler için ortak yaşamı artık çekilmez kılmış olduğu²⁴³ hususları oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu sebebe dayalı boşanma davasından ispatın konusu yalnızca suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürmenin gerçekleşmiş olmasıyla sınırlı değildir.

g) Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında

Genel ve nisbi bir boşanma nedeni olan ‘*evlilik birliğinin temelinden sarsılması*’ TMK m.166/1-2 kapsamında düzenlenmiştir.²⁴⁴ İstatistiksel olarak da, ülkemizdeki boşanma davalarının yüksek oranda bu sebebe dayandırıldığı görülmektedir. TMK m.166/1-2’den anlaşıldığı gibi, evlilik birliğini temelinden sarsabilecek ve de artık ortak hayatın devamını beklenemez kılacak olan olgular hükümde sayılmamış olup; bu sebebe dayalı davalara konu edilen somut olayların koşulları doğrultusunda sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği hususu mahkemece takdir edilecektir. Ayrıca, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile ifade edilmek istenen gereken basit bir geçimsizlik değil, şiddetli boyutta bir geçimsizliktir.²⁴⁵

Çalışmamızın ilgili boşanma sebebi başlığında da vurguladığımız üzere, yerleşik Yargıtay içtihatları doğrultusunda sadakatsizlik, eşe psikolojik-fiziksel şiddet uygulama, eşin cinsel ilişkiden haklı sebep bulunmaksızın kaçınması, evliliğin taraflara yüklediği sorumlulukları kasten ve ağır şekilde ihlal etme gibi hususların evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul edilmektedir.

Yukarıda nisbi boşanma sebebinin ispat konusu bakımından sonuçlarını yeri geldikçe ifade etmiştik. Bu boşanma sebebi de nisbi olduğundan aynı şekilde; evlilik birliğinin sarsılmasına sebebiyet veren olguların sunulmasının yanı sıra bunların evlilik birliğini temelinden sarstığına, ortak hayatın çekilmez duruma geldiğine de²⁴⁶ hakim kanat getirmesi gerekmektedir.²⁴⁷ Hakimin burada bir takdir yetkisi bulunduğundan şayet kanaati bu yönde oluşmazsa davanın reddine karar verecektir.²⁴⁸

²⁴³ KILIÇOĞLU, s.99.

²⁴⁴ OR, s.389.

²⁴⁵ OR, s.390.

²⁴⁶ YILMAZ, Süleyman ; YILDIRIM, Abdulkerim, Medeni Hukuk-I, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2023, s.226.

²⁴⁷ KILIÇOĞLU, s.111. ; TOPAK, s.48. ; YILDIRIM KORKMAZ, s.25.

²⁴⁸ Y. 2. HD. E. 2016/7682 K. 2017/13334 27.11.2017. www.legalbank.net (E.T. 19.04.2024)

Özetle bu davada ispatın konusunu; boşanmaya dayanak olarak sunulan olguların, vakıaların mahkeme önüne getirilmesi ve eşler arasındaki bu vakıaların evlilik birliğini temelinden sarsarak bu surette de artık ortak hayatın eşler yönünden çekilmez duruma gelmesi hali oluşturmaktadır.

h) Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında

Bu sebep de mutlak ve genel boşanma sebepleri arasındadır.²⁴⁹ Bu madde uyarınca tarafların boşanmalarına karar verilebilmesi için bazı koşulların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar eksiksiz sağlanırsa, başkaca bir araştırma yapılmaksızın doğrudan evlilik birliği temelinden sarsılmış kabul edilerek²⁵⁰ tarafların boşanmalarına karar verilebilecektir.

Bu davanın açılabilmesi için eşlerin evliliğinin en az 1 yıl sürmesi, eşlerin anlaşmalı boşanma hususunda birlikte mahkemeye başvurmaları yahut bir eşin diğerinin davasını kabulü gerekmektedir.²⁵¹ Anlaşmalı boşanma davasına özgü bir diğer şart da, bu davada tarafların hakim huzurunda bizzat dinlenmeleri gerektiğidir.²⁵²

Aynı zamanda, anlaşmalı boşanma davası için eşlerin, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin hazırlamış oldukları sözleşmeyi (anlaşmalı boşanma protokolü) de mahkemeye sunmaları gerekmektedir. Hakim, sunulan protokolü aynen uygun bulabileceği gibi, bazı durumlarda protokolde birtakım değişiklikler yapmayı da gerekli görebilir. Hâkimin protokolde değişiklik yapması söz konusu olduğunda da, bu değişikliklerin tekrardan taraflarca kabul edilmesi gerekmektedir.

Anlaşmalı boşanma davasının kabulü için gerekli tüm şartlar mevcutsa artık *taraflar arasındaki evlilik birliğinin sarsıldığı ve müşterek hayatın eşler açısından çekilmez olduğu* varsayılacaktır.²⁵³ Bu şartlar gerçekleştikten sonra tarafların anlaşmalı boşanmalarına karar verileceğinden, bu davada başkaca bir ispat konusu bulunmamaktadır.

²⁴⁹ AKSAKAL, s.119.

²⁵⁰ Y. 2. HD. E. 2015/4801 K. 2015/3328 03.03.2015. www.legalbank.net (E.T. 19.04.2024)

²⁵¹ TOPAK, s.51-52.

²⁵² OR, s.597.

²⁵³ KILIÇOĞLU, s.112.

i) Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında

TMK m.166/4 hükmü uyarınca, yine belli şartların bir arada gerçekleşmesi halinde eşler arasında ortak hayatın yeniden kurulamaması evlilik birliğinin sarsıldığına dair karine teşkil edecek olup, hukukumuzda genel ve mutlak bir boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir.

Çalışmamızın ilgili bölümünde de belirttiğimiz üzere bu hükme ilişkin olarak AYM E. 2023/116 K. 2024/56 sayılı ve 19.04.2024 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan kararı ile ‘*Kesinleşen boşanma red kararından 3 yıl sonra açılan davada boşanma kararı verileceği*’ hükmü iptal edilmiştir ve iptal kararı 9 ay sonra yürürlüğe girecektir.²⁵⁴ Bu nedenle, aynı maddedeki şartlardan yola çıkarak bu boşanma sebebiyle açılan davalarda ispatın konusuna değineceğiz.

Bu davada ispatın konusunu; daha önceden eşler arasında açılan bir boşanma davasının olması, önceki davanın reddine yönelik kararın kesinleşmiş olması, red kararının kesinleşme tarihinden itibaren²⁵⁵ geçen 3 yıllık sürede de eşler arasında ortak hayatın yeniden kurulamamış olması şartlarının gerçekleşmiş olması oluşturmaktadır. Tüm bu şartlar somut olayda gerçekleşmişse, eşlerden her biri bu nedenle boşanma talebinde bulunabilecektir. Bu açılacak davada da eşler için ortak hayatın çekilmez hale geldiği hususunda herhangi bir ispat faaliyeti beklenmeyecektir. Hâkim, TMK m.166/4 kapsamındaki şartların gerçekleştiği ispat edildiği takdirde tarafların ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanmalarına karar verecektir.²⁵⁶

II) BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN GÖSTERİLMESİ VE SUNULMASINDA USUL

A) İspat Şekli

Dava kapsamında sunulan iddia ve vakıaların ispatında hangi delillerin kullanılacağı ispatın şekli konusunu ilgilendirmektedir. Hukuk yargılamasında

²⁵⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/04/20240419.pdf>

²⁵⁵ OR, s.688.

²⁵⁶ YILMAZ/YILDIRIM, s.228.

delilleri, kesin deliller ve takdiri olarak iki ayrı başlık altında incelemekteyiz.²⁵⁷ “*Senet, yemin ve kesin hüküm*” kesin delil olarak; “*tanık, bilirkişi ve keşif*” de takdiri delil olarak kabul edilmektedir.²⁵⁸ Ancak boşanma davasında özel yargılama usulü kuralları yer aldığından, kesin ve takdiri delillere ilişkin genel açıklamalar boşanma davasında doğrudan geçerli olmayıp, boşanma davasında ispat ve deliller konusunda birçok istisnai, kendine özgü durum söz konusudur.

Çalışmamızda yeri geldikçe boşanma davasında delillerin ispat gücü ile ilgili önemli hususların altını çizmiştik. Boşanma davasında “*vicdani delil sistemi*” geçerli olduğundan, boşanma davasında hâkim delilleri serbestçe takdir eder ve hâkim vicdanen kanaat getirmediği müddetçe dava konusu vakıayı ispatlanmış sayamaz.

Vicdani delil sisteminin bir uzantısı olarak, boşanma davasında -*kesin hüküm hariç*- hiçbir delilin kesin ispat gücü bulunmadığı²⁵⁹ da oldukça önemli bir husustur. Yine boşanma davasında yemin deliline yer verilmediğini yani yemin gibi normalde “kesin delil” durumunda olan bir delilin dahi hâkimi bağlayıcılığı olmaması açısından boşanma davasında kullanılmadığını, bunun gibi ikrarın da boşanma davasında hâkimi bağlayıcı niteliğinin bulunmamasını çalışmamızın “*Boşanma Davası Yargılamasında İspat*” başlığında alt başlıklar halinde incelemiştik. Çok fazla tekrara düşmemek adına, bu hususlara ilişkin daha detaylı açıklamalar için çalışmamızın ilgili bölümlerine atıf yapıyoruz.²⁶⁰

Boşanma davasında hâkim; kesin hüküm delili hariç olmak üzere, kesin delillerle bağlı olmamakla birlikte buna ilişkin bir istisnai durumdan bahsedilmesi mümkündür. Bilindiği üzere, TMK m.165 kapsamında düzenlenen akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma davasında, davaya konu olan bu hastalığın resmi sağlık kurulu raporu ile ispat edilmesi²⁶¹ şartı vardır.

Akıl hastalığının ispatı noktasında kesin bir ispat şekli öngörülmüş olması, boşanma davasında ispat şekli konusundaki genel duruma yönelik bir istisna olarak değerlendirilebilmekte ise de²⁶² ilgili boşanma sebebine baktığımızda bunun yine *nisbi*

²⁵⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.372. ; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.389. ; TANRIVER, s. 845. ; KURU,s.246.

²⁵⁸ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.389-390.

²⁵⁹ AKKAYA, s.113.

²⁶⁰ Bkz. İkinci Bölüm “*Boşanma Davası Yargılamasında İspat*” başlığı açıklamalarımız.

²⁶¹ AKKAYA, s.456.

²⁶² AKSAKAL, s.137.

bir boşanma sebebi olması söz konusu olduğundan²⁶³ boşanma kararına ilişkin hakimın yine takdir hakkı bulunmaktadır.

B) Tarafa Ait Somutlaştırma Yükü

Taraf, dosyaya sunmuş olduğu iddia ve vakıaları somut hale getirme yükü altındadır. Bu husus HMK m. 194 kapsamında düzenlenmiştir.²⁶⁴ Yani dilekçede yalnızca soyut şekilde birtakım iddia ve vakıaları ortaya konulmak suretiyle bir ispat faaliyetinden söz edilemez.

Örneğin; genel sebebe dayalı bir boşanma davası açan eş, eşler arasında yalnızca “*şiddetli geçimsizlik durumu olduğunu*” ifade edip bu şiddetli geçimsizlik arz eden vakıaları, evliliğin temelinden sarsılmasına sebep olayları, diğer eşin ne tür eylemlerde bulunduğunu somut ifadelerle ortaya koyamaz ise somutlaştırma yükünü yerine getirmemiş olacak ve bu durum davada bu tarafın aleyhine bir husus olacaktır.²⁶⁵ Yani ispat faaliyetinin önemli bir adımını oluşturan somutlaştırma yükünün gereği gibi yerine getirilmesi de davanın neticesini belirleyecek önemli adımlardandır.

Yine somutlaştırma yükü kapsamında; tarafın iddiasına dayanak olan delillerini ve davada ileri sürdüğü iddia veya vakıanın ispatını hangi delil ile sağlayacağını da açıkça ortaya koyması kendisinden beklenmektedir.

Yani, iddia ve vakıa ile delil arasındaki ilişkilendirmeyi yaparak, aradaki bağlantıyı kurmak da yine taraf üzerindeki yüklerden birisidir. Dava dilekçesi içeriği başlıklı *HMK m.119/1-f* uyarınca “*İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği*” şeklinde düzenlenmiştir.²⁶⁶ Aynı şekilde cevap dilekçesine ilişkin olarak da *HMK m.129/1-e* uyarınca “*Savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği*” düzenlemesi mevcuttur.²⁶⁷

²⁶³ TOPAK, s.45.

²⁶⁴ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.385.

²⁶⁵ TANRIVER, s.816.

²⁶⁶ MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2012, s.329.

²⁶⁷ TANRIVER, s.815.

C) Delil Gösterme Yüğü

HMK m.194 kapsamında tarafların dayandıkları delilleri göstermeleri gerektiğine de işaret edilmiştir. Çalışmamızın “İspat Yüğü” başlığı altında ispat yükünün kimde olduğuna ilişkin olarak; dava konusu edilen vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair vakıayı ispat etmesi kendisinden beklenen tarafın, *bu vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf* olduğunu belirtmiştik.²⁶⁸ Delil gösterme yüğü ile ispat yüğü aynı kavramlar olmamakla birlikte,²⁶⁹ genellikle ispat yüğü üzerinde olan tarafın delil gösterme yüğü de üzerinde olmaktadır. Zira, ispat yüğü üzerinde olan taraf bu ispat faaliyetini gerçekleştirebilmek için ilgili iddia ve vakıaları dayandırdığı delilleri mahkemeye sunmak durumundadır.²⁷⁰

Bu husus; “*somut delil gösterme yüğü*” ve “*soyut delil gösterme yüğü*” olmak üzere iki başlıkta ele alınabilir. Özetle; dava konusu vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf ispat yüğü ve soyut delil ikame yüğü altında olup, yargılama faaliyeti sırasında meydana gelen duruma göre ise hakim bu defa somut delil ikame yükünü saptayarak bir tarafa yükleyebilir.²⁷¹ Soyut ve somut ayırımı arasındaki fark bu şekildedir.

Geçerli bir ispat faaliyeti olması için taraflarca dava kapsamında sunulan iddia ve vakıaların ispat aracı olacak delillerin de somut şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu olmadığı takdirde de somutlaştırma yüğü yerine getirilmiş olmayacaktır. Dava ve cevap dilekçelerinde bulunması gereken zorunlu unsurlar arasında “deliller” de sayılmaktadır.

Esasen gerek üst başlıktaki açıklamalarımız gerekse bu başlık kapsamındaki açıklamalarımızla; tarafların davada bu somutlaştırma yüküne uygun davranmalarının dava dosyasında kendi lehlerine hak çıkarma faaliyetleri anlamında yine kendilerine yararı olacağını ifade etmeye çalışmaktayız. İspat faaliyetinde bulunan, bu faaliyet kapsamında ilgili ispat araçları olan delilleri gösterme, iddia ve delilleri somutlaştırma

²⁶⁸ Bkz. İkinci Bölüm “İspat Yüğü” başlığı.

²⁶⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.355.

²⁷⁰ KURU, s.233-234.

²⁷¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.356.

hususlarında yetersiz yahut başarısız kalan tarafın; davanın akıbeti ve davanın nihai sonucu açısından kendi aleyhine sonuçlar ortaya çıkaracağı açıktır.

D) Usul Hukuku Açısından Delil Gösterilmesi, Sunulmasına Yönelik Önemli Birtakım Esaslar

Çalışmamızın Birinci Bölümünde ‘‘Boşanma Davasında Yargılamaya Hakim Olan İlkeler’’ başlığı altında çalışma konumuz açısından önem arz eden bu ilkeleri incelemiştik. Usul hukuku açısından delil gösterilmesi, sunulmasına yönelik esaslar konusunu ele alırken, tekrardan ilgili başlıktaki bazı açıklamalarımıza değinmek gerekmektedir.

Teksif ilkesi uyarınca; tarafların iddia, savunma ve bunların ispatına yarar delillerini, vakıalarını ‘‘belli bir usul kesitine kadar ileri sürebilmekte olduklarını’’ ifade etmiştik. Burada delillerin sunulmasına yönelik olarak; ‘‘dilekçeler teatisi’’ dediğimiz dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin taraflar arasında karşılıklı olarak gönderildiği ilk dava aşamasında taraflar herhangi bir engele takılmaksızın iddia, vakıa, savunma, ve bunlara ilişkin ispat araçları olan delillerini mahkemeye önüne getirebilmektedir.²⁷²

Dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesinin sona ermesi ile iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesine ilişkin yasak başlamakta olup, bu yasağın istisnai hallerini ise *ıslah yoluna başvurmak* ve *karşı tarafın açık muvafakati* oluşturmaktadır. İstisnai hallerin varlığından da anlaşıldığı üzere bu yasak mutlak bir yasak değildir.

HMK m.139 uyarınca, ön inceleme için duruşma günü tespit edilerek taraflara davetiye ile bazı hususlar ihtar edilir. Burada HMK m.140/5²⁷³ de önemli bir düzenleme olarak mevzuatımızda yer almaktadır. Şöyle ki; bu düzenleme ile HMK m.139 ile yapılan ihtara rağmen taraflar dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri

²⁷² AKİL, Cenk, *Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, 2010, s.17.

²⁷³ **Hukuk Muhakemeleri Kanunu MADDE 140 - “(5) (Değişik:22/7/2020-7251/14 md.) 139 uncu madde uyarınca yapılan ihtara rağmen dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri sunmayan veya belgelerin getirtilmesi için gerekli açıklamayı yapmayan tarafın bu delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.”**

mahkemeye sunmaz yahut belgelerin getirtilebilmesi için gerekli açıklamayı yapmaz ise artık taraflar bu delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılacaktır.

Yani taraflara HMK m.139 madde uyarınca yapılan ön inceleme duruşmasına davet ile yapılan ihtarlar söz konusuysa, mahkemeye henüz sunmadıkları delilleri bu aşamada verilen kesin süre içerisinde sunmaları ya da gerekli açıklamaları yapmaları gerekmektedir. Bu düzenleme ile tarafların eksik delilleri sunmaları için ön inceleme duruşmasını beklemeksizin usul ekonomisine de hizmet eden önemli ve yerinde bir düzenleme getirilmiştir.

HMK m.137 uyarınca, dilekçeler karşılıklı verilmesi aşamasından sonra ön inceleme aşaması gelmektedir. Ön inceleme şayet duruşmalı olarak gerçekleştirilecekse, HMK m.139 uyarınca taraflara ön inceleme duruşmasına davet tutanağı gönderilir ve bu tutanak ile birlikte bazı ihtarlar yapılır. Ön inceleme duruşmasına taraflardan yalnızca birinin katılım sağlaması ve yargılamaya devam olunmasını talep etmesi halinde, diğer tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz hakkının bulunmadığı ve kendisinin muvafakati aranmaksızın duruşmaya katılım sağlayan tarafın iddia ve savunmalarının değiştirip, genişletebileceği önemli hususları da ihtar edilir.²⁷⁴ Görüldüğü üzere, dilekçeler teatisi aşamasından sonra da bazı şartlar gerçekleştiği takdirde, kanunun imkan sağladığı ölçüde iddia ve savunmalar değiştirip genişletilebilmektedir.

Bu hususta HMK m.145'e²⁷⁵ de değinmemiz gerekecektir. Şöyle ki; bu madde ile sonradan delil gösterilmesine kanunen ne şekilde imkân sağlandığı düzenlenmiştir. Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere; kural olarak yasal süreden sonra delil gösterilememekte ise de, bu durum yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa yani tarafın bu hususta bir kötü niyeti bulunmuyorsa ya da delilin süresinde ileri sürülememesi hususunda ilgili taraftan kaynaklanan kusur mevcut değilse²⁷⁶ mahkeme ilgili delilin sonradan gösterilmesine izin verebilecektir.²⁷⁷

²⁷⁴ TANRIVER, s.709.

²⁷⁵ **Hukuk Muhakemeleri Kanunu MADDE 145-** "(1) Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir."

²⁷⁶ MUŞUL, s.330.

²⁷⁷ TANRIVER, s.829.

Burada “*izin verebilir*” ifadesinden anlaşılması gereken; bu hususta mahkemenin değerlendirmesine bırakılmış bir durum söz konusu olduğudur. Mahkeme, tarafı bu hususta samimi bulur veya bu delilin zamanında sunulamamış olması tarafın kusurundan kaynaklanmayan bir sebepten dolayı olduysa sonradan delil sunulmasına izin verebilir.

Uygulamada zaman zaman bu şekilde sonradan delil sunulmasını gerekli kılan durumlar gerçekleşebilmektedir. O hallerde mahkeme somut olayın şartlarına göre hakkaniyetli bir şekilde değerlendirme yapmalıdır, zira bir tarafa tanınacak ekstra bir hakkın hakkaniyete uygun düşmeyecek şekilde davanın diğer tarafı aleyhine bir sonuç da yaratmaması gerekmektedir.

HMK m. 143 kapsamında da tahkikatın konusu düzenlenmiş olup; hukuk yargılamasında ön inceleme aşaması duruşmalı veya duruşmasız olarak yerine getirildikten sonra nihayet davanın en mühim aşaması olan²⁷⁸ tahkikat aşamasına gelinmektedir. Tahkikat da kelime anlamından da anlaşıldığı üzere inceleme, araştırma aşamasıdır. Bu yönüyle, tahkikat aşamasında dosyanın taraflarınca öne sürülen tüm iddia, savunma, vakıa ve bunlara ilişkin deliller mahkemeye incelenmektedir.²⁷⁹ Tahkikat aşaması bittikten sonra ise, sözlü yargılama ve hüküm ile birlikte yargılama neticelendirilmektedir.

III) BOŞANMA DAVALARINDA DELİL TÜRLERİ

A) Genel Olarak

Çalışmamızın bu bölümüne gelene dek tüm çalışma kapsamına sindirilmiş şekilde “*boşanma davasına deliller*” hususunda birçok önemli açıklamalar yapmış bulunmaktayız. Zira ilgili önemli giriş mahiyetindeki bu açıklamalar yapılmaksızın doğrudan boşanma davasındaki delil türlerini incelemenin konunun anlaşılması açısından yeterli olmayacağı ortadadır. Bu doğrultuda çalışmamızda sıralı ve anlaşılır şekilde ilerlemek ve konumuzu direkt ilgilendirmeyen hususlarda çok detaya girmemek suretiyle bu kısma gelmiş bulunmaktayız.

²⁷⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.290.

²⁷⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.369.

Nitekim bir davada tarafın haklı olmasının tek başına yeterli olmadığı, bu haklılığının ancak mahkeme nezdinde sunacağı ispat araçları yani deliller ile hukuk düzeninde bir anlam ifade edeceğini de çalışmamızın önceki bölümlerinde yeri geldikçe belirtmiştik. Boşanma davasında delil türlerini ele alırken, bunların çekişmeli boşanma davasının delilleri olabileceği şeklinde anlamamız gerekmektedir. Zira, ancak çekişmeli boşanma davasında gerçek bir ispat faaliyetinden söz edilebilecektir. Bilindiği üzere, anlaşmalı boşanma davasında kanunun aradığı şartlar bir arada gerçekleştiği takdirde, tarafların ayrıca bir ispat faaliyeti gerekmeksizin boşanmalarına karar verilmektedir.

Yine boşanma davalarında, *“vicdani delil sisteminin geçerli olduğunu”* ve esasen *“kesin hüküm hariç hiçbir delilin kesin ispat gücü taşımadığını”* da ifade etmiştik. Boşanma davasında geçerli olan yargılama usulü kurallarına ilişkin yaptığımız bu anlatımlar ışığında, çalışmamızın bu kısmında boşanma davasındaki delil türleri ayrı ayrı alt başlıklar halinde incelenecektir.

Çalışmamızın sonraki bölümlerinde ise, boşanma davasındaki deliller KVKK hükümleri ile birlikte değerlendirecek ve boşanma davasında delillerin hukuka aykırılığı sorunu hususları ele alınacaktır.

B) Kayıtlar ve Belgeler

Belgeler, HMK m.199 kapsamında²⁸⁰ düzenlenmiş bir delil türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunun belge olarak kabul edeceği veriler sınırlı şekilde olmamak kaydıyla burada sayılmıştır.²⁸¹ Madde metnindeki ifadeden anlaşıldığı üzere; belgenin unsurlarının, bir bilgi taşıyıcısı bulunması ve bunun uyumsuzluk konusu vakıaların ispatına elverişli bulunması olduğunu söyleyebiliriz.²⁸² Boşanma davalarında çoğu kez taraflarca, çeşitli telefon arama ve mesajlaşma kayıtlarına, ses

²⁸⁰ **Hukuk Muhakemeleri Kanunu MADDE 199-** *“(1) Uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.”*

²⁸¹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s.397.

²⁸² **TANRIVER**, s.847.

kayıtlarına, fotoğraflara,²⁸³ CD'lere, özellikle günümüzde sosyal medya hesaplarında yer alan kayıtlara vb. delil olarak dayanıldığı görülmektedir.

Gerçekten de taraflar arasında dava konusu edilen çekişmeli vakıaları, taraflarca öne sürülen iddia ve savunmaları ispata elverişli nitelikte bulunan bu tür deliller uyuşmazlığın çözümünde oldukça önemli konumdadır. Örneğin zina sebebine dayalı boşanma davasında otel kayıtları ve uçak biletlerinin de zina eylemine delil teşkil ettiği²⁸⁴ Yargıtay kararlarında da kabul edilmektedir.²⁸⁵

Ancak delilin niteliğinin önemi kadar bu delilin ne şekilde elde edildiği, hukuka aykırı yoldan elden edilişinin de ayrı bir hukuki tartışma konusu olmaktadır. Öyle ki; yerleşik Yargıtay kararlarında da sıklıkla yer aldığı üzere, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş bulunan deliller bir vakıanın ispatını sağlasa dahi elde ediliş biçimi hukuka aykırı olduğundan genellikle hükme esas alınmamaktadır. Burada genellikle ifadesini kullanmamızın nedeni, her dava konusunun ve buna ilişkin delillerin somut olayların mahiyetine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi²⁸⁶ gerektiğindendir.

Hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller genellikle; *haberleşmenin gizliliğini, kişilerin özel hayatının gizliliğini, konut dokunulmazlığını ihlal sonucu*,²⁸⁷ *kişilik haklarına yapılan müdahale sonucu yahut kişisel verilere hukuka aykırı şekilde erişmek suretiyle* elde edilmektedir.

Günümüzde hemen hemen herkesin sosyal medya hesaplarına sahip olması nedeniyle artık burada paylaşılan içeriklerin, yazıların da boşanma davalarına delil olarak sunulması söz konusudur. Yine bu delillerin de hükme esas alınabilmeleri için, delillerin elde ediliş biçiminin *özel hayatın gizliliğini, kişisel verileri ihlal gibi şekillerde* yani hukuka aykırı yollardan olmaması gerekecektir.

²⁸³ Y. 2. HD. E. 2016/14658 K. 2018/1859 13.02.2018 "...davalı erkeğin dava açıldığı tarihe kadar başka bir kadınla yaşamaya devam ettiği davacı tarafından dosyaya sunulan fotoğraflardan ve tanık anlatımlarıyla anlaşılmaktadır..." www.legalbank.net (E.T. 28.04.2024)

²⁸⁴ OR, s.23.

²⁸⁵ Y. 2. HD. E. 2016/19596 K. 2018/7191 04.06.2018 "... erkeğin ... isimli bir kadınla ..., ... ve ...'a gidiş geliş uçak biletleri ve bu yerlerdeki otel kayıtları itibari ile zina eyleminin ispatlandığı gözetilerek..." www.legalbank.net (E.T. 28.04.2024)

²⁸⁶ TANRIVER, s.844.

²⁸⁷ ÇİFTÇİ, Pınar, "Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri Ve İspat Sorunları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16, Temmuz, 2014, s.1746. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756097> (E.T. 28.04.2024)

Tüm bu hususlara ilişkin çalışmamızın dördüncü bölümünde daha ayrıntılı açıklamalarda bulunacağız. Ancak boşanma davasında delil türleri içerisinde “hukuka aykırı delil” konusu ile ilişkilendirilebilecek delil türü daha ziyade “belge ve kayıtlar” olduğundan, giriş mahiyetindeki bu kısa bilgilere de vurgu yapmış bulunmaktayız.

C) Tanık

HMK m.240 ile tanık gösterme şekli ve devamı maddeler ile de hukuk yargılamasında tanık deliline ilişkin detaylı düzenlemeler getirilmiştir. Bu başlıkta boşanma davaları açısından önem arz eden yönleriyle bu delile ilişkin önemli hususlara değinilecektir. Boşanma davalarında, kesin hüküm hariç hiçbir delil kesin ispat gücü taşımamakla beraber tanık delili normalde de hukuk yargılamasında takdiri bir delil konumundadır. Tanığın bizzat esas mahkeme huzurunda dinlenmesi, hâkimin vicdani kanaatinin doğru şekilde oluşması adına oldukça önemlidir.

Çalışmamızın “*Doğrudanlık İlkesi ve Boşanma Davalarında Uygulanması*” başlığı altında da açıkladığımız üzere; istinabede, bir mahkemenin yargı çevresinin dışında bulunan işlemler hakkında o yer mahkemesinden yardım alması söz konusu olabilmektedir. Yani, boşanma davasında dinlenecek bir tanığın adresi mahkemenin bulunduğu ilden başka bir ilde ise o yargı çevresinde yetkili mahkemeye talimat yazılmak suretiyle tanığın talimat mahkemesince dinlenmesi mümkündür.

Uygulamada çoğu kez çekişmeli boşanma davalarındaki deliller açısından tanık delilinin olmazsa olmaz bir delil niteliğinde ve çekişmeli vakıaların ispatına ilişkin oldukça önemli, en yaygın kullanılan delil konumunda²⁸⁸ olduğunu söyleyebilmekteyiz.

Taraflar dava kapsamında tanık deliline dayanmak istiyorlarsa, dava ve cevap dilekçelerinde tanık deliline dayandıklarını açıkça belirtmelidirler. Taraflar dilekçelerinde tanık deliline dayanmış olmaları şartıyla, tanıkların isim-adres bilgilerini dosyaya daha sonra sunacaklarını beyan edebilirler.

²⁸⁸ GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.539.

Uygulamada da genellikle bu şekilde; taraflar dava ve cevap dilekçelerinde delil olarak tanık deliline dayandıklarını belirtip, isim-adres bilgilerini içeren tanık listesinin daha sonra sunulacağını beyan edebilmektedirler.

Yine uygulamada da görüldüğü üzere, mahkemece itibar edilen ve hükme esas alınabilir nitelikteki tanık beyanları dava konusu vakıalara ilişkin somut ve bizzat görgüye dayalı olan tanık beyanlarıdır. Örnek olarak, tanığın *“tarafların şöyle bir tartışma yaşadıklarına ben bizzat tanık olmadım ama bu olayı birinden duydum”* şeklindeki beyanı *başka birinden olayın öyle olduğunun öğrenilmesi* şeklinde olup, tanığın görgüsüne dayalı olmayan türden bir beyan olduğundan, bu şekilde tanık beyanları mahkemelerce hükme esas alınabilir nitelikte görülmemektedir.

Zira, boşanma davaları duruşmalarında tanıkların çoğu kez kendilerinin bizzat tanık olmayıp başka kişilerden duyduklarını beyan ettikleri hususlar hakkında tanık beyanı vermek istedikleri de görülebilmektedir. Burada önemli olan tanığın beyanının somut, ciddi, inandırıcı, davayı aydınlatır nitelikte ve görgüye dayalı olup mahkemece hükme esas alınabilir nitelikte beyan olarak değerlendirilebilmesidir. Yargıtay kararları uyarınca da tanığın somut ve görgüye dayalı beyanda bulunması aranmaktadır.²⁸⁹

Boşanma davasında tanık olarak gösterilen kişiler, eşler arasında meydana gelen özel iddia ve vakıalara tanık olan kişiler oldukları için çok yüksek oranda tarafların ailesinden, akrabalarından, yakın arkadaş ve dost çevrelerinden olabilmektedir.²⁹⁰ Hayatın olağan akışına göre de eşlerin aile hayatına ilişkin özel durumları, eşlere yabancı durumda olan kişilerin görgüye dayalı olarak bilebilmesi zaten pek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle de boşanma davasına konu olayların, eşler arasındaki iddia ve vakıalara yönelik olması nedeniyle de tanıkların taraflara olan yakınlığı beyanlarının değerini düşürücü nitelikte bulunmamaktadır. Yani eğer tanık beyanları, hâkimde oluşacak vicdani kanaate göre ciddi, inandırıcı, somut ve görgüye dayalı

²⁸⁹ Y. 2. HD. E. 2010/8834 K. 2011/12680 19.07.2011 *“...Davacı tanıklarının görgüye dayalı bulunmayan anlatımları hükme esas alınamaz. (...) Oysa dinlenen davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesinde yer alan temelden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir...”* www.legalbank.net (E.T. 29.04.2024)

²⁹⁰ GENÇCAN, s.539.

olarak kabul edilirse tanık tarafların ailesinden bir kişi de olsa beyanları hükme esas alınmaktadır.²⁹¹

Yine HMK m.240/2 ile de tanık listesi sunulması ve ikinci tanık listesi verilemeyeceği kuralları düzenlenmiştir.²⁹² İkinci tanık listesi verilememesi kuralı²⁹³ gereği, tarafların tanık listelerini verirken oldukça dikkatli davranmaları ve daha sonra yeni tanık dahil edemeyeceklerini bilerek hareket etmeleri kendi lehlerine olacaktır. Şayet ilk derece mahkemesince bu kurala riayet edilmeksizin karar verilmesi durumunda da bu bir bozma nedeni olarak kabul edilmektedir.²⁹⁴

Bunun haricinde taraflar ilk verdikleri tanık listesinde tanık sayısı yönünden açıkça sınırlandırma yapmamışlar ise, ön inceleme duruşmasından evvel ve daha delillerin sunulmasına geçilmeden dilekçeler teatisi aşamasında, tekrardan tanık bildirilmesi durumunda²⁹⁵ bu durumun 2. tanık listesi verilme gibi kabul edilmeyeceğine dair Yargıtay kararı da mevcuttur.²⁹⁶

Bir diğer istisnai durum da; şayet boşanma davasında boşanma sebebi ıslah yoluyla değiştirilmişse bu durumda yeni sebebe yönelik ikinci tanık listesi verilebileceğine dair yine Yargıtay kararları mevcuttur.²⁹⁷ HMK m.243/1 uyarınca; tanık listesi sunulması için kesin süre verilip, dinlenileceği günün de belirlendiği durumlarda liste verilmemiş bile olsa taraf, ilgili duruşmada tanıklarını hazır bulundurursa tanıkların dinlenmesi gerekmektedir.²⁹⁸

Açıkçası bu düzenleme uygulamaya yönelik önemli ve hak kaybının önüne geçen bir düzenleme olup; önceden tanık deliline dayanan tarafın dosyaya tanık listesi sunmamış olsa dahi,²⁹⁹ tarafa tanığının celsede hazır bulundurduğu takdirde

²⁹¹ TOPAK, s.323-324.

²⁹² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.439. ; TOPAK, s.327.

²⁹³ Y. HGK E. 2021/57 K. 2022/1721 13.12.2022 "...Tanık deliline ancak davanın tarafları başvurabilecekleri için, davada tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıa ile dinlenilmesi istenen tanıkların ad ve soyadları ile tebliğe elverişli adreslerini bir liste hâlinde mahkemeye sunmak zorundadır. Buna tanık listesi denir. Listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemeyecekleri gibi ikinci bir tanık listesi de verilemez..." www.legalbank.net (E.T. 30.04.2024)

²⁹⁴ Y. 2. HD. E. 2012/4697 K. 2012/24391 11.10.2012. www.legalbank.net (E.T. 28.04.2024)

²⁹⁵ OR, s.59-60.

²⁹⁶ Y. 2. HD. E. 2016/14872 K. 2017/8111 22.06.2017. www.legalbank.net (E.T. 28.04.2024)

²⁹⁷ Y. 2. HD. E. 2014/21030 K. 2015/6532 03.04.2015.

²⁹⁸ TANRIVER, s.891.

²⁹⁹ Y.2. HD. E. 2013/12014 K.2013/25354 06.11.2013. www.legalbank.net (E.T. 01.05.2024)

dinletebilme olanağı sağlamaktadır.³⁰⁰ Bazı tanıkların HMK m.247 ve devamı maddeler uyarınca tanıklıktan çekinme hakları mevcut ise de bu istisnai bir durumdur.³⁰¹ HMK m.245 ile de; kural olarak tanıklık için çağrılan herkes bu görevi yerine getirmek zorunda olduğu, aksi durumda bunun tanık için hukuki yaptırımını bulunduğu düzenlenmiştir.

Boşanma davalarında tanık delilinin önemi de göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu çekişmeli vakıalara ilişkin görgüye dayalı tanıklığı olan ve tanıklığın değerini düşürücü bir durum da bulunmaması halinde hükme esas alınabilecek türden delil teşkil edeceği ortadadır.

D) Bilirkişi İncelemesi

HMK m.266 kapsamında,³⁰² davada bilirkişiye başvurulmasını gerektiren haller düzenlenmiştir. Maddeden de anlaşıldığı üzere, bilirkişi deliline taraflardan birinin talebi üzerine veya hakim tarafından kendiliğinden başvurulabilmektedir. Boşanma davalarında da, bilirkişi incelemesine bir delil olarak bazı durumlarda başvurulmaktadır. Hukuk yargılamasında da çeşitli kanunlarda, bilirkişi incelemesine ilişkin özel hükümler düzenlenmiştir.³⁰³

Örneğin, akıl hastalığı nedenine dayalı bir boşanma davasında kanun gereği davalı eşin akıl hastası olup olmadığının resmî sağlık kurulu raporuyla yani bilirkişi raporuyla tespiti gerekecektir. Zira bir kimsenin akıl hastası olup olmadığına ilişkin tespiti hâkimin yapması beklenemez. Çözümü tıp alanında bir hususu ilgilendiren akıl

³⁰⁰ **Y. 4. HD. E. 2017/2692 K. 2020/153 23.01.2020** "...mahkemece tanık isim ve adreslerinin bildirilmesi için davacı tarafa 2 haftalık kesin süre verildiği, davacı tarafça kesin sürenin sona ermesinden sonra tanık listesinin mahkemeye sunulduğu, karar duruşmasında davacı vekilinin tanıkların duruşma salonu dışında hazır olduklarını beyan ettiği, mahkemece tanık isim ve adreslerinin kesin süre içinde bildirilmediği gerekçesiyle davacı tarafın tanık dinletme talebinin reddi ile yargılamaya devam edilerek davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Şu durumda mahkemece, duruşma sırasında davacı tanıkları hazır bulunduğu göre emredici hüküm olan HMK 243/1. maddesi uyarınca davacı tanıklarının dinlenilerek..." www.lexpera.com.tr (E.T. 28.04.2024)

³⁰¹ **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI**, s.440. ; **TOPAK**, s.324.

³⁰² **Hukuk Muhakemeleri Kanunu MADDE 266-** "(1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz..."

³⁰³ **TANRIVER**, s.910-911.

hastalığı durumuna ilişkin olarak da resmi sağlık kurulu raporu ile bu eşin akıl hastası olup olmadığı resmi şekilde belgelendirilmiş olunacaktır.

İlgili kanun maddesinin lafzından da anlaşıldığı üzere, akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma davasında bu sağlık kurulu raporunun istenmesi zorunlu bir durumdur. Ancak çalışmamızın ilgili bölümlerinde de ifade ettiğimiz gibi; akıl hastalığı nisbi bir boşanma sebebi olup, eşin akıl hastalığının bulunması boşanma için yalnız başına yeterli değildir. Mevcut durumun bir de diğer eş için de ortak hayatı çekilmez kılması gerekmektedir. Yani raporun alınması zorunlu ise de, hâkimin boşanma kararı vermesi açısından yine vicdanen bu boşanmanın gerçekleşmesi gerektiğine kanaat getirmesi gerekmektedir.

Yine eşler arasında cinsellik konusunda oluşan problemlerden kaynaklı durumlar da sıklıkla boşanma davasında dayanak vakıalar olarak gösterilebilmektedir.³⁰⁴ Bu tür cinsellikle ilgili taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin durumların altında yatan nedenlerin tespitine yönelik olarak da yine hâkim tarafından bilirkişi raporu aldırılması ve bu rapora göre dava konusu somut olaylar hakkında bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Zira, yukarıda verilen örnekte olduğu gibi burada da çözümü tıp alanında bilgiyi gerektiren bir durum söz konusudur.

Boşanma davasına konu edilen bu durumlarla ilgili önemli Yargıtay kararları da mevcuttur.³⁰⁵

³⁰⁴ **TOPAK**, s.332-333.

³⁰⁵ **Y. HGK. E. 2013/2-1141 K. 2014/752 15.10.2014** “...evlenmenin doğal unsurlarından olan cinsel paylaşımın yokluğu durumunda ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemez. (...) Zira davalı-davacı koca vekili aşamalarda, cinsel ilişkideki başarısızlığın kadının aşırı kasılmasına (vajinismus) dayandığı konusunda ısrar etmiştir. Vakıa kadında cinsel ilişkiye engel patolojiye rastlanmadığı rapor ile sabit ise de, kadında görülen bir cinsel işlev bozukluğu olan vajinismusun, fiziksel bir engel olmamasına karşın kadının korku ve kaygılarından dolayı cinsel ilişkiye izin vermemesi şeklinde psikolojik nedenlere de dayanabilir. Bu durumun tespit ve tanısı günümüz tıbbi gelişmeleri ile mümkündür. Şu halde, kocanın vajinismus savının da araştırılması eldeki olay açısından zorunludur...” www.legalbank.net (E.T. 30.04.2024)

E) Keşif

Keşif, uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak hakimın bizzat duyu organlarıyla mahkemede yahut yerinde inceleme yapmasıdır.³⁰⁶ Hakim, bizzat yaptığı bu inceleme doğrultusunda dava konusu uyuşmazlık hakkında bilgi edinmektedir.

Boşanma davalarının mahiyeti itibariyle; uygulamada bu davalar yönünden çok yaygın başvurulmuş bir delil türü olmamakla birlikte, yine dava konusu iddiaların gerektirdiği durumlarda tarafların talebi ya da hâkimin re'sen (kendiliğinden) vereceği karar ile³⁰⁷ bu delile de başvurulabilmektedir. Burada hâkimin bizzat duyu organlarıyla incelemede bulunmasını gerekli kılan durum söz konusu olmalıdır.

Örnek vermek gerekirse; terk sebebine dayalı boşanma davasında taraf iddiaları bunu gerektirdiği takdirde ortak konuta ilişkin incelemede bulunulması, boşanma davası kapsamında yoksulluk nafakası için nafaka isteyen tarafın boşanma nedeniyle yoksulluğa düşeceğinin ispat olunması gerektiğinden, tarafın üzerine kayıtlı bulunan taşınmaz veya araçlar varsa bunların değerlerinin belirlenmesi,³⁰⁸ yine boşanma davası kapsamında çeyiz eşyalarının iadesinin talep edilmiş ise bu eşyaların durumunun tespiti gibi bazı hususlarda mahkemece keşif yoluyla incelemede bulunulmak suretiyle karar verilmesi gerektiği yönünde Yargıtay kararları mevcuttur.³⁰⁹

Görüldüğü üzere boşanma davalarının niteliği gereği; genellikle taraflara ait ortak konutun incelenmesi, tarafların ekonomik durumunun ortaya konulması için varsa tarafların üzerine kayıtlı bulunan taşınmaz ve araçların değerlerinin saptanması yahut dava konusu ev eşyalarının incelenmesine ilişkin olarak bu delile başvurulmaktadır.

³⁰⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.458.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.429. ; TANRIVER, s.1008.

³⁰⁷ TOPAK, s.334.

³⁰⁸ Y. 2. HD. E. 2022/4771 K. 2022/7634 03.10.2022 "...ancak tapu sorgulamasında kadın adına farklı niteliklerde 31 adet taşınmaz kaydının bulunduğu anlaşılmıştır. Davalı kadının usulünce ekonomik ve sosyal durumunun araştırılıp, mahallinde keşif yapmak suretiyle taşınmazların değerinin, varsa taşınmazlardan elde edilen gelirin belirlenerek, taşınmazların değerinin ve varsa elde edilen gelirin davalı kadının yoksulluktan kurtarıp kurtarmayacağı; ayrıca kadının babasının ölümü sebebiyle boşanma halinde aylık alıp alamayacağı, aylık alabilecek ise miktarı ve bu miktarın kadını yoksulluktan kurtarıp kurtarmayacağı araştırılarak..." www.legalbank.net (E.T. 02.05.2024)

³⁰⁹ TOPAK, s.335-336.

F) Kesin Hüküm

Çalışmamızın önceki kısımlarında belirttiğimiz gibi, hukuk yargılamasında kesin delillerden biri de ‘*kesin hüküm*’ dür. Boşanma davasının ise kesin delile ilişkin bu genel kuralın bir istisnasını teşkil ettiğini, yani kesin delil niteliğini haiz delillerin dahi boşanma davasında kesin ispat kuvveti taşımayıp hâkimin delilleri serbestçe ve vicdani kanaati doğrultusunda değerlendirilerek hükme esas alabileceğini çalışmamızın ilgili bölümlerinde defaten açıklamıştık.

Ancak boşanma davası açısından yalnızca kesin hükmün bu duruma istisna oluşturduğunu, zira boşanma davası açısından da kesin hükmün kesin delil olarak değerlendirileceğini belirtmiştik.³¹⁰ Diğer bir deyişle, istisnanın istisnası durumunda olan kesin hüküm delili bu özelliğiyle boşanma davaları açısından da ayrı bir önem arz eder.

Maddi anlamda kesin hükme yönelik kurallar HMK m.303 kapsamında düzenlenmiştir.³¹¹ Kesin hükmü, maddi anlamda ve şekli anlamda olacak şekilde ikiye ayırmaktayız. Şekli anlamda kesin hüküm için; ilgili hükme karşı kanun yollarının açık olmaması, taraflarca kanun yoluna başvuru hakkının kullanılmaması ya da kanun yoluna başvuru için gerekli koşulların tamamlanmamış bulunması nedeniyle hükmün kesinleşmesi gerekecektir.³¹²

HMK m.303 kapsamından da açıkça anlaşıldığı üzere maddi anlamda kesin hüküm söz konusu olması için; ‘*bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş hükmün, başka bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın da taraflarının, dava nedenlerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması*’ şartlarının bir arada oluşması gerekmektedir.³¹³

Öyleyse tarafları ve davanın dayanağı aynı sebepler olan davalarda, ilk davada neticesindeki kesin hüküm ikinci dava hakkında davanın reddi sebebi teşkil edecektir. Zira burada zaten hem tarafları aynı hem de dava sebepleri aynı olan bir durum söz

³¹⁰ Bkz. İkinci Bölüm, Boşanma Davası Yargılamasında İspat, “*Hâkimin Vicdani Kanaati ve Delilleri Serbestçe Takdir Etmesi*” başlığı.

³¹¹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.685.

³¹² ASLANTEPE, s.96.

³¹³ TANRIVER, s.882.

konusu iken; ilk davada verilen kesinleşmiş hüküm, uyuşmazlığın neticesine ilişkin artık bir kesin delil mahiyetindedir.

Böylece gayet yerinde olarak; aynı tarafların aynı nedenlere dayanarak aynı uyuşmazlığı tekraren mahkemeye taşımalarının önüne geçilmiş olmaktadır.³¹⁴ Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kesin hüküm HMK kapsamında bir kesin delil niteliğinde olup, boşanma davaları için de kabul edilen tek kesin delil türüdür. Boşanma davası açılarak davanın reddi yönündeki hüküm kesinleştikten sonra; taraflar bir daha aynı boşanma sebebine dayanarak, taraflar arasındaki aynı vakıaları ileri sürmek suretiyle ikinci bir dava açarlar ise bu ikinci açılan davanın da kesin hüküm nedeniyle dava şartı yokluğundan³¹⁵ reddine karar verilecek olup, diğer bir ifadeyle hâkimin bu hususta takdir yetkisi bulunmamaktadır.

³¹⁴ Y. HGK. E. 2011/2-890 K. 2012/239 28.03.2012 “....Devlet, mahkemelerin sınırsız bir biçimde aynı uyuşmazlık (dava) ile sürekli ve yinelenerek meşgul edilmesini istemez. Dava konusu uyuşmazlık hakkında bir kesin hüküm bulunuyorsa, aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir dava açılmaz...” www.legalbank.net (E.T. 01.05.2024)

³¹⁵ Bkz. HMK MADDE 114.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, MEDENİ USUL HUKUKU ve MEDENİ HUKUK BAĞLAMINDA KİŞİSEL VERİ, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA İLGİLİ HÜKÜMLERİN BOŞANMA DAVASINDA İSPAT YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

D) KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

A) Genel Olarak

Çalışmamızın bu bölümünde nihayet “*kişisel veri*” kavramı ile “*kişisel verilerin korunması hakkı*” Medeni Usul Hukuku ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında ele alınacaktır. Zira bu çalışmanın amacı da; boşanma davasında delilleri ele alırken bunu aynı zamanda 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu³¹⁶ çerçevesinde değerlendirmek, sonrasında hukuka aykırı delil sorununa değinmek ve sonuç olarak da tüm bu değerlendirmeler ışığında uygulamada mevcut sorunlara yönelik tavsiyelerde bulunmaktır. Boşanma davasına genel bakış ve boşanma davasında ispat ile delillere yönelik bilgilere, çalışmamızın önceki kısımlarında birçok Yargıtay kararları ile desteklenmek suretiyle yer verilmiştir.

Bu bölümden itibaren; boşanma davasında deliller konusunu ilgilendiren kısmı ile kişisel verilere ilişkin KVKK kapsamında yer alan hükümler işlenecek, Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları ile ele alınacak ve tüm bu bilgilerin devamında da çalışmamızın dördüncü bölümünde boşanma davalarında hukuka aykırı delil sorununa değinilecektir.

Esasen çalışmamızın KVKK hükümlerini de kapsaması; boşanma davalarında delil niteliğinde sunulan kişisel verilere ilişkin hukuka aykırı yollardan elde edilme, paylaşılma yahut işlenme durumlarının ortaya çıkabilmesi sebebiyledir.

³¹⁶ 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 24/3/2016 tarihinde kabul edilmiş, 7/4/2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmış, Bu Kanunun; 8 inci, 9 uncu, 11 inci, 13 üncü, 14 üncü, 15 inci, 16 ncı, 17 nci ve 18 inci maddeleri yayımı tarihinden altı ay sonra, diğer maddeleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
(E.T. 25.04.2024)

B) Kişisel Veri

6698 Sayılı KVKK'nın amacı 1. Maddesinde yer aldığı gibi, *“kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek”* olarak; kanunun kapsamı ise 2. Maddesinde *“Bu Kanun hükümlerinin, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacağı”* yönünde düzenlenmiştir.

KVKK m.3/d düzenlemesi ile de, kişisel verinin genel tanımı *“Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde yer almaktadır. Kişisel veriye³¹⁷ bağlanan hukuki sonuçları doğru anlamak için en başta kişisel verinin tanımı ve unsurlarını doğru ortaya koymak gerekmektedir. Burada tanımdan da açıkça anlaşıldığı üzere, KVKK kapsamında kişisel veri *kimliği belirli yahut belirlenebilir gerçek kişilere ilişkin* veriler olabilmektedir.

Diğer bir ifadeyle, Kanun kapsamında tüzel kişilere ilişkin verilerin korunması düzenlenmemiştir. Ancak tüzel kişiler, veri işleme faaliyeti içerisinde yer alabilmekte ve veri sorumlusu olabilmektedir. Veri sorumlusuna ilişkin, çalışmamızın devamında incelenecek kararlar ışığında açıklamalar yapacağız.

Kişisel verinin tanımı, gerek hukukumuzda gerekse mukayeseli hukuk ve uluslararası hukukta birçok düzenlemede yer almaktadır. Ancak çalışmamızın kapsamı nedeniyle biz burada kişisel verinin KVKK ve medeni yargılama hukuku açısından boşanma davasındaki deliller yönünü incelemekteyiz.

³¹⁷ ÖZTÜRK, Bahri ; ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif ; SEYHAN, Serkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2022, s.15. ; KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018, s.320. ; GÖÇMEN UYARER, Sinem, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.107. ; AYÖZGER ÖNGÜN, A. Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, Beta Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2019, s.6. ; DÜLGER, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.5 vd. ; BAYSAL, Mustafa, KVKK El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2022, s.29. ; PEKMEZ, Cüneyt ; AKPINAR, Selvacan ; ŞEN, İrem, “Boşanma Davalarında Kişisel Verilerin Kullanılması”, 26.04.2021, <https://sen.av.tr/tr/makale/bosanma-davalarinda-kisisel-verilerin-kullanilmasi> (E.T. 02.05.2024) ; ÜÇÜNCÜ, s.6.

Yukarıdaki genel tanımdan anlaşıldığı üzere kişisel verinin unsurları; *bilgi ile belirli veya belirlenebilir gerçek kişidir*.³¹⁸ Tanımda ‘*her türlü bilgi*’ gibi çok geniş kapsamlı bir ifade kullanılmıştır. İlgili hükmün gerekçesine baktığımızda da;³¹⁹ kişisel veriye ilişkin örnekleme yoluyla ‘*İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler*’ sayılmış olup, devamında ‘*gibi*’ denilmek suretiyle kişisel veri kavramının bu sayılanlardan ibaret olmayıp çoğaltılabileceği ve netice itibarıyla de bir gerçek kişiyi doğrudan ya da dolaylı olarak belirlenebilir kılan her çeşit bilginin kişisel veri kapsamında sayılabileceği anlaşılmaktadır.³²⁰

Kişisel verilerin işlenmesi de KVKK m.3/1 (e) uyarınca, ‘*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi*’ şeklinde tanımlanmıştır.

Ayrıca, Anayasa m.20/3 ile de, ‘*kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı*’ anayasal güvence altına alınmıştır. Bu hakkın, *kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi* de kapsadığı düzenlenerek, *kişisel verilerin ancak yasada öngörülen durumlarda ya da kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin de yasayla düzenleneceği* de yine bu madde kapsamında yer almaktadır.

³¹⁸ AYÖZGER ÖNGÜN, s.7-8.

³¹⁹ ‘*...Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilmek özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir....*’
<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>

³²⁰ GÖÇMEN UYARER, s.107-108. ; PEKMEZ/AKPINAR/ ŞEN, ‘*Boşanma Davalarında Kişisel Verilerin Kullanılması*’ <https://sen.av.tr/tr/makale/bosanma-davalarinda-kisisel-verilerin-kullanilmasi> (E.T. 02.05.2024)

Görüldüğü üzere, 6698 Sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce de, mevzuatımızda kişisel veriye ilişkin düzenlemeler yapılmaya başlanmış ancak bu alanda ayrı bir kanun yapılması ihtiyacı yine de devam etmiştir.

6698 sayılı Kanunun hayatımıza girmesiyle; gerçek kişiye ait neredeyse her şey kişisel veri kapsamında değerlendirilerek böylesi geniş bir tanım yapılmış olup, bunun doğal sonucu olarak da kişisel verilere bağlanan hukuki sonuçlar herkesi doğrudan ya da dolaylı şekilde etkiler duruma gelmiştir. Her ne kadar kişisel veri hukukumuzda ilk olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile girmemiş olsa da; bu hususta ayrı bir kanun yapılması ile birlikte toplumumuzda kişisel verinin önemine ilişkin bir bilinç oluşmasına katkı sağlanmıştır.

C) Özel Nitelikli (Hassas) Kişisel Veri Kavramı ve Türleri

Özel nitelikte diğer adıyla hassas kişisel verilere ilişkin düzenleme KVKK m.6 kapsamında³²¹ yer almaktadır.³²² 7499 sayılı Kanunun 33. maddesiyle,³²³ 1/6/2024 tarihinde yürürlüğe girmek üzere, KVKK m.6 kapsamında birtakım önemli

³²¹ **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu MADDE 6 – “ (1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.”**

³²² Ayrıntılı bilgi için bkz. **BULUT**, Metin, “Özel Bir Hukuksal Koruma Ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler”, 2020/3 Ankara Barosu Dergisi, s.119 vd.

³²³ **7499 Sayılı Kanun MADDE 33-** 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(3) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak bu verilerin işlenmesi;

a) İlgili kişinin açık rızasının olması,

b) Kanunlarda açıkça öngörülmesi,

c) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması,

ç) İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması,

d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması,

e) Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması,

f) İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması,

g) Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması, halinde mümkündür.”

değişiklikler yapılmıştır. Değişikliğe göre KVKK m.6/2 yürürlükten kaldırılmış ve KVKK m.6/3 kapsamı değiştirilmiştir. İlgili madde kapsamında yürürlükten kaldırılan 2. fıkra şu şekildeydi; “*Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.*” Görüldüğü üzere bu düzenleme ile, özel nitelikli kişisel verinin işleme şartına ilişkin olarak ilgilinin açık rızasının bulunması gerektiği öngörülmekteydi.

Ancak değişiklik ile birlikte;³²⁴ özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin yasak olduğu şeklindeki hüküm yine mevcut olup, özel nitelikli kişisel verilerin yalnızca kişilerin açık rıza vermeleri durumunda işlenebilmesini mümkün kılan hüküm kaldırılmıştır. Yine KVKK m.6/3 kapsamı oldukça değiştirilerek, hükmün önceki halinde yer alan; “*sağlık ve cinsel hayata ilişkin veri*” ve diğer özel nitelikli kişisel veri arasındaki fark ortadan kalkmıştır.

Zira hükmün önceki halinde; “*sağlık ve cinsel hayata ilişkin verinin*” işlenmesine ilişkin şartları diğer hassas verilerden ayrı tutmak suretiyle bir düzenleme yapılmıştı. Bu husus düzenlemenin güncel halinde bulunmamaktadır. Bir diğer önemli yenilik olarak da; KVKK m.5 kapsamında kişisel veri işlemenin genel şartlarından “*ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması*” önemli düzenlemeleri de yine hassas kişisel verilerin işlenmesine yönelik olarak hukuka uygunluk nedenleri şeklinde düzenlenmiş oldu.

Burada ilgili madde metninden de anlaşıldığı üzere özel nitelikli verinin işlenmesinin şartları diğer verilerin işlenmesinden ayrı koşullara tabi tutulmuştur. Bunun altında yatan neden ise, özel verilerin niteliği gereği daha güçlü bir korumaya tabi tutulması ihtiyacından kaynaklanmaktadır.³²⁵

Özel nitelikli (hassas) kişisel veriler³²⁶ KVKK m.6/1 kapsamından da anlaşıldığı üzere, sınırlı biçimde sayılmak suretiyle kanunda gösterilmiştir.³²⁷ Diğer bir

³²⁴Bkz. <https://www.srp-legal.com/tr/2024/03/05/kisisel-verilerin-korunmasi-kanununda-onemli-degisiklikler-iceren-ceza-muhakemesi-kanunu-ile-bazi-kanunlarda-ve-659-sayili-kanun-hukmunde-kararnamede-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi/> (E.T. 03.05.2024)

³²⁵ KÜZECİ, s.350. ; SERT, Selin, “İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi”, TBB Dergisi 2016 (116), s.278. <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1449> (E.T. 04.05.2024)

³²⁶ ÜÇÜNCÜ, s.16.

³²⁷ ÖZTÜRK/ALTINOK ÇALIŞKAN/SEYHAN, s.83. ; DÜLGER, s.14.

anlatımla; özel nitelikli kişisel verileri yorumlama yoluyla çoğaltmak mümkün olmayacaktır³²⁸ ancak özel nitelikli olmayan kişisel veriler sadece kanunda verilen örneklerle sınırlı bulunmamaktadır. İşte bu husus da hassas kişisel veriyi hassas olmayan kişisel veriden ayıran önemli farklardan biridir.

II) MEDENİ USUL HUKUKU VE MEDENİ HUKUK BAĞLAMINDA KİŞİSEL VERİ

A) Medeni Usul Hukukunda Kişisel Verinin Yeri

Çalışma konumuzun tam da kesişim noktasını oluşturan bu başlık kapsamında, kişisel verinin medeni usul hukukundaki yeri ve önemine de değinmek zarureti vardır. Gerek hukuk yargılamasına konu davanın bizzat taraflarına ilişkin kişisel verilerin, gerekse yargılama için gerekli durumlarda yargılamanın tarafı bulunmayan üçüncü kişilere ilişkin davayı ilgilendiren kişisel verilerin çeşitli dava aşamalarında mahkemeye sunulması gerekmektedir. Bu durum yargılamanın yürütülmesi için zaruridir.

HMK kapsamındaki ilgili düzenlemelerde; dava ve cevap dilekçesinin içeriğinde olması gereken birtakım ‘*zorunlu unsurlar*’ yer almakta olup, burada yargılama için gerekli olan bu unsurların çoğunun (*isim, adres, TC Kimlik numarası bilgileri gibi*) kişisel veri niteliğini haiz olduğu görülmektedir.³²⁹ Elbette ki bu husus, dava ve cevap dilekçelerinin zorunlu unsurları ile sınırlı değildir. Çalışma konumuz üzerinden örnek vermemiz gerekirse, bir çekişmeli boşanma davasının tarafı iddialarını ispata yönelik kuvvetle muhtemel tanık deliline dayanacaktır.

Burada tanık delili ile ilgili başlıkta yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz gibi, HMK m.240/2 uyarınca dinletilmek istenilen tanıkların listesinin mahkemeye sunulması gerekmektedir. Burada davanın tarafı olmayan ancak davada dayanılan delil anlamında kendisine başvuru tanıkların; *isim, adres, TC Kimlik numaraları bilgilerini içeren tanıklara ait bu kişisel veriler* de bu tanık listesi içeriğinde yer almaktadır. Yine duruşma tutanaklarında da duruşmada hazır bulunan tarafların, duruşmada dinlenecek tanıkların beyanları alınmadan önce kimlik tespitleri yapılarak

³²⁸ BAYSAL, s.44.

³²⁹ ÜÇÜNCÜ, s.20.

buna ilişkin kişisel veriler de duruşma tutanağına geçirilmektedir. Görüldüğü üzere medeni usul hukukunda kişisel verinin yeri oldukça geniş olup, birçok kez yargılama için zorunlu unsur durumunda yer almaktadır.

Uygulamaya ilişkin sorunlardan biri de, çalışma konumuzu yakından ilgilendiren KVKK'nın istisna tutulduğu hususların düzenlendiği KVKK m. 28'in temas ettiği alanın kapsamının tam olarak ne olduğudur. Şöyle ki; *KVKK m.28/1(d)* ile, kanunun uygulanması hususunda istisna teşkil eden durumlardan biri olan *“soruşturma, kovuşturma, yargılama ya da infaz işlemlerine ilişkin olarak kişisel verilerin yargı makamlarınca veya infaz mercilerince işlenmesi”* düzenlemesi ile, öncelikle mahkeme usul işlemlerine işaret edildiğinin anlaşılması gerekmektedir.³³⁰

Bu düzenlemeden; kişisel verilerin yargılama makamları ve infaz mercilerince işlenmesi durumunda KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır.³³¹ Bu yönde bir istisna getirilmesi de esasen mahkemenin usul işlemlerinin yerine getirilebilmesi açısından gereklidir.³³² Bunun dışında, doğrudan mahkeme usul işlemi olmayıp, yargılama dışına da etki eden gerek taraf gerekse üçüncü kişi usul işlemlerinin ise yukarıdaki istisna kapsamında düşünülmeyle, KVKK hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmalıdır.³³³

Hukuka aykırı şekilde elde edilen kişisel verileri bir dava konusu uyumsuzlukta delil olarak kullanan veya hukuka uygun şekilde elde edilse dahi ispat için dava konusu ile ilgisi bulunmayan kişisel verileri paylaşan ya da yukarıda da vurguladığımız üzere bilhassa *“hassas kişisel verileri”* dava ile ilgisi bulunsa dahi yargı mercilerince talep edilmeksizin, ve ilgililerin açık rızaları bulunmadan dava dosyalarına sunan veri sorumlularının bu veri işleme eylemlerinin de hem KVKK hem de TCK uyarınca yaptırımlara konu olabileceği ortadadır.³³⁴

³³⁰ KILIÇOĞLU, Evren, “Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması.” Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Ocak, 2020, s. 150. (Kişisel Veriler)

³³¹ UZUNÖZ, Ali, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun İstisnaları (KVKK m.28), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.115.

³³² UZUNÖZ, s.114.

³³³ KILIÇOĞLU, (Kişisel Veriler) ,s.150.

³³⁴ YAVUZDOĞAN OKUMUŞ, Begüm ; TALAY, Yalçın Umut ; ÖZDEN, Kardelen, “ Hukuka Aykırı Elde Edilen Kişisel Verilerin Delil Olarak Kullanılması Hakkında Güncel Gelişmeler” , 19 Nisan 2022, <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/hukuka-aykiri-elde-edilen-kisisel-verilerin-delil-olarak-kullanilmasi-hakkinda-guncel-gelistmeler#top> (E.T. 15.05.2024)

Somut olayın meydana geliş şekline göre, halen hukuki bir tartışma konusu olan bu husustaki görüşümüz bu yönde olup, aynı zamanda bu çalışmanın ele alınış amaçlarından birisidir.

HMK kapsamında kişisel verilerin korunması ile ilgili değerlendirilebilecek birçok husus vardır. Çekişmeli vakıaların tespiti ile bu vakıalara yönelik delil sunulması, tarafa ait somutlaştırma yükü, yargılamada aleniyetin sınırlandırılabilmesi, tanıklıktan çekinme nedenleri, bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü gibi örnekler³³⁵ medeni usul hukukunda kişisel verilerin korunması ile ilişkilendirilebilmektedir.

B) Medeni Hukukta Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel verilerin korunması hakkına yönelik yasal düzenlemeler, KVKK dışında da birçok kanunumuzda mevcuttur. Medeni hukuk çerçevesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler TMK m.24, 25 ve TBK m.49 kapsamında yer almaktadır.³³⁶ Kişilik haklarına saldırıda bulunduğu durumlarda, TMK m.24-25 maddeleri uyarınca dava yoluyla mahkemeden saldırıya karşı çeşitli hukuki korunmalar talep edilebilmektedir.³³⁷ Ayrıca TBK m.49 ve devamı hükümler ile haksız fiile yönelik yaptırımları içeren düzenlemeler mevcuttur.

Bu ve bunun gibi genel kanunlarla kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler getirilmiş olsa da, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ayrı bir yasa yapılması ihtiyacı KVKK yürürlüğe girene dek devam etmiştir.³³⁸

³³⁵ KILIÇOĞLU, (Kişisel Veriler), s.152 vd.

³³⁶ KÜZECİ, s.379. ; AYÖZGER ÖNGÜN, s.96.

³³⁷ Y. 4. HD. E. 2016/11886 K.2017/1438 06.03.2017 "...Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elemin manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu tüzel kişileri ve bilinçsizleri; öte yandan acılarını içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak için yasalar, manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır. Bunlar, kişilik değerlerinin zedelenmesi (TMK 24), isme saldırı (TMK 26), (...) kişilik haklarının zedelenmesidir (BK 49). Bunlardan TMK'nın 24. maddesi ile BK'nın 49. maddesi daha kapsamlıdır..." www.legalbank.net (E.T. 11.05.2024)

³³⁸ GÖÇMEN UYARER, s.95.

III) KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA İLGİLİ HÜKÜMLERİN BOŞANMA DAVASINDA İSPAT YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

A) Genel Olarak

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında ilgili hükümlerin boşanma davasında ispat konusunu etkilemesi yönü, bu yolla ortaya çıkan sorunlar ile hukuka aykırılıklar esasen bu çalışmanın ele alınış amacını oluşturmaktadır. Çalışmamızda bu konu başlığına gelene kadar değindiğimiz *“boşanma davasında yargılama, ispat, ispatın konusu ve delillere ilişkin bilgiler”* ile *“kişisel veriye ilişkin genel ve medeni usul hukuku açısından değerlendirmeler”* ışığında; Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından yakın tarihlerde verilen ve çalışma konumuz olan boşanma davalarına ilişkin yargılamalar ile ilgili olan bazı önemli kararlar alt başlıklar halinde incelenecektir.

İlgili kişinin verileri hakkında, Kurul’a şikayet hakkı KVKK m.14 ile düzenlenmiş olup,³³⁹ ancak *bu şikayetin öncesinde veri sorumlusuna başvuru yolunun tüketilmiş olması gerektiği koşulu* da bulunmaktadır.³⁴⁰

Kurul’un elbette ki farklı dava türlerine ilişkin de benzer birçok kararı bulunmaktadır. Ancak burada yalnızca boşanma davalarına ilişkin delillerin konu edildiği kararları araştırarak, incelemeyi çalışma konumuz ile sınırlandırmış bulunmaktayız. İlgili kararlarda, boşanma dava dosyalarına delil sunulması aşamalarında bir şekilde KVKK hükümlerine aykırılık teşkil edildiği iddialarından hareketle Kurul’dan gereği işlemlerin uygulanması talep edilmiştir.

³³⁹ **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu MADDE 14-** *“(1) Başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyetle bulunabilir.*

(2) 13 üncü madde uyarınca başvuru yolu tüketilmeden şikâyet yoluna başvurulamaz.

(3) Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır.”

³⁴⁰ **ALTAN**, Mustafa Cihat, Bilgi Edinme Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.72.

Karara konu somut olayların; Kurul tarafından hangi KVKK hükümleri yahut ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılarak, ne yönde bir sonuca ulaşıldığı da inceleme içeriğinde işlenecek olup, sonucunda da kararlara yönelik kanaatimizin ne olduğu belirtilecektir. Karar incelemelerinden sonraki başlıkta ise; kişisel veriler içerisinde ayrı bir öneme sahip olan, aynı zamanda da boşanma davalarında sıklıkla başvurulmuş deliller arasında yer alan *kişisel sağlık verilerinin* boşanma davalarında delil teşkil etmesi hususu önemli yönleriyle ele alınacaktır.

B) Kişisel Verilerin Banka Nezdinde Sorgulanıp Delil Olarak Sunulmasına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 12/01/2021 Tarihli ve 2021/32 Sayılı Kararı İncelemesi

Kurul’un 12/01/2021 tarihli ve 2021/32 sayılı Kararı³⁴¹ ile “İlgili kişinin kişisel verilerinin bilgisi dışında veri sorumlusu banka nezdinde sorgulanması” konusu hakkında karar verilmiştir. Bu karara konu somut olay; banka çalışanı olan eşin, veri sorumlusu³⁴² banka aracılığıyla, aralarında boşanma davası görülmekte olan eşine ait kişisel veri niteliğini haiz bilgileri sorgulayıp sonrasında da elde edilen bu bilgileri derdest boşanma dava dosyasına delil olarak sunmuş olmasından kaynaklıdır.

Burada izinsiz ve herhangi bir onayı alınmamış şekilde kişisel verileri sorgulanan, bir de dava dosyasına delil olarak sunulan eşin özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği iddiasından hareketle mevcut durumun KVKK hükümlerine aykırı olduğu belirtilerek, şikayet edilen banka hakkında gerekli işlemlerin uygulanması talebinde bulunulmuştur.

Kurul bu hususta gerekli incelemeyi KVKK ilgili hükümleri ve ilgili mevzuat doğrultusunda yapmıştır. Netice olarak ilgili kişinin kişisel verisi niteliğini haiz *kimlik, müşteri işlem ve finansal bilgilerinin* veri sorumlusu bankada çalışan şahıs (*boşanma*

³⁴¹ Kurul’un 12/01/2021 tarihli ve 2021/32 sayılı Kararı, “(...) -Kanunun 12 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında veri sorumlusunun kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak, amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorunda olduğu hükmünün, (5) numaralı fıkrasında ise işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusunun bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildireceği...” <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7107/2021-32> (E.T. 07.05.2024)

³⁴² Kişisel Verilerin Korunması Kanunu MADDE 3- “(1) 1) Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder.”

davasının tarafı olan eş) tarafından sorgulanması, daha sonra da bu kişisel verilerin boşanma dava dosyasına sunulması durumu gerçekleşmiş olup; kişisel verilere hukuki olmayan yollarla başkaları tarafından erişim sağlandığı değerlendirmeleriyle, 6698 sayılı KVKK m.12/1 ‘e aykırılık bulunduğundan ilgili mevzuat gereğince bu duruma ilişkin olarak ‘‘*veri sorumlusu banka hakkında idari yaptırım uygulanması*’’ yönünde karar vermiştir.

Ayrıca Kurul’un kararı yalnızca veri sorumlusu banka hakkında idari yaptırım uygulanması olmayıp; bununla birlikte veri güvenliğinin sağlanmasına ilişkin olarak birtakım talimat ve hatırlatma niteliğinde de kararlar verilmiş ve elbette bankada çalışan ve bu kişisel verileri sorgulayıp mahkeme dosyasına sunan şahıs yani boşanma davasının tarafı olan diğer eş hakkında da eyleminin TCK m. 136 kapsamında kişisel veriye ilişkin düzenlenen suçları meydana getirmiş olabileceğinden hareketle konunun Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilebileceği yönünde de bilgilendirme yapılmıştır.

Kanaatimizce de ilgili karar KVKK ilgili hükümlerine uygun olup, yerinde bir karardır. Burada veri sorumlusu olarak karşımıza bir tüzel kişi çıkmaktadır. Karar gerekçesinde de vurgulandığı üzere, KVKK m.12/1 hükmü uyarınca burada veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik gerekli tedbirlerin tam olarak alamamış olması veri sorumlusu banka hakkında idari yaptırım uygulanmasını gerektirmektedir.³⁴³

C) Kamu Kurumu Personeli Eş Tarafından Kişisel Verinin Sorgulanıp Adli Makamlarla Paylaşılmasına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 11/03/2021 Tarihli ve 2021/230 Sayılı Kararı İncelemesi

Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 11/03/2021 tarihli ve 2021/230 sayılı Kararı³⁴⁴ ile; ‘‘*kişisel verinin kamu kurumu personeli olarak görev yapan eski eş*

³⁴³ **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu MADDE 12-** “(1) Veri sorumlusu;

a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek,

b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek,

c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak,

amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.”

³⁴⁴ **Kurul’un 11/03/2021 Tarihli ve 2021/230 Sayılı Kararı** “(...) Bu doğrultuda ilgili kişinin kişisel verisinin, kendisi tarafından talep edilmeksizin görev yapan eski eşi tarafından Portal üzerinden sorgulanarak elde edildiği ve söz konusu kişisel verilerin mahkeme ile paylaşıldığı da dikkate alındığında, kişisel veri işleme faaliyetinde kişisel verilerin, hem üçüncü kişilere verildiği hem de görev yetkisi ve tanımlanmış hizmetin dışında bir işleme faaliyetinde işlendiği göz önünde bulundurulduğunda kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ve erişilmesini önlemek ile muhafazasını sağlamak amacıyla veri

tarafından sorgulanmak suretiyle elde edilmesi ve bu verilerin adli makamlarla paylaşılması” konusu hakkında karar verilmiştir.

Burada da yine yukarıda incelediğimiz karar ile büyük ölçüde benzerlik gösteren bir somut olay karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; boşanma davasının tarafı olan kamu kurumu personeli olan eş tarafından, diğer eşin maaş bilgileri niteliğindeki kişisel verileri sistem üzerinden sorgulanarak mahkeme dosyasına delil olarak sunulduğu iddiasından hareketle Kanun hükümleri doğrultusunda Kurul’dan gereğinin yapılması talebinde bulunulmuştur.

Burada sorgulamayı yapan şahıs bir kamu kurumu personeli olup, erişim yetkisinin bulunduğu sistem üzerinden yetki sınırlarını aşmak ve bu yolla hukuka aykırı davranmak suretiyle görevini kötüye kullanması anlamında değerlendirilecek eylemlerde bulunmuştur. Kurul bu hususta gerekli incelemeyi KVKK ilgili hükümleri ve ilgili mevzuat doğrultusunda yapmıştır.

Netice olarak, KVKK m.5 ve m.4/2 (ç) düzenlemelerinden³⁴⁵ hareketle bu kapsamda kamu kurumu personeli olan eşin eyleminin KVKK m.12/1 düzenlemesine aykırılık oluşturduğu yönünde değerlendirmeye varılarak, KVKK m.18/3 doğrultusunda veri sorumlusu kurumda görevli olan personel hakkında disiplin hükümleri doğrultusunda işlem yapılmasına karar verilmiştir. Bu yaptırım haricinde yine veri sorumlusunun; personelin kişisel verilere, erişim yetkisini amacını aşacak biçimde erişim sağlamasının önüne geçmek anlamında gerekli tedbirlerin alınması yönünde talimatlandırılmasına karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, inceleme konusu somut olayların da benzerlik gösterdiği bu iki Kurul kararında da KVKK m.12/1 uyarınca kanuna aykırılık tespitinde bulunulmuştur. Bu karar da KVKK ilgili hükümlerine uygun olup, yerinde bir karardır. Zira veri sorumlusu; “*kişisel verilere hukuka aykırı şekilde erişilmesini önlemeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak*” noktasındaki yükümlülüğüne³⁴⁶ aykırı davranmıştır.

güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmadığı sonucuna varıldığı....”
<https://kvkk.gov.tr/Icerik/7119/2021-230> (E.T. 07.05.2024)

³⁴⁵ **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu MADDE 4-** “(2) *Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: (...) ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma...*”

³⁴⁶ **BAYSAL**, s.140

Nitekim, KVKK m.5 ve m.4/2 (ç) düzenlemelerinden hareketle bu kapsamda personelin eyleminin KVKK m.12/1 düzenlemesine aykırılık oluşturduğu yönünde değerlendirmeye varılmıştır.

D) Hassas Kişisel Verilerin Mahkemeye Aktarılmasına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 14/09/2023 Tarihli ve 2023/1578 Sayılı Kararı İncelemesi

Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 14/09/2023 Tarihli ve 2023/1578 Sayılı Kararı³⁴⁷ ile, ‘İlgilinin Hasta Dosyasındaki Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Mahkemeye Aktarılması’ konusu hakkında karar verilmiştir. Karara konu olan somut olay; boşanma davasının tarafları olan ilgilinin aldığı şahsi ve eşi ile birlikte aldıkları terapilerin kayıtlarının yer aldığı hasta dosyasının taraflar arasında görülmekte olan boşanma davasına, tıp merkezinde görev yapan doktor tarafından gönderilmesi ile ilgilidir.

Dosyanın herkesçe görülebilecek ve öğrenilebilecek biçimde mahkemeye gönderildiği, özel hayata ilişkin bu tür belgelerin hiçbir gizlidir ibaresi olmaksızın, talep edilen miktardan çok fazla ve açık biçimde kişisel veriyi ve hatta seansta tutulan notları da içerir şekilde mahkemeye gönderildiği, sonrasında karara konu olan bu özel nitelikli kişisel verilerin mahkemece UYAP’a kaydedildiği ve bu bilgilerin herkesçe öğrenildiği iddialarından hareketle ilgilinin özel hayatının gizliliğine aykırı hareket edilmiş olması sebepleriyle KVKK kapsamında, üniversiteye bağlı Tıp Merkezi hakkında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

³⁴⁷ **Kurul’un 14/09/2023 Tarihli ve 2023/1578 Sayılı Kararı** “(...)Somut olayda da veri sorumlusuna mahkeme tarafından yazılan bir müzekkere ile ilgili kişinin gördüğü tedavilere ilişkin kayıtların talep edildiği, veri sorumlusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 221’inci maddesinde yer alan hükme uygun şekilde ve Kanun’un 8’inci maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen “Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer Kanunlarda yer alan hükümler saklıdır” hükmü çerçevesinde özel nitelikli kişisel veri ihtiva eden belgeleri mahkemeye sunduğu ve bu kapsamda yapılacak bir işlem olmadığı kanaatine varıldığı, (...) veri sorumlusu tarafından mahkemeye sunulan özel nitelikli kişisel veri ihtiva eden bilgi ve belgeler üzerinde daha sonra mahkeme tarafından gerçekleştirilen işlemler bakımından veri sorumlusunun tıp merkezi olmadığı, mahkeme tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemler bakımından ise Kanun’un 28’inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan “Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi” hükmünün uygulama alanı bulması nedeniyle Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığı....” <https://kvkk.gov.tr/icerik/7771/2023-1578> (E.T. 09.05.2024)

Ancak Kurul somut olaya ilişkin yapılan inceleme sonrasında, “KVKK kapsamında yapılacak işlem bulunmadığı” yönünde şikayet edilen lehine bir karar vermiştir. Yalnızca, aktarım faaliyetlerine ilişkin, gerekli önlemlerin alınması gerektiği, bu kişisel verilerin gönderim yöntemlerinin gizlilik esaslarına uyularak seçilmesi gerektiği hususlarında veri sorumlusuna hatırlatma yapılması yönünde karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, yukarıda incelediğimiz iki kararın aksine, burada şikayet edilenin eylemlerinde KVKK kapsamında işlem yapılmasını gerektirir ölçüde bir hukuka aykırılık tespit edilmemiş ve şikayet edilen aleyhine KVKK kapsamında bir işlem uygulanmamıştır. Karar gerekçesinde hem KVKK ilgili hükümlerine hem de HMK m.221/1-2 ilgili hükümlerine atf yapılarak bu sonuca ulaşılmıştır.

Karara konu somut olayda, boşanma davasının görülmekte olduğu “mahkeme tarafından” ilgili tıp merkezine müzekkere gönderilerek, bu tedavi kayıtlarının dosyaya celbi mahkemece istenmiştir. Kişisel verilerin aktarılması hususu ele alınırken bu aktarıma ilişkin öncelikle nasıl bir yol izlendiği de önemlidir. Burada önemli bir hususa dikkat çekmekte fayda görmekteyiz.

Uygulamada, mahkemeye delil sunumuna ilişkin olarak KVKK kapsamında aykırılık iddialarının bazen “mahkemece celbi istenmeyerek, doğrudan taraflarca ilgili kişisel veriye ulaşılarak, mahkemeye bu yolla sunulan deliller” oluşturabilmektedir. İddia ve savunmalar ile buna ilişkin deliller, hukuk yargılamasının genel kuralı gereği normalde zaten taraflarca getirilmektedir. Ancak bazı delillerin de celbi mahkemeden talep edilebilmektedir. Yani taraf bu hususta açıklamada bulunarak, mahkemeden ilgili yere müzekkere gönderilerek bu delillerin dosyaya gönderilmesinin istenmesini talep edebilmektedir.

Zira, yargılama tarafları bazen bazı somut olaylarda; ilgili delil mahkemece celp edilmiş olsa kişisel veriye ilişkin herhangi bir yaptırım olasılığı ile karşılaşmayacak iken, kendisi tarafından mahkemeye aktarılan bu delillerin sunulmasına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları nedeniyle KVKK kapsamında hakkında işlem yapılmasını gerektiren durumlarla karşılaşabilmekte ve/veya eylemleriyle TCK m.136 kapsamında suç işlemiş olabilmektedirler.

Karar incelemesine geri dönecek olursak; karar gerekçelerinde yer alan HMK düzenlemeleri; “Mahkemenin, kurum ya da üçüncü kişide mevcut bir belgenin

tarafırlarca ileri sürülen hususun ispatı konusunda zorunlu olduğu yönünde karar verdiği takdirde ilgili belgenin ibrazını emrettiği’’ ve ‘‘Belgeyi ibrazına karar verilen herkesin, elinde bulunan belgeyi ibraz etmek; edemediği takdirde de nedenini delilleriyle açıklamak zorunda olduğu’’ yönündedir.

O halde karara konu somut olayda, mahkemenin müzekkere yazarak tıp merkezinden celbini istediği belgelerin mahkemeye ibrazı noktasında emredici bir kanun hükmü söz konusudur. Şayet ilgili belgeler mahkemeye ibraz edilemiyorsa bunun nedenini delilleriyle izah etmek zorunluluğu da söz konusudur.

Burada somut olay aynı zamanda özel nitelikli kişisel verilere ilişkin olup, ilgili karar 14.09.2023 tarihli bir karar olduğundan *KVKK m.5 ve m.6 kapsamında yapılan son değişiklikler* bu karara yansımamış ve somut olay kanun maddesinin önceki haline göre değerlendirilmiştir. Kurul kararına gerekçe yapılan bu kanun maddelerini, mevcut durumda kanun değişikliği getirilmiş olduğundan detaylıca irdeleneceğiz. *Özel nitelikli kişisel veriler* hakkında yapılan kanun değişikliklerine çalışmamızın önceki kısımlarında yer vermiş bulunmaktayız.³⁴⁸

Kararda, bu maddeler dışında KVKK m.8/3 ile düzenlenen ‘‘*Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olduğu*’’ ile buna bağlantılı şekilde değerlendirilen KVKK m.28/1(d) ile düzenlenerek, KVKK hükümlerinin uygulanması hususunda istisna³⁴⁹ teşkil eden durumlardan biri olan ‘‘*Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama ya da infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamlarınca veya infaz mercilerince işlenmesi*’’ düzenlemeleri de yine incelediğimiz bu Kurul kararına gerekçe oluşturmuştur.

Kanaatimizce de; Kurul’un tüm bu değerlendirmeleri somut olayın özellikleri nedeniyle hukuka ve yasaya uygun olup, ilgili karar yerindedir. Özellikle burada yargı makamı olan mahkeme tarafından ilgili delil niteliğini haiz kişisel verilerin dosyaya celbi istenmiş ve dosyaya gönderilen bu evraklar da usulüne uygun şekilde UYAP’a³⁵⁰ kaydedilmiştir.

³⁴⁸ Ayrıntılı bilgi bkz; Üçüncü Bölüm, ‘‘Özel Nitelikli (Hassas) Kişisel Veri Kavramı ve Türleri’’ başlığı.

³⁴⁹ BAYSAL, s.37.

³⁵⁰ ‘‘UYAP; günümüzün gerekli tüm teknolojik gelişmelerini kullanarak, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşlarının, adli ve idari tüm yargı ve yargı destek birimlerinin donanım ve yazılım olarak iç otomasyonunu ve benzer şekilde bilgi otomasyonu sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış birim entegrasyonunu sağlayan ve e-Dönüşüm sürecinde e-Adalet ayağını oluşturan bir bilişim sistemidir.’’ <https://uyap.gov.tr/Genel-Bilgi> (E.T. 11.05.2024)

Burada zaten yargı makamı tarafından istenen belgelerin ilgili kurum tarafından dosyaya gönderilmesi, kurum tarafından yerine getirilmesi zorunlu bir durum olup aksi halde kurumun bu belgeleri neden gönderemediğini delilleriyle ortaya koyması gerekecekti. Karara dayanak KVKK hükümlerine ve HMK hükümlerine bakıldığında, Kurum tarafından yerine getirilen işlemlere ilişkin KVKK'ya aykırılık söz konusu değildir. Bunun aksi yönde bir değerlendirme ise; yargı makamları tarafından yerine getirilmesi gereken bu zorunlu işlemlerin bir nevi engellenmesi anlamına gelirdi. HMK m.221/1-2, KVKK m.8/3 ile 28/1 (d) bu ve benzeri somut olaylara ilişkin doğabilecek hukuki sorunları çözebilecek mahiyette düzenlemelerdir.

Kararda altı çizilmesi gereken husus, ilgili hasta dosyasının mahkeme dosyasına celbine ilişkin bir mahkeme kararı bulunması ve bu karar üzerine yapılan işlemlerden kaynaklı olarak; hem HMK m.221/1-2 hükümleri hem de özellikle kanunun istisnasını oluşturan KVKK m. 28/1 (d) hükmü ile birlikte değerlendirme yapılarak şikayet edilen aleyhine bir işlem uygulanmamış olmasıdır. Somut olayın meydana geliş şekline dikkat edilmesi gerekmektedir.

Ancak, mahkemeye delil sunuluşuna ilişkin ‘‘her durum’’ KVKK m.28/1 (d) çerçevesinde bir yaptırım uygulanmama sebebi gibi değerlendirilmeyecektir. Zira bu düzenlemenin, taraf usul işlemlerini de kapsar şekilde genel bir yaptırım uygulanmama sebebi olduğu şeklinde yanlış bir değerlendirme yapılmamalıdır. Zira, bu son karardan önce incelediğimiz iki kararda da yine boşanma delil sunumuna ilişkin farklı somut olaylarda, bu defa KVKK kapsamında aykırılık değerlendirmesi ile şikayet edilen aleyhine kararlar verilmiştir.

E) Boşanma Davalarında Delil Olarak Kişisel Sağlık Verileri

Boşanmak davasında taraflarca; gerek kusura ilişkin hususlarda, gerekse iddia olunan vakıaların ispatına ilişkin hususlarda diğer tarafın kişisel sağlık verilerinin dosyaya delil olarak sunulması yaygın bir durumdur.³⁵¹

³⁵¹ **BADUR**, Emel, “Boşanma Davalarında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması”, TBB Dergisi 2022 (162), s.207-208. <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2022-162-2077> (E.T. 11.05.2024)

Kişisel sağlık verileri söz konusu olduğunda, boşanma sebepleri açısından düşündüğümüzde ilk akla gelen TMK m.165 kapsamında düzenlenen akıl hastalığı nedenine dayalı boşanma davasıdır. Bilindiği üzere bu sebebe dayalı açılan boşanma davasında aleyhine dava açılan eşin, *iyileşme olanağı bulunmayan akıl hastalığının mevcut olduğunun resmi sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi*, akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma davasının ispat şartlarından birisidir.

Ancak KVKK m.28 ile yapılan düzenleme kapsamında mahkemece ve yargılama işlemlerine ilişkin olarak işlenen kişisel veriler Kanun'un kapsamının dışında tutulduğundan, burada ilgili tarafın iyileşme olanağı bulunmayan bir akıl hastalığının olduğu yahut olmadığı şeklindeki kişisel sağlık verisinin mahkemece işlendiği de söylenemeyecektir.³⁵²

Görüldüğü üzere, bu örnekte kişisel sağlık verileri mahkemece yargılama işlemlerine yönelik işlendiğinden KVKK kapsamı dışında kalmaktadır. Elbette yalnızca akıl hastalığı sebebine dayalı açılan boşanma davasında değil, dava konusu vakıalar gerektirdiği durumlarda diğer sebeplere dayalı boşanma davalarında da kişisel sağlık verilerinin dosyada delil oluşturması söz konusu olabilmektedir.

³⁵² BADUR, s.245.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN HUKUKA AYKIRILIĞI, HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN ORTAYA ÇIKMA ŞEKİLLERİ, BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN HUKUKA AYKIRILIĞI SORUNU, HUKUKA AYKIRI YOLLARDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN BİR VAKIANIN İSPATINDA DİKKATE ALINIP ALINMAYACAĞI HUSUSUNDA KVKK HÜKÜMLERİ İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRME

D) DELİLLERİN HUKUKA AYKIRILIĞI

A) Hukuka Aykırılık Kavramı

Taraflarca ileri sürülen vakıaların hükme esas alınabilmeleri için hukuka uygun delillerle mahkeme nezdinde ispat edilebilmeleri gerekmektedir. HMK öncesi yürürlükte olan HUMK kapsamında hukuka aykırı delil ile ilgili açık bir düzenleme yer almamaktaydı. İlgili dönemde verilen önemli bir Yargıtay HGK kararında³⁵³ hukuka aykırı delil sorunu incelenerek, medeni usul hukukunda açık düzenleme bulunmadığından hareketle doktrindeki görüşlere yer verilerek³⁵⁴ somut olay değerlendirilmiştir.

İlgili karar, boşanma davalarında hukuka aykırı deliller hususunda önemli ve bilinen bir HGK kararı olup netice itibarıyla bu karar ile ‘*taraflarca ortak yaşanan*

³⁵³ Y. HGK. E. 2002/2-617 K. 2002/648 25.09.2002 “....Hiç kimse evindeki bir mekanda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz .Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulunduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez....” www.legalbank.net (E.T. 12.05.2024)

³⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi” AÜHFD, 61 (4), 2012, s.1239. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/623681>

*evde bulundurulan not defterinin elde edilmesinin hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyeceği'' kanaatine ulaşılmıştır.*³⁵⁵

Ayrıca karar metninden de görüldüğü üzere, hukuka uygun olmayan şekilde elde edilen delil konusunda doktrinde *‘‘zehirli ağacın meyveleri’’* ifadeleri de kullanılmaktadır. Esasen bu ifade ile *zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olacağı*, yani bu akılda kalıcı benzetmeden hareketle, hukuka aykırı elde edilmiş delilin ilgili iddianın ispatına yarar sağlamayacağı anlamı çıkmaktadır.

Anayasa m.38/6 ile *‘‘ Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği’’* açıkça düzenlenmiştir. Anayasa ile de koruma altına alınmış olan bu husus; HMK m. 189/2 uyarınca *‘‘ Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı’’* şeklinde 6100 Sayılı yeni kanunumuzda açıkça³⁵⁶ düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle, burada HMK m.189 düzenlemesi ile birlikte ispat hakkının sınırlarına işaret edilmektedir.³⁵⁷

Öyleyse bir vakıanın ispatı için delil gerekmede olup, bu delilin de hükme esas alınabilen bir delil olarak kabul edilmesi için hukuka uygun şekilde elde edilmiş bir delil olması gerekmektedir. Delillerin hukuka aykırılığı sorunu, hem ceza hem de hukuk yargılamasında verilecek hükme doğrudan etki eden ve yeri geldiğinde davanın seyrini değiştiren bir husus olarak karşımıza çıktığından oldukça önem arz etmektedir.

*Tanrıver'e göre,*³⁵⁸ HMK m. 189/2 mutlak bir nitelikte bulunduğundan bu kapsamda değerlendirilebilecek olan yani hukuka aykırı yollardan elde edilmiş bulunan bir delil gösterilmiş ise, ilgili vakıanın ispatı açısından tek delil durumunda bile olsa mahkemenin bu konuda herhangi bir esneklik göstermeyip kanunun bu emredici hükmü karşısında bu delili dikkate almaması gerekmektedir.

³⁵⁵ **TANRIVER**, Süha, *‘‘Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi’’*, TBB Dergisi, Sayı 65,2006,s.121. (Makale) <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-241>

³⁵⁶ **KILIÇOĞLU**, Evren, *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller*, On İki Levha Yayıncılık, Kasım, 2021, s.368. (Hukuka Aykırı Deliller)

³⁵⁷ **TORAMAN**, Barış, *‘‘Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’’* Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEÜHFD Özel Sayı, C.16, 2014, s.1499.

³⁵⁸ **TANRIVER**, s.843.

Yargıtay ise hukuka uygun olmayan yollardan elde edilen delil ile ilgili somut olaya göre farklı değerlendirmeler yapabilmektedir.³⁵⁹ Yargıtay, delil hukuka aykırı meydana getirilmiş ise bunun kesin olarak dikkate alınmayacağı ancak hukuka aykırı yollardan elde edilen delil söz konusu ise de ilgili dosyadaki duruma göre farklı değerlendirmeler yapılabileceği yönünde kararlar vermektedir.³⁶⁰ Örneğin, bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararındaki karşı oy gerekçesinde,³⁶¹ çoğunluğun görüşünün aksine, dava konusu olayda kadının da rızasıyla alınmış bir kamera kaydı olmadığından bu delilin hukuka aykırı olduğu yönünde görüş belirtilmiştir.

Esasen Yargıtay'ın hukuka aykırı olarak elde edilen deliller konusunda dava konusu somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapabileceği yönündeki bu kararları; hem boşanma davaları hem de diğer davalar açısından istikrar kazanmış kararlar yerine farklı kararlar verilmesine yol açmaktadır.³⁶² Dolayısıyla Yargıtay'ın bu uygulamasının hem olumlu hem de olumsuz sonuçları olabilmektedir.

Akil;³⁶³ HMK m.189/2 düzenlemesinin mutlak bir düzenleme olup hiçbir esneklik arz etmemesi, yani bu yönde bir hükmün her türlü hukuka aykırı delilin değerlendirme dışı bırakılmasına sebep olabilecek olması nedeniyle çok yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz.

Özellikle teknolojik gelişmelerin her geçen gün hızla artmakta olması sebebiyle de, sahte ya da hukuka aykırı delil meydana getirilmesi veya hukuka aykırı yollardan delil elde edilerek bunların kullanılmak istenmesi yönündeki sorunlar çoğalmıştır.³⁶⁴

³⁵⁹ TANRIVER, s.844.

³⁶⁰ Y. HGK. E. 2011/2-703 K. 2012/70 15.02.2012 "...Vurgulanmalıdır ki, bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir olaydır. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilirse de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir..." www.legalbank.net (E.T. 13.05.2024) ; KURU, s.246. ; ÇİFTÇİ, s.1760.

³⁶¹ Y. HGK. E. 2020/26 K. 2022/1434 02.11.2022 "....KARŞI OY (....) Erkeğin kamera çekimi bir devamlılık arz etmemekte olup parça parça çekimler yapıldığından kameranın hangi anda kayıta olduğu hangi anda kayıta olmadığı kadın tarafından tam bilinmemekte ancak çekildiğini hissedildiği anda çekmemesi için erkek uyarılmaktadır. Kadının da rızasıyla alınmış bir kamera kaydı olmadığı açıkça bellidir. (...) koca tarafından görüntü ve seslerin kayda alınmasında kadının rızası bulunduğu ve hukuka aykırı delilden söz edilemeyeceği kabul edilerek değişik bozma yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılmıyorum." www.legalbank.net (E.T. 23.05.2024)

³⁶² CANITEZ GÖZÜBÜYÜK, Bilgenur, Kişilik Hakları Bağlamında Boşanma Davalarında İspat, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023, s.167.

³⁶³ AKİL, (Yargıtay Kararları Işığında), s.1249.

³⁶⁴ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.388.

Uygulamaya yönelik baktığımızda, yargılamada hukuka aykırı delil sorunu ile daha çok boşanma davalarında³⁶⁵ karşılaştığımızı söylemek mümkündür.

Boşanma davalarında, bu davaların türü itibariyle taraflarının diğer davalara nazaran duygusal saiklerle davranmaya daha açık oldukları bilinen bir gerçektir. Tarafların da çoğu kez bu saiklerle, hukuka uygun olmayan yoldan dahi elde edilmiş olsa bu delilleri sunarak vakıaları ispat etme çabasına giriştikleri de sıkça karşılaşılan durumlar arasındadır.

Ayrıca Türk Borçlar Kanunu m.63 ve 64 ile *‘‘Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller’’* maddesi çerçevesinde hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiş olup bunlar; *‘‘haklı savunma’’*, *‘‘yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması’’* *‘‘zarar görenin rızası’’*, *‘‘daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar’’* ile *‘‘zorunluluk’’* durumlarıdır.³⁶⁶

İlgili hükümde de belirtildiği gibi, bu durumların mevcudiyeti halinde söz konusu eylem hukuka aykırı sayılmamaktadır.

B) Hukuka Aykırı Olarak Delil Elde Etme

Hukuka aykırı delil farklı, hukuka aykırı yollardan delil elde edilmesi farklı kavramlardır.³⁶⁷ Yargıtay’ın görüşünün de; hukuka aykırı olarak oluşturulmuş bir delilin kesin olarak dikkate alınmayacağı³⁶⁸ ancak hukuka aykırı yollardan elde edilmiş bir delil söz konusu ise de bununla alakalı somut olaya göre farklı değerlendirmeler yapılabileceği yönünde olduğunu yukarıda belirtmiştik.

Burada tartışmalı olan bir husus da, kişisel verilerin korunması hakkına yönelik gelişmelerin, medeni yargılamada hukuka aykırı delillerin kullanılması sorununa etki

³⁶⁵ DEMİRYÜREK, Zeynep, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Delil, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.19. ; ÇİFTÇİ, s.1742.

³⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz; DİRİK KUNDAK, s. 105 vd.

³⁶⁷ TOPTAŞ, Pınar, Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delil Kavramı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekim, 2022, s.58.

³⁶⁸ Y. HGK. E. 2013/1183 K.2014/960 26.11.2014 *‘‘... bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir olaydır. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilir de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir...’’* www.legalbank.net (E.T. 24.05.2024)

edip etmediğidir.³⁶⁹ KVKK kapsamında, doğrudan hukuka aykırı delil ile ilgili bir sonuç yer almasa dahi, burada kişisel verilere ilişkin ihlalden kaynaklı olarak ilgili delilin elde edilmesinin hukuka aykırılığı söz konusu olabilmektedir. Yani tartışmalı olan bu hususa ilişkin kanaatimiz, KVKK kapsamında hukuka aykırılık ifade eden açık bir düzenleme yok ise de buradan kişisel veriler ile delillerin hukuka aykırılığı konusunu bağdaştıramayacağımız anlamı çıkmaması gerektiğidir.

Zira uygulamadaki gelişmeler de bu görüşümüzü doğrular niteliktedir. Şöyle ki; bir dava dosyasına delil sunulması ile ilgili olarak kişisel verilere ilişkin ihlalden doğabilecek bir hukuka aykırı delil iddiası olduğunda, somut olayın şartlarına göre dosyada bu delili sunan tarafın eyleminin aynı zamanda KVKK'ya da aykırılık teşkil ettiği gündeme gelebilmektedir.

Her ne kadar KVKK kapsamında buna ilişkin açık düzenleme yer almadığından bu husus tartışmalı olsa dahi; uygulama ve bu yönde verilecek emsal nitelikte kararlar doğrultusunda ilerleyen dönemlerde açıklığa kavuşabileceği kanaatindeyiz. Elbette tüm bunların dışında, doğrudan KVKK kapsamında bu tür sorunlara ışık tutacak açık bir düzenleme getirilmesi daha etkili bir çözüm yolu olacaktır.

II) HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN ORTAYA ÇIKMA ŞEKİLLERİ

A) Genel Olarak

Hukuka aykırı delillerin ortaya çıkma şekilleri somut olaya göre çeşitlilik gösterebilmektedir. Örneğin; kişinin gizlice görüntüsünü almak, kişinin bilgisayarından belge kayıtlarına erişmek özel hayatın gizliliğine; kişinin telefonuna gizlice casus programı yerleştirilerek konuşmaların, sosyal paylaşım sitesindeki görüşmelerin elde edilmesi³⁷⁰ haberleşme özgürlüğüne; kişinin gizlice ses ve görüntü

³⁶⁹ KILIÇOĞLU, (Kişisel Veriler), s.155.

³⁷⁰ Y. 2. HD. E. 2016/15763 K. 2018/4706 09.04.2018 “....davalı-karşı davacı kadına ait bir sosyal paylaşım sitesi hesabında yer alan görüşmelerin casus yazılım ile elde edildiğinin ve hukuka aykırı delil niteliğinde olan bu görüşmelerin kusur belirlemede dikkate alınamayacağını...”
www.legalbank.net (E.T. 20.05.2024)

kaydının alınması için evine girip düzenek kurulması konut dokunulmazlığına aykırılık teşkil edecek türden eylemlerdir.³⁷¹

Teknolojinin sürekli olarak gelişmesiyle birlikte, bu tür hukuka aykırı delillerin elde edilme yöntemleri de değişmekte ve gelişmektedir. Buna örnek olarak; boşanma davasında kullanılmak istenen casus yazılım ile elde edilen ses kaydına ilişkin delil de Yargıtay tarafından hukuka aykırı kabul edilmiştir.³⁷²

Çalışmamızın bu kısmında, hukuka aykırı yolla elde edilen delillerin ortaya çıkma şekillerini, diğer bir ifadeyle hangi hakkın ihlal edilmesi suretiyle bu delillerin hukuka aykırı olarak elde edildiğini inceleyeceğiz.

B) Özel Hayatın Gizliliğine Aykırı Yolla Elde Edilen Deliller

Özel hayatın gizliliği; Anayasa m.20 kapsamında düzenlenerek doğrudan Anayasa ile koruma altına alınan bir hak olup,³⁷³ aynı zamanda bu hakkın ihlal edilmesi hali TCK m.134 kapsamında da suç olarak düzenlenmiştir. Zaten hukuka aykırı yolla delil elde edilirken çoğu kez aynı eylemin bir suç da teşkil ettiği karşımıza çıkmaktadır. Yani kişiler hukuka uygun olmayan şekilde bir delil elde ederken aynı zamanda TCK kapsamında eylemine uyan suç nedeniyle de cezai yaptırıma maruz kalma durumuyla da karşı karşıyadır.

Özel hayatın gizliliği hakkını ihlal etmek suretiyle elde edilen örneğin; gizlice alınan fotoğraf, görüntü kaydı, ses kaydı,³⁷⁴ kişinin bilgisayarından ele geçirilen belge,

³⁷¹ ÇİFTÇİ, s.1746. ; DİRİK KUNDAK, s. 103. ; AKSAKAL, s.200.

³⁷² Y. 2. HD. E. 2015/26918 K.2017/6688 01.06.2017 “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacı karşı davalı erkeğin eşinin telefonuna casus program yükleyerek ele geçirdiği ses kayıtları hukuka aykırı delil niteliğinde olup kusur belirlemesinde dikkate alınamaz ise de...” <https://www.hukukihaber.net/bosanma-davasinda-hukuka-aykiri-deliller-lara-banu-eker> (E.T. 20.05.2024)

³⁷³ Anayasa Madde 20 – “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz....”

³⁷⁴ Y. 2. HD. E. 2015/24662 K. 2017/3311 27.03.2017 “...davacı erkek tarafından dosyaya sunulan ses kayıtlarına ilişkin CD'nin, kadının "özel hayatının gizliliği" ihlal edilmek suretiyle hukuka aykırı yolla elde edildiği bu nedenle hükme esas alınamayacağı ancak dosyada bulunan diğer delillerden davalı kadının güven sarsıcı davranışta bulunduğu anlaşılmaya göre, tarafların yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA...” <https://www.ictihatlar.com.tr/ictihatdetay-13420-2hukukdaresi-Yargitay-2-Hukuk-Dairesi-2015-24662-Esas-2017-3311-Karar-Sayili-Ilami.html> (E.T. 17.05.2024) ;

Y. 2. HD. 2016/20574 K. 2018/9685 20.09.2018 “...hükme esas alınan ses kaydı hukuka aykırı delil niteliğinde olup kusur belirlemesinde hükme esas alınamaz. Toplanan diğer delillerden davalı-davacı

bilgi vs. kayıtlar şeklinde deliller hukuka aykırı olacağından delil olarak kullanılması caiz değildir. Kamuya açık alanlarda çekilen görüntü ve fotoğraflar ise özel hayatın gizliliğini ihlal kapsamında sayılmayacağından, bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı kabul edilmemektedir.³⁷⁵

Boşanma davalarında taraflar bazen dedektif tarafından fotoğraf çekilmesi³⁷⁶ yöntemi ile de dosyaya geçerli delil toplayabilecekleri yanılgısına düşmektedirler. Ancak, dedektif tarafından çekilen fotoğraflar da özel hayatın gizliliğine aykırılık teşkil eden, hukuka uygun olmayan yolla elde edilmiş delil durumundadır.³⁷⁷

Çalışmamızın ‘‘zina sebebiyle açılan boşanma davalarında ispat konusunu’’ incelediğimiz başlığında da atıf yapmış olduğumuz Yargıtay kararında³⁷⁸ da yer aldığı gibi, eşin “özel hayatının gizliliğini” ihlal edilmek suretiyle hukuka uygun olmayan yolla elde edilen video kayıtları ve fotoğrafları hükme esas alınamayacaktır.

Hukuka aykırı şekilde, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suretiyle elde edilen bu tür deliller boşanma dava dosyasına sunulduğu takdirde hükme esas alınamayacaktır. Bu tür eylemler aynı zamanda ceza davasına konu edilebilecek eylemler olduğundan; kişinin özel yaşamının gizliliğini bir başka ifadeyle kişinin özel alanını ihlal etmek suretinde eylemlerde bulunan dava tarafı hakkında TCK m. 134 kapsamında cezai yaptırım da uygulanabilecektir. Bu tür eylemlere girildiğinde, hem hukuka aykırı delilin kullanılmak istendiği dava nezdinde bu delili sunan taraf lehine bir fayda sağlamayacağı, hem de konunun bir de cezai boyutunun gündeme gelebileceği göz ardı edilmemelidir.

Boşanma davaları niteliği itibarıyla şahısların özel hayatının konu edildiği bir dava türü olduğundan,³⁷⁹ özellikle tarafların ortak konutunda bulunan delillerin hukuka uygun kabul edilip edilmeyeceği de kararlarda tartışma konusu

erkeğe mahkemece kusur olarak yüklenen sadakat yükümlülüğün ihlali vakiasının kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır...” www.legalbank.net (E.T. 24.05.2024)

³⁷⁵ ATEŞ, 101.

³⁷⁶ CEYLAN, Zeynep Şeyma, “Yargıtay Kararları Işığında Zina Sebebiyle Boşanmada Manevi Tazminat İstemi”, ERÜHFD, C. XVII, S. 1, (2022), s.57. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2395296>

³⁷⁷ Y. 2. HD. E. 2018/1268 K. 2019/3978 03.04.2019 “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, davalı kadına yüklenen sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış fiilinin ispatında kullanılan ve dedektif tarafından çekilen fotoğrafların hukuka aykırı delil niteliğinde olması sebebiyle kusur belirlemede esas alınamayacağı....” <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 17.05.2024)

³⁷⁸ Y. 2. HD. E. 2023/2519 K. 2023/5205 07.11.2023.

³⁷⁹ ATEŞ, s.101.

olabilmektedir.³⁸⁰ Yani burada müşterek konuttaki bir delile zaten her iki tarafın erişimi de mümkünken, bunun özel hayatın gizliliğini ihlal edecek bir duruma girmeyip hukuka aykırı delil teşkil etmeyeceği yönünde görüş varken; bunun aksi yönde, müşterek konutta da yer alsa bu şekilde elde edilen delilin yine özel hayatın gizliliği çerçevesinde düşünülmesi gerektiğini savunan görüş de mevcuttur.

Yukarıda ele aldığımız Yargıtay HGK kararında³⁸¹ da, “*‘‘ tarafların müşterek konutunda bulundurulmuş not defterinin elde edilmesinin hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyeceği’’* kanaatine varılmıştır. Esasen bu karar öğretide de yoğun şekilde işlenerek hakkında görüş bildirilen, hukuka aykırı delil konusunda yer etmiş önemli ve bilinen bir karardır.

Çalışmamızın devamında “*Kişisel Verilere Erişmek Suretiyle*” hukuka aykırı delil elde edilmesi işlenecek olup, bu başlık altında incelenecek iki önemli AYM kararı vardır. Bu AYM kararları kapsamında, aslında hem özel hayatın gizliliğini ihlal hem de kişisel verilere erişim suretiyle hukuka aykırı delil elde edilmesine ilişkin değerlendirmeler mevcut olup, bu doğrultuda sonuca ulaşılmıştır.

C) Kişisel Verilere Erişmek Suretiyle Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller

Sürekli olarak gelişmekte olan teknolojiyle birlikte kişisel verilere erişim, gittikçe daha farklı ve kolay yollarla mümkün olabilmektedir. Bu husus da hukuk yönünden bazen olumlu bazen de olumsuz neticeler meydana getirmektedir. TCK m. 135 ve m. 136 düzenlemeleri ile de; *kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, ele geçirilmesi, kaydedilmesi* aynı zamanda cezai yaptırım gerektiren suç eylemleri olarak kabul edilmiştir.

Öncelikle, hem kişisel verilere erişim hem de özel hayatın gizliliğini ihlale ilişkin önemli ve güncel bir AYM kararına³⁸² değinmekte fayda görmekteyiz.

³⁸⁰ ÇİFTÇİ, s.1759.

³⁸¹ Y. HGK. E. 2002/2-617 K. 2002/648 25.09.2002.

³⁸² AYM. Başvuru Numarası: 2019/20473 Karar Tarihi: 3/2/2022 “...49.Dolayısıyla olayın aydınlatılmasına yönelik esaslı iddiaların Başsavcılık tarafından araştırılmaması, bu suretle soruşturmanın derinleştirilmemesi ve yasal dayanağı gösterilmeyen gerekçelerle sonuca ulaşılması nedeniyle anayasal hakların güvence altına alınacak şekilde etkili ve özenli bir soruşturma yapıldığı söylenemeyecektir. Ayrıca gerek kovuşturmayla yer olmadığına dair karar gerekse bu karara karşı yapılan itiraz neticesinde verilen karar incelendiğinde yargı mercilerince ulaşılan sonuçların kişisel

Karara konu olayda başvuru; hakkındaki hastane kayıtlarının ve sağlık bilgilerinin eşi tarafından hukuka aykırı olarak ele geçirilerek, aralarında görülmekte olan boşanma dava dosyasına delil olarak sunulması nedeniyle, eşinden “*özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve verilerin paylaşılması suçlarını işlediği*” iddiasıyla şikayetçi olmuştur.

Ancak yürütülen soruşturma neticesinde; eşin diğer eş hakkında birinci dereceden yakını olması nedeniyle kişisel ve sağlık bilgilerine ulaşma hakkının bulunduğundan bu eylemin özel hayatın ihlali şeklinde değerlendirilemeyeceği, taraflar arasında devam eden dava kapsamında iddia ve delilleri sunmanın iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı gibi görüş ve gerekçelerle takipsizlik kararı verilmiştir.

Bu karara yönelik itirazının da reddedilmesi sonrasında, başvuru bu defa AYM nezdinde bireysel başvuru hakkını kullanmıştır. Yapılan inceleme neticesinde de AYM, “*soruşturmanın etkili ve özenli şekilde yürütülmesi konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği değerlendirildiğinden Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği*” sonucuna ulaşmıştır.

Kanaatimizce de AYM kararı isabetlidir, zira burada etkin bir soruşturma evresi söz konusu olmamıştır. Soruşturma neticesinde takipsizlik kararına gerekçe sunulan görüşler de hatalı değerlendirmeler içermektedir. Başvurucunun, “*kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı*” açıkça ihlal edilmiştir.

Bir diğer AYM bireysel başvurusuna³⁸³ konu somut olay da yine; boşanma davasında delil olarak kullanılmak amacıyla, casus yazılım yüklenerek şahsın özel

verileri ve hasta haklarını koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği sabittir....” <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/20473> (E.T. 18.05.2024)

³⁸³ AYM. Başvuru Numarası: 2018/30296 Karar Tarihi: 7/9/2021 “....44. Başvurucunun özel yaşamının gizli alanına dahil önemli bir unsur olan telefonuna yazılım programı yüklenerek ulaşılan kişisel verilerin elde edilmiş şekline, kapsamına ve kişisel verilere ulaşma amacının meşru olup olmadığına yönelik olarak derece mahkemelerince bir değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca başvuru kişinin, başvuru kişinin telefonuna program yüklediğine, kişisel verilerine ulaştığına ve bunları kullandığına ilişkin açık ikrarının olduğu gözetildiğinde verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesine ilişkin suç kastının bulunup bulunmadığının başvuru kişinin süreç içinde ileri sürdüğü tüm iddiaları karşılanarak ve gösterilen deliller araştırılarak ortaya konulması gerekirken, ele geçirme fiilinin unsuru olmadığı hâlde verilerin ifşa

hayatının ve haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmiş olmasına ilişkindir.³⁸⁴ Gerek yukarıda incelenen AYM kararında, gerekse şimdi inceleyeceğimiz kararda göze çarpan; hukuka aykırı delil elde etmenin, aynı somut olayda birden fazla hak ihlalini doğurmuş olmasıdır. Bu AYM kararında da, hem KVKK hem de ilgili diğer mevzuat hükümleri ışığında bir inceleme yapılarak sonuca ulaşılmıştır.

Şöyle ki; somut olayda başvuru taraf ile eşi arasında görülmekte olan boşanma dava dosyasına, başvuru taraf tarafından delil olarak başvuru tarafın telefonundaki mesajlar, ses kayıtları, videolar ve fotoğrafı sunulmuştur. Bu hususta başvuru taraf, kullanmış olduğu cep telefonuna eşinin casus yazılım yüklemesi neticesinde tüm kişisel verilerinin ele geçirilerek kullanıldığı iddiasıyla eşinden şikayetçi olmuştur.

Bu şikayet kapsamında, özellikle başvuruya ait kişisel verilerinin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına aykırı şekilde elde edilmek suretiyle dava dosyasına sunulmuş bulunduğu iddia edilmiştir.

Şikayet üzerine, eş hakkında ceza davası açılmış ise de yapılan ceza yargılaması neticesinde başvuru tarafın eşinin beraati yönünde hüküm kurulmuştur. Beraat hükmüne karşı da istinaf yasa yoluna başvurulmuş ancak istinaf incelemesi neticesinde de ilgili beraat kararı onanmıştır.

Bunun üzerine başvuru taraf; bu şekilde ele geçirilen kişisel verilerinin dava dosyasında kullanılmasının ilgili eylemi hukuka uygun kılmayacağını öne sürerek, özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarıyla Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Yapılan inceleme ile AYM, “...Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği” neticesine varmıştır.

Kanaatimizce bu AYM kararı da isabetlidir. Zira, burada da açıkça başvuru tarafın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ihlal edilmiştir. Bu başlık altında incelenen iki AYM kararına konu somut olay da, boşanma davasına delil

edilmediği gerekçesine dayanılmıştır...” <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/30296> (E.T. 21.05.2024)

³⁸⁴ SÖNMEZ, Betül Asena, “Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkının İhlaliyle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi”, Legal Hukuk Dergisi, S. 239 , C.20. www.legalbank.net (E.T. 20.05.2024)

sunumu ile ilgili olarak kişisel verilerin hukuka uygun olmayan şekilde ele geçirilmesine ilişkindir.

Çalışmamızda daha önce de ele aldığımız Anayasa m.20/3 ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı da yine “*özel hayata saygı hakkı*” kapsamında güvence altına alınan bir haktır. Burada Anayasa açısından baktığımızda, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel hayata saygı hakkının bir uzantısı şeklinde değerlendirildiğini görmekteyiz. Dolayısıyla incelemiş olduğumuz bu AYM kararlarında da, hem özel hayatın gizliliğinin ihlali hem de kişisel verilere erişmek suretiyle elde edilen hukuka aykırı deliller söz konusudur.

Boşanma davalarında da boşanma sebeplerine dayanak olarak sunulacak kişisel verilerin de öncelikle, hukuka aykırı olmayan yollardan elde edilmiş delil niteliğini haiz olması gerekmektedir.³⁸⁵

D) Konut Dokunulmazlığının İhlali Sonucu Elde Edilen Deliller

Konut dokunulmazlığının ihlali suretiyle de hukuka aykırı delil elde edilebilmektedir. Konut dokunulmazlığını ihlal aynı zamanda TCK m.116 kapsamında bir suç olarak da düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu yolla hukuka aykırı delil etme çabasına girişen taraf, aynı zamanda cezai yargılamaya konu edilebilecek bir eylem de gerçekleştirmiş olmaktadır. Yine Anayasa m. 21 kapsamında da “*kimsenin konutuna dokunulamayacağı*” hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, bu hukuka aykırı delil elde etme şekli de aynı zamanda anayasal bir hakkı ihlal etme anlamına gelmektedir. Boşanma davası sırasında bu yolla elde edilecek hukuka aykırı deliller, taraflardan birinin diğerinin konutuna gizli şekilde girmek suretiyle elde edeceği görüntü kaydı, ses kaydı, not defteri vb. deliller şeklinde karşımıza çıkabilecektir.

Taraflardan birinin konut dokunulmazlığını ihlal sonucu elde edilebilecek bu ve benzeri deliller de hukuka aykırı olup, hükme esas alınamayacaktır. Yargıtay’ın bir kararında yer alan karşı oy gerekçesinde;³⁸⁶ karara konu somut olay açısından özel

³⁸⁵ SERT, s.287.

³⁸⁶ Y. 4. HD. E. 2014/588 K. 2014/150078 12.11.2014 “...uyuşmazlıkta, güvenlik ihtiyacı nedeniyle kurulan kameraların görüntü alanının diğer kişilerin konut dokunulmazlık alanını da kapsamı ve özellikle kameranın aynı zamanda ses kaydetme özelliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı,

hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığını ihlal kavramlarının da hukuka aykırı delil hususunda tartışılması gerektiği yönünde kanaat belirtilmiştir.

E) Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Sonucu Elde Edilen Deliller

Anayasa m.22 ile ‘‘haberleşme hürriyeti’’ düzenlenmiştir. Ayrıca ilgili maddede sayılan sebepler gerçekleşmedikçe, haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı da anayasal güvence altına alınmıştır. Aynı zamanda, yukarıda ele aldığımız diğer hukuka aykırı delillerin ortaya çıkış şekillerinde olduğu gibi, haberleşmenin gizliliğini ihlal de TCK m. 132 kapsamında aynı zamanda bir suç olarak düzenlenmiştir.

Örneğin, başka kişiye gönderilen elektronik postanın içeriğine ulaşılması³⁸⁷ yahut şahsın telefon mesajlarına gizlice erişilmesi şeklinde elde edilen delil haberleşmenin gizliliğini ihlal suretiyle elde edilmiş olup,³⁸⁸ hukuka aykırıdır. Haberleşmenin gizliliği, özel hayatın gizliliğinin bir tezahürü olup, kişisel verilerin korunması hakkı ile de ilişkilidir.³⁸⁹

Görüldüğü üzere, hukuka aykırı delillerin ortaya çıkma şekilleri, çoğu kez Anayasal bir hakkın ihlalini de teşkil etmekte olup, birbirleriyle iç içe kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle, özel hayatın gizliliğine aykırı yolla, haberleşmenin gizliliğinin ihlali sonucu yahut kişisel verilere erişim suretiyle hukuka aykırı delil elde edilmesine ilişkin her olayda tek bir Anayasal hak ihlal edilmiş olmamaktadır. Çünkü çoğu kez, hukuka aykırı delil konusunun temas ettiği bir hak diğer hak ile yakın ilişki içerisinde olmaktadır.

Teknolojik gelişmelerle birlikte, haberleşmenin gizliliğini ihlal edici eylemler de eskiye nazaran kolaylaşmış ve çoğalmış durumdadır. Çalışmamızda yeri geldiğinde, şahsın telefonuna gizlice casus programı yüklenerek konuşmaların ele geçirilmesi suretiyle elde edilen delilin hukuka aykırı delil olacağını ilgili kararlar doğrultusunda da örneklendirerek belirtmiştik.

aile mahremiyeti kavramları ve dolayısıyla hukuka aykırı delil bakımından tartışılmalıdır...’’
www.lexpera.com.tr (E.T. 22.05.2024)

³⁸⁷ ÜÇÜNCÜ, s.84.

³⁸⁸ ÇİFTÇİ, s.1746-1747.

³⁸⁹ ÜÇÜNCÜ, s.83-84.

Yargıtay'ın casus yazılım ile elde edilen delillere yönelik kararları genellikle bu yönde olsa da, ilgili davalarda bazen bu hukuka aykırılık hususunun dikkate alınması gerektiği çoğunluğunda görüşünde yer almayıp, karşı oy gerekçesi ile de belirtilebilmektedir.³⁹⁰

F) Kişilik Haklarına Yapılan Müdahale Sonucu Elde Edilen Deliller

Kişilik hakkı hem Anayasa ile hem de TMK m.23 vd. maddeleri ile koruma altına alınmış bir hak olup; davalara konu somut olaylardan da açıkça gördüğümüz gibi; hukuka aykırı delil elde edilmesi yahut hukuka aykırı delil meydana getirilmesi eylemleri genellikle kişilik haklarının ihlali suretiyle gerçekleşmektedir.³⁹¹

Kişilik haklarının ihlali ise pek çok yolla mümkün olduğundan, bu hakkın kapsamına geniş bir yelpazede bakılması gerekecektir. Örneğin; *bireyin yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, sağlığı, özel hayatı, sesi, isim hakkı, görüntüsü, kişiliğini geliştirme hakkı, kişisel verileri üzerindeki hakları gibi haklar* kişilik hakları kapsamındadır.³⁹² 2010 değişikliği sonrası, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı artık açıkça Anayasal koruma altında olan bir haktır.

Ancak bunun evveliyatında dahi; kişisel verilerin kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi durumunda, Anayasa'da bireyin özel hayatının gizliliğinin korunmasını amaçlayan diğer temel hakların düzenlemesinden yola çıkılarak, bu hakkın yine Anayasal çerçevede korunuyor olduğu da değerlendiriliyordu.³⁹³

Boşanma davalarında taraflar, iddialarını ispat edebilme çabası ile sıklıkla diğer eşin kişilik haklarını ve yukarıda değindiğimiz diğer temel haklarını ihlal edecek

³⁹⁰ **Y. 2. HD. E. 2012/21108 K. 2013/21067 17.09.2013** "... **KARŞI OY** (...)Sunulan delil, davalı-davacının, davalı-davacı eşine hediye ettiği bir cep telefonuna "casus program" yükleyerek yaptığı konuşmaların onun rızası dışında kaydedilmesi suretiyle elde edilmiştir. Davacı-davalı tarafından bu şekilde elde edilen delil hukuka aykırı elde edilmiş delil niteliğindedir. (...) "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz." (H.M.K. Mad. 189/2) "Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir..."www.legalbank.net (E.T. 23.05.2024)

³⁹¹ **KILIÇOĞLU**, (Hukuka Aykırı Deliller) , s.452.

³⁹² **DİRİK KUNDAK**, s.120

³⁹³ **AKSOY**, Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s.93.

türden eylemlerde bulunabilmekte olup, bunun neticesi olarak da karşımıza yargılamada hukuka aykırı delil problemi çıkmaktadır.³⁹⁴ Yargıtay da kararlarında;³⁹⁵ gizli şekilde kişinin görüntü ve ses kaydının alınmasını özel hayatın gizliliğini ihlal ve kişilik hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir.³⁹⁶

Görüldüğü üzere, kişilerin gizlice ses-görüntü kaydının alınması yahut başka kişilere ait elektronik postanın içeriğinin ele geçirilmesi vb. yollarla hukuka aykırı delil elde edilmesi eylemleri; hem kişilik hakkının hem de haberleşmenin gizliliği, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, özel hayatın gizliliği gibi diğer hakların da ihlali sonucu ortaya çıkmış olabilmektedir.

Özetle, bu haklar aynı zamanda kendi içlerinde yakın ilişki içerisinde olduklarından, hukuka aykırı delillerin ortaya çıkması da çoğu kez tek bir hakkın ihlali suretiyle olmamaktadır. Aynı hukuka aykırı eylemin nedeni olarak, birden fazla temel hak ihlal edilmiş olabilmektedir.

III) BOŞANMA DAVALARINDA DELİLLERİN HUKUKA AYKIRILIĞI SORUNU İNCELEMESİ

Uygulamada, hukuka aykırı delil sorununun genellikle boşanma davalarında karşımıza çıktığını belirtmiştik. Boşanma davaları zaten türü itibarıyla kişilerin en özel alanlarını konu edinmektedir. Bir zamanlar birbirine sevgi, saygı, sadakat ile bağlı olan ve bir ömür birlikte olmayı isteyen eşler, boşanma davası aşamasında iddialarını ispat noktasında; bazen intikam, bazen öfke, bazen de yaşanan olaylara duyulan acının etkisiyle diğer eşin kişilik ve diğer temel haklarının ihlali suretiyle delil elde etme çabasına sıklıkla girişebilmektedirler.

³⁹⁴ ÇİFTÇİ, s.1741-1742.

³⁹⁵ Y. HGK. E. 2007/4-98 K. 2007/110 07.03.2007 "...Hasta bu muayeneden ve tacizden sonra tanıdığını bildirdiği gazeteciye giderek durumu anlatır. Davalı kadına gizli kamera verilir. Kadın tekrar doktorun muayenehanesine gider. Dosya kapsamında olduğu gibi, doktor ile hastanın arasında olmaması gereken konuşmalar ve hareketler yaşanır. Daha sonra bunlar televizyonda yayınlanır. (...) Davacının kişilik haklarına saldırı olduğu bellidir..." www.legalbank.net (E.T. 24.05.2024) ;

Y. 4. HD. E. 2006/13723 K. 2007/13089 26.10.2007 "...Bir kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınması aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşımaktadır. Bu kayıt ve görüntülerin televizyon yoluyla kamuoyuna yansıtılması kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir..." www.legalbank.net (E.T. 24.05.2024)

³⁹⁶ DİRİK KUNDAK, s.121.

Kişilerin en özel alanına ilişkin olan boşanma davalarında, boşanmaya konu edilen vakıaların ispatında da çoğu kez güçlük de yaşanabilmektedir. Hukuka aykırı yollardan elde edilmesi durumu bazen yukarıda saydığımız gibi eşlerin birbirlerine karşı olan öfkesi, intikamı yahut olaylardan dolayı duyulan acıdan da kaynaklanmayıp; iddiaların ispatını sağlayabilmek için de olabilmektedir.

Ancak bu iddiaların ispatının da hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerle olmaması gerekmektedir. İşte tam da bu noktada ilgili uyuşmazlıkta, hukuka aykırı delil problemi karşımıza çıkmaktadır. Boşanma davaları kapsamında, kişilerin en özel alanlarında meydana gelen olaylarla alakalı ispat güçlüğüne,³⁹⁷ boşanma davasındaki delil türlerini incelerken *tanık delili* ile ilgili açıklamalarımızda da yer vermiş bulunmaktayız.

İlgili bölümde de belirttiğimiz gibi; boşanma davasında tanık olarak gösterilen kişiler çok yüksek oranda tarafların ailesinden, akrabalarından ya da yakın arkadaş çevrelerinden olmaktadır. Zira, eşlerin aile hayatına ilişkin bu özel durumların, özel alanları ile ilgili vakıaların eşlere yabancı durumda olan kişilerce görgüye dayalı olarak bilinebilmesi pek mümkün görünmemektedir. Bu sebeplerle de boşanma davasında delil olarak dayanan tanıkların, taraflara olan yakınlığı beyanlarının değerini düşürücü nitelikte görülmemektedir. İşte bu husus da boşanma davalarında kimi zaman ortaya çıkan ispat güçlüğü'nün farklı bir görünümüdür.

Diğer tür hukuk davalarında; tanığın taraflara olan yakınlığının, beyanlarının değerini düşürücü nitelikte değerlendirilmesi mümkünken, boşanma davasının doğrudan eşlerin özel yaşamlarıyla alakalı olması tanık beyanına yaklaşımdaki yakınlık değerlendirmesinin dahi farklı olması sonucunu doğurmaktadır.

Bu anlatım ve örnekler doğrultusunda, hukuka aykırı delil sorununun sıklıkla boşanma davalarında karşımıza çıkması esasen bu tür davaların doğasına pek aykırılık teşkil etmemektedir düşüncesindeyiz. Burada önemli olan; mahkemenin önüne gelen somut olaya ilişkin iddialara ve bunların ispat aracı olan delillere yönelik usul, yasa ve hakkaniyete uygun şekilde bir değerlendirme yapıp sonuca ulaşmasıdır.

Medeni usul hukukumuzda konuya ilişkin açık düzenleme olan HMK m.189/2 her ne kadar kesin bir anlam ifade etse de; Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıklarda,

³⁹⁷ ÇİFTÇİ, s.1766.

hukuka aykırı yollardan elde edilen delil sorununa yaklaşımında tam bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Zira çalışmamızın önceki kısımlarında da belirttiğimiz üzere Yargıtay; şayet bir delil hukuka aykırı olarak, sahte şekilde oluşturulmuş ise bunun kesin olarak dikkate alınmayacağı³⁹⁸ ancak delil hukuka uygun olmayan yollardan elde edilmiş bir delil ise de ilgili dosyanın, somut olayın durumuna göre farklı değerlendirmeler yapılabileceği yönünde kararlar vermektedir.

Hakkaniyet açısından bu yaklaşımın olumlu tarafları çok olsa da; olumsuz bir yanı da Yargıtay'ın somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapabileceği yönündeki bu görüşü nedeniyle, gerek boşanma davaları gerekse diğer davalar açısından istikrar kazanmış kararlar verilememesidir.

Yine teknolojik gelişmelerin hayatın her alanına etki etmesiyle birlikte; boşanma davalarında kişisel verilerin de delil olarak kullanımı artmış, kolaylaşmış olup bu durum da çoğu kez hukuka aykırı delil sorununa sebebiyet vermektedir. Kişisel verilere erişim suretiyle hukuka aykırı delil elde edilmesi, aynı somut olayda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve diğer bazı hakların ihlali ile de meydana gelebilmektedir.

Kişisel verilere ilişkin hukuka uygun olmayan yollardan delil elde edilmesi; yalnızca ilgili delilin hükme esas alınmaması sonucunu doğurmamaktadır. Bu eylemler aynı zamanda; *kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, ele geçirilmesi, kaydedilmesi* anlamında TCK kapsamında da cezai yaptırım gerektiren suç eylemleri olarak kabul edilmiştir.

Yine uygulamada da sıkça karşılaşıldığı üzere, kişisel verilere ilişkin hukuka aykırı yollardan delil elde edilmesi hususunda, aynı zamanda KVKK ihlali yapıldığından hareketle bu Kanun çerçevesinde de ayrıca yaptırım uygulanması talep edilmektedir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İlgili Hükümlerin Boşanma Davasında İspat Yönünden İncelenmesi*” başlığı kapsamındaki karar incelemelerinde, yine bu bölümümüzde yer alan “*Hukuka Aykırı Delillerin Ortaya Çıkma Şekilleri*” başlığımız altında; kişisel verilerin korunması hakkına aykırı şekilde ve diğer temel hakların ihlali suretiyle hukuka aykırı

³⁹⁸ TOPAK, s.343.

delil elde edilmesine ilişkin önemli hususlara örnek birçok karar sunarak değinmiş bulunmaktayız.

Bu başlık ve devamında yüksek mahkeme kararlarına atıf yapılmaksızın, genel inceleme ve değerlendirmelerimiz ışığında sonuca ulaşılabacaktır.

IV) HUKUKA AYKIRI YOLLARDAN ELDE EDİLEN DELİLLERİN BİR VAKIANIN İSPATINDA DİKKATE ALINIP ALINMAYACAĞI HUSUSUNDA KVKK HÜKÜMLERİ İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRME

A) Genel Olarak KVKK Açısından Değerlendirme

6698 sayılı KVKK kapsamında; doğrudan hukuka aykırı delil ile ilgili sonuca ulaşılabilir açık bir düzenleme mevcut durumda yer almasa dahi, burada kişisel verilerin korunması hakkına yönelik ihlalden kaynaklı olarak ilgili delilin elde edilmesinin hukuka aykırılığı söz konusu olabilmektedir.

Burada üzerinde durmak istediğimiz görüş; kişisel verilerin korunmasına yönelik ayrı bir kanun yapılması ihtiyacından doğan KVKK kapsamında; delillerin hukuka aykırılığı ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmasa dahi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin delillerin hukuka aykırılığı sorunu ve HMK m.189/2 kapsamında inceleme alanı olamayacağının düşünülmemesi gerektiğidir.

Yine, çalışmamızın üçüncü ve dördüncü bölümünde yer alan anlatımlarımız ve çalışmada ele alınan AYM, Yargıtay ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları ışığında kişisel verilere erişim suretiyle hukuka aykırı delil elde edilmesinin mümkün olduğunu da belirtmiştik.

Boşanma davasına sunulan deliller hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na taşınan ve bu çalışma kapsamında incelediğimiz Kurul kararlarında da, özellikle KVKK m.8/3 , KVKK m.12/1 , KVKK m.28/1 (d) hükümleri ışığında sonuca ulaşıldığını belirtmiştik. Özellikle, KVKK m.12/1 düzenlemesi bu tür şikayetlerin değerlendirmesinde önem arz etmektedir. Zira bu düzenleme ile, veri

sorumlusunun “*Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak*” amacıyla gerekli teknik ve idari tedbirleri almak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Çalışmada ele aldığımız, Kurul’a intikal eden bu tür şikayetlerde de genellikle *kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişim sağlandığı, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirildiği, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlendiği* yönünde birtakım iddialar söz konusudur.

Kurul da; veri sorumlusunun yasa tarafından kendisine yüklenen bu *gerekli tedbirleri alma görevini* tam olarak yerine getirip getirmediğini,³⁹⁹ gerekli tedbirleri alma noktasında eksiklik yahut hiç yerine getirmeme durumunun olup olmadığını inceleyerek, bununla birlikte somut olay ile ilişkilendirilen diğer KVKK hükümlerini ve gerekli görürse ilgili diğer Kanunlarda yer alan hükümleri de değerlendirerek nihai kararını vermektedir.

KVKK’nın istisna tutulduğu hususların düzenlendiği KVKK m. 28’in temas ettiği alanın kapsamının tam olarak ne olduğu uygulamada bazı belirsizliklere ve tartışmalara sebebiyet verebilmektedir. Bu hüküm de, dava dosyasına sunulan delillere ilişkin KVKK ihlali olup olmadığı hususunda önemli ve sonuca ulaşılırken irdelenen bir düzenlemedir. KVKK m.28/1(d) ile, bu kanunun uygulanmasına istisna teşkil eden durumlardan biri olarak sayılan “*soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamlarınca ya da infaz mercilerince kişisel verilerin işlenmesi*” yönündeki düzenlemenin, öncelikle mahkeme usul işlemlerine ilişkin olduğunun anlaşılması gerekmektedir.

Bir başka anlatımla bu düzenleme ile, kişisel verilerin yargılama makamları ve infaz mercilerince işlenmesi durumunda KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır. Yoksa, doğrudan mahkeme usul işlemi olmayıp taraf ya da üçüncü kişi usul işlemlerinin bu istisna kapsamında değerlendirilmeyerek, KVKK hükümlerinin uygulama alanı içerisinde olması gerekmektedir. Zira uygulamada da KVKK konusunda bilincin artmasıyla, gerek yargılamanın tarafları gerekse taraf

³⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. DÜLGER, s.21-22.

vekilleri ilgili dosyaya delil sunarken, delili elde ederken KVKK ihlali olabilecek bir eylemde bulunmuş olmamak için artık daha özenli davranmaya çalışmaktadır.

Ayrıca KVKK m.28 kapsamındaki bu istisna düzenlemesinden hareketle, KVKK kapsamından hukuka aykırı şekilde elde edilen kişisel verilerin delil olarak kullanılamayacağı yönünde açıkça bir delil yasağı sonucu çıkmıyor olsa dahi;⁴⁰⁰ HMK m.189/2'nin uygulanma alanı, kişisel veri niteliğindeki delilin elde edilişindeki hukuka aykırılığın KVKK ihlali ile yani KVKK'ya aykırı şekilde gerçekleşmiş olmasını da kapsamaktadır.⁴⁰¹

Çalışmamızın kapsamında incelenen kararlar ile de bu durumu somutlaştırmış bulunmaktayız. Ayrıca çalışmanın ilgili bölümlerinde de vurgulandığı üzere, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı aynı zamanda Anayasa ile korunan temel bir haktır.

Bununla birlikte dosyaya sunulan kişisel veri niteliğindeki delil hukuka aykırı şekilde elde edilmese dahi, dava konusu ile ilgisi bulunmayan kişisel verileri fazladan şekilde paylaşmak da yine KVKK ihlali olarak değerlendirilebilecek eylemler arasındadır. Zira bu da uygulamada karşılaşılan sorunlar arasındadır. Kişisel veri olarak hukuka uygun elde edilen delili sunarken dahi, bunun kapsamına da ayrıca önemle dikkat edilmesi gerekmektedir.

Yine bilhassa özel nitelikli kişisel verileri; şayet dava ile ilgisi bulunsa dahi mahkeme tarafından talep edilmeksizin, ilgililerin açık rızası bulunmadan dava dosyalarına sunan veri sorumlularının bu işleme faaliyetlerinin de KVKK yaptırımına tabi olabileceği önemli bir husustur.

Hukuk yargılamasında her zaman olmasa da; gerekli olan veya taraflarca dosyaya sunumu konusunda KVKK'ya aykırılık anlamında risk arz edeceği düşünülen durumlarda, ilgili delilin mahkeme tarafından dosyaya celbinin istenmesi daha yerinde olacaktır. Zira, mahkemeye delil sunumuna ilişkin olarak KVKK'ya aykırılık iddiaları bazen de "mahkemece celbi istenmeksizin doğrudan taraflarca ilgili kişisel verinin ele geçirilmesi ile mahkemeye sunulan deliller" açısından olabilmektedir.

⁴⁰⁰ KILIÇOĞLU, (Hukuka Aykırı Deliller) , s.639.

⁴⁰¹ KILIÇOĞLU, (Hukuka Aykırı Deliller), s.640.

Taraflar bazı somut olaylarda; ilgili delil mahkemece celp edilmiş olsa kişisel veriye ilişkin herhangi bir yaptırım olasılığı ile karşılaşmayacak iken, kendisi tarafından elde edilerek mahkemeye aktarılan bu delillere ilişkin hukuka aykırılık iddiaları nedeniyle KVKK kapsamında yaptırım olasılıkları ile karşılaşabilmektedir. Konunun ayrıca TCK kapsamında da yaptırım gerektirebileceğini yine çalışmamızın önceki bölümlerinde ayrıntılı şekilde ifade etmiştik.

Ayrıca KVKK ihlali sonucu söz konusu olan yaptırımlar yönünden de bir parantez açmak gerekirse; bu yaptırımlar çoğu kez somut olayın şartlarının da elverdiği ölçüde yüksek idari para cezaları ile de sonuçlanabilmektedir.⁴⁰² Yani burada KVKK'nın hayatımıza girmesiyle kişisel veriye yönelik bilincin artmış olmakla birlikte, özellikle KVKK uyarınca takdir edilen bu yüksek idari para cezalarının da Kurul kararlarıyla sıklıkla gündeme gelmesiyle konunun önemi daha net anlaşılmaktadır.

B) Boşanma Davaları Açısından Değerlendirme

Boşanma davaları açısından, kişisel verilerin delil olarak kullanımı ve bu delillerin hukuka aykırılığına ilişkin sorunlar yaygınlaşmaktadır. Çağımızda hızla artan teknolojik gelişmelerin sağladığı imkanlardan da faydalanarak, şahısların kişisel verilerine artık daha kolay erişim sağlanabilmektedir. Bu erişim ile birlikte ilgili kişisel veri niteliğini haiz delilin yargılamaya konu edilmesi, elbette her zaman hukuka aykırı yollardan sağlanmamaktadır.

Ancak boşanma davalarında, diğer davalara nazaran bu hukuka aykırı delil elde edilmesi sorunun daha fazla yaşandığını, zira bu davaların niteliği itibariyle dava taraflarının başkaca duygusal nedenlerle de hareket edebilmekte olduklarını vurgulamıştık.

Hatta taraflar bazen; intikam, öfke duygularıyla doğabilecek olumsuz sonuçlarını dahi göze alarak, iddialarını ispat için diğer eşe ait kişisel veri niteliğini haiz delilleri hukuka aykırı yollardan elde ederek boşanma dosyasına sunabilmektedirler.

⁴⁰² BAYSAL, s.73.

KVKK kapsamında kişisel verinin türleri oldukça geniş olup, kanunen de sınırlı olarak sayılmamıştır. Ancak özel nitelikli kişisel veriler bu durumun istisnası olup, KVKK ile sayılanlar haricinde bir veriyi hassas kişisel veri kategorisine dahil edememekteyiz.

KVKK ile gerçek kişiye ait neredeyse her şeyin kişisel veri olduğu bir durumda, özellikle boşanma davaları açısından kişisel verilerin delil olarak kullanımına yönelik hukuka aykırılık sorunlarının yaşanması ve muhtemelen ilerleyen dönemlerde bu tür sorunların daha da artacak olması kaçınılmazdır. Esasen, KVKK'nın hemen hemen herkesin hayatına bir şekilde temas ediyor olması biraz da kişisel verilerin kapsam alanının geniş olmasından kaynaklıdır.

İspat faaliyetinin doğru yürütülmesinin yargılamanın en önemli kısımlarından olduğunu izah etmiştik. Zira, bir kimsenin normalde davasında haklı olması yeterli olmayıp bu haklılığını usulüne uygun bir ispat faaliyeti ile mahkemeye inandırabilmesi, mahkemede haklılığına dair gerekli kanaati oluşturabilmesi gerekmektedir. Aksi durumda gerçekte haklı bile olsa, mahkeme huzurunda usulüne uygun bir ispat faaliyetiyle bunun ispatını gerçekleştiremediğinden davası reddedilecektir.

Boşanma davaları açısından baktığımızda, bu davaların tarafların özel alanlarını ilgilendirmesi sebebiyle zaten ispat güçlüğü söz konusu olabilmektedir. Hal böyleyken, tarafın bir de hukuka aykırı yollardan delil elde etmek suretiyle ispat faaliyetine girişmesi tümünden aleyhine sonuçlar doğurabilecektir.

Hukuka aykırı yollardan delil elde edilirken, aynı zamanda Anayasa ile korunan bir hakkın ihlali de söz konusu olmaktadır. Aynı şekilde, kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkı da Anayasa ile korunan bir haktır. '*Hukuka aykırı delillerin ortaya çıkma şekilleri*' konusunda, tüm bu hususları da detaylıca incelemiş bulunmaktayız.

HMK m.189/2'nin uygulanma alanının; kişisel veri niteliğindeki delillerin elde edilişindeki hukuka aykırılığın KVKK ihlali ile yani KVKK'ya aykırı şekilde gerçekleşmiş olmasını da kapsadığı kabul edilmelidir.

Yani boşanma davasında; KVKK hükümlerine aykırı olarak kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişim sağlanması, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi gibi eylemlerde de HMK m.189/2 doğrultusunda ilgili delilin hükme esas alınmaması gerektiği gündeme gelmelidir.

Kişisel verilerle ilgili hukuka aykırı delil elde etme eylemi; hem KVKK'ya aykırılık teşkil etmekte, hem Anayasa ile koruma altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve varsa somut olaya uygun düşen diğer temel hakların ihlali anlamına gelmekte, hem TCK kapsamında eyleme uyan suç nedeniyle aynı zamanda bir ceza davasına konu edilebilmekte, hem de boşanma davasında delilin hukuka aykırı elde edilmiş olması nedeniyle hükme esas alınamaması sonuçlarını doğurmaktadır.

SONUÇ

Boşanma geçerli bir evlilik birliğini hukukumuzda sona erdiren sebeplerden birisi olup; eşler hayatta iken eşlerden biri yahut her ikisinin talebi halinde, kanunda sayılmış bir sebebe dayanarak, eşin açacağı dava neticesinde evlilik birliğinin mahkeme kararıyla sonlandırılması halidir. Boşanma sebepleri, TMK m. 161-166. kapsamında düzenlenmiştir. Özel boşanma sebepleri; zina, hayata kast-pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır. Genel boşanma sebebi ise, evlilik birliğinin temelinden sarsılması olarak ifade edilmektedir.

Boşanma sebepleri ayrıca mutlak ve nisbi olarak da sınıflandırılmaktadır. Mutlak boşanma sebebine dayalı olarak açılmış davada; dayanılan boşanma sebebinin gerçekleşmiş bulunduğu usulüne uygun şekilde ispat edilirse hakim artık tarafların boşanmalarına karar vermek durumundadır. Yani taraflar arasında ayrıca ortak hayatın çekilmez bir hal alıp almadığını araştırmayacaktır. Nisbi boşanma sebebine dayalı boşanma davalarında ise; boşanmaya sebebiyet veren olguların sunulmasının yanı sıra bunların eşler arasındaki ortak hayatı çekilmez kıldığına da hakimin ayrıca vicdanen kanaat getirmesi gerekmektedir.

Boşanmada yargılama usulü, TMK m.184 kapsamında düzenlenmiştir. Boşanma davaları aynı zamanda toplumu, kamu düzenini de ilgilendiren türden davalar olduğundan; usule ilişkin genel kuralların yanı sıra bazı özel yargılama usulü kurallarına da tabi olması gayet yerindedir.

Boşanma davalarında vicdani delil sistemi geçerli olup; kesin hüküm hariç kesin delillerin dahi hakim açısından bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Hakim ilgili vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında delilleri serbestçe değerlendirecek ve netice itibarıyla de vicdani kanaati doğrultusunda bir karar verecektir.

Bilindiği üzere, normalde hukuk yargılamasında ikrar edilen vakıa artık çekişmeli olmaktan çıkacaktır. Boşanma davalarında ise ikrarın dahi hakimi bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak burada ikrarın boşanma davasında hiç değerlendirilmediği anlamı da çıkmamalıdır. İkrar dosya kapsamına göre, hakimin

vicdani kanaatine göre elbette değerlendirilebilir ancak hakimi bağlayıcı bir kesin etkisi bulunmamaktadır.

Diğer yandan boşanma davalarında yemin deliline yer verilmemektedir. Bu da boşanma davasının önemli usul kurallarından biri olup, normalde hukuk yargılamasında kesin delil niteliğini haiz yemin delilinin dahi boşanma davasında herhangi bir etkisi bulunmadığını görmekteyiz.

İşte boşanma davalarına yönelik tüm bu usul kuralları da; sonuçları yalnızca tarafları etkilemeyip aynı zamanda toplumu da ilgilendiren evlilik birliğinin basit, yeterli olmayan sebeplerle, hakkaniyete aykırı şekilde, kolaylıkla sona erdirilmesinin önüne geçilmek istenmesi amacıyla ve kanaatimizce de hakkaniyete uygun şekilde düzenlenmiştir.

Boşanma davasında görevli mahkeme olan aile mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır. Bu yargılama usulünde esas olan tarafların iddia, savunma ve delillerini mahkemeye belli bir usul kesitine kadar ve yazılı olarak sunmalarıdır. HMK ilgili maddeleri uyarınca; dilekçeler teatisi aşamasının sona ermesi ile iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesine ilişkin yasak başlamakta olup, bu yasağın istisnai hallerini ise *ıslah yoluna başvurmak* ve *karşı tarafın açık muvafakati* oluşturmaktadır.

Boşanma davalarında yargılamaya hakim olan ilkeler genel hatlarıyla HMK’da yer alan ilkelerdir. Ancak boşanma davası yukarıda saydığımız gibi bazı özel yargılama usulü kurallarına da tabi olduğundan, boşanma davasında yargılamaya hakim olan ilkeler değerlendirilirken, çalışmamızda da ifade ettiğimiz üzere bu hususlar TMK 184. maddeden ayrı şekilde düşünülemeyecektir. Yine bu davaların kamu düzenini de ilgilendirmesi sebebiyle taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olup olmadığı yönünde farklı görüşler vardır. Kanaatimizce, bu davalar açısından “*sınırlı şekilde re’sen araştırma ilkesi*”nin varlığı kabul edilmelidir.

İspat yüküne ilişkin genel düzenlemeler TMK m.6 ve HMK m.190 kapsamındadır. İspat yükü üzerinde olan taraf, iddiasını usulüne uygun ispat araçları ile mahkeme huzurunda ispat edebilir ise, ilgili iddiaya ilişkin olarak bu tarafın lehine hüküm kurulacaktır. Boşanma davalarında; kesin hüküm delili hariç olmak üzere, hiçbir delilin kesin ispat gücü bulunmamaktadır.

Çalışmamızda boşanma davasında delil türleri olarak; kayıtlar ve belgeler, tanık, bilirkişi, keşif ve kesin hüküm alt başlıklar halinde incelenmiştir. Uygulamada çoğu kez boşanma davalarında tanık delili oldukça önemli ve yaygın kullanılan bir delil konumundadır. Boşanma davasında tanık olarak gösterilen kişiler, eşler arasında meydana gelen özel vakıalara tanık olan kişiler oldukları için; yüksek oranda tarafların ailesinden, yakın arkadaş çevrelerinden olabilen kişiler olup, boşanma davalarında tanıkların taraflara olan yakınlığı beyanlarının değerini düşürücü nitelikte görülmemektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkına yönelik mevzuatımızda çeşitli düzenlemeler mevcut olsa dahi; bu alanda ayrı bir kanun yapılması yönünde uzun süreden beri devam eden ihtiyaca binaen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla kişisel veri; *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde tanımlanmıştır. Gerçek kişiye ait neredeyse her şeyin kişisel veri kategorisinde yer almasıyla; hem kişisel verilerin korunmasına yönelik bilinç artmış hem de KVKK hükümleri bireylerin hayatına bir şekilde temas eder duruma gelmiştir.

Mahkeme nezdinde sunulan iddiaların, öncelikle hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillerle ispat olunması gerekmektedir. Bu husus, HMK m.189/2 ile açık şekilde düzenlenmiştir. Uygulamada, hukuka aykırı delil probleminin daha çok boşanma davalarında karşımıza çıkmakta olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca bu davalarda çoğu kez ispat gücü de yaşanabilmektedir. Zira boşanma davaları doğrudan kişilerin özel alanlarına temas eden davalar olduğundan, bu davaların herhangi bir hukuk davasının ispatındaki zorlukla eş değer olmadığını da söylememiz mümkündür. Esasen hukuka aykırı delil probleminin daha fazla yaşanmasının bir nedeni de bu davalardaki ispat zorluğundan kaynaklanmaktadır.

Elbette ki tek neden bu olmamakla birlikte; çalışmamızın ilgili bölümlerinde de ifade ettiğimiz gibi davanın taraflarının bir zamanlar aynı hayatı paylaşan eşler olması sebebiyle çeşitli duygusal nedenlerle de taraflar doğabilecek olumsuz sonuçlarını göz ardı etmek suretiyle, iddialarını ispat amacıyla hukuka uygun olmayan yollardan delil sunma çabasına girebilmektedirler.

Hukuka aykırı delil elde edilmesi genellikle Anayasa ile de koruma altına alınmış bir temel hakkın ihlali suretiyle olmaktadır. Çalışmada hukuka aykırı delillerin

ortaya çıkma şekillerinin; özel hayatın gizliliğinin ihlaliyle, konut dokunulmazlığının ihlaliyle, kişisel verilere erişim suretiyle, kişilik haklarına müdahale ile, haberleşmenin gizliliğinin ihlaliyle gerçekleşebileceğini inceledik. Yargıtay şayet bir delil hukuka aykırı olarak, sahte şekilde oluşturulmuş ise bunun kesin olarak dikkate alınmayacağı ancak delil hukuka aykırı yollardan elde edilmiş bir delil ise de dosyanın durumuna göre değerlendirme yapılabileceği yönünde kararlar vermektedir. Bunun olumsuz sonucu olarak da, aynı konudaki bu tür kararlarda tam bir yeknesaklık bulunamamaktadır.

Kişisel verilere ilişkin hukuka aykırı yollardan delil elde edilmesi; yalnızca ilgili delilin hükme esas alınmaması sonucunu doğurmamaktadır. Bu eylemler aynı zamanda; Medeni hukuk çerçevesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümleri ihtiva eden TMK m.24-25 ve TBK m.49 kapsamında da yaptırıma konu edilebilmektedir. Zira, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu durumlarda, TMK m.24-25 maddeleri uyarınca dava yoluyla mahkemeden saldırıya karşı çeşitli hukuki korunmalar talep edilebilmektedir. Bununla birlikte TBK m.49 ve devamı hükümler ile de haksız fiile yönelik yaptırımları içeren düzenlemeler mevcuttur.

Kişisel verilere ilişkin hukuka aykırı yollardan delil elde edilmesi kapsamındaki eylemler, TCK kapsamında da cezai yaptırım gerektiren suç olarak da kabul edilmiştir. Ayrıca kişisel verilere ilişkin hukuka aykırı yollardan delil elde edilmesi durumunda, aynı zamanda KVKK ihlali mevcut olduğundan bu Kanun çerçevesinde de yaptırım uygulanması ayrıca talep edilmektedir. KVKK ihlali sonucu verilen bu yaptırımlar; her zaman basit yaptırımlar olmayıp, somut olayın şartlarının elverdiği ölçüde çok yüksek meblağlarda idari para cezaları ile de sonuçlanabilmektedir.

Hukuk yargılamasında; gerekli olan veya taraflarca dosyaya sunumu konusunda KVKK'ya aykırılık anlamında risk arz edeceği düşünülen durumlarda, bu delilin mahkeme tarafından dosyaya celbinin istenmesi daha yerinde olacaktır. Bu durum çalışmamızda incelediğimiz bir Kurul kararına da konu olduğu gibi; somut olayda mahkemece celbi istenen hususta Kurul'un değerlendirmesi ilgili HMK ve KVKK hükümleri ışığında yapılarak şikayet edilen lehine sonuçlanmıştır. Elbette delilin mahkemece celbine ilişkin bu durum genel bir kural olmayıp, her somut olay kendi içerisinde ayrıca değerlendirilecektir.

KVKK kapsamında; doğrudan hukuka aykırı delil ile ilgili sonuca ulaşılabilecek açık bir düzenleme mevcut durumda yer almasa dahi, kişisel verilerin korunması hakkına yönelik ihlalden kaynaklı olarak ilgili delilin elde edilişinin hukuka aykırılığı söz konusu olmaktadır. Ayrıca HMK m.189/2'nin uygulanma alanının; kişisel veri niteliğindeki delillerin elde edilişindeki hukuka aykırılığın, KVKK'ya aykırı şekilde gerçekleşmiş olmasını da kapsadığı kabul edilmelidir.

Yani boşanma davasında; KVKK hükümlerine aykırı olarak, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişim sağlanması, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi gibi eylemlerde de, HMK m.189/2 doğrultusunda ilgili delilin hukuka aykırılığı nedeniyle hükme esas alınmaması gerektiği gündeme gelmelidir.

KVKK m.28/1(d) hükmünde ise, bu kanunun uygulanmasına istisna teşkil eden durumlardan biri düzenlenmiş olup, bu düzenleme uyarınca kişisel verilerin gerekli durumlarda yargılama makamları ve infaz mercilerince işlenmesi durumunda KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak, doğrudan mahkeme usul işlemi olmayıp taraf ya da üçüncü kişi usul işlemlerinin ise bu istisna kapsamında değerlendirilmeyerek, KVKK hükümlerinin uygulama alanı içerisinde olması gerekmektedir.

Uygulamada, gerek KVKK m.28 hükmü ile ilgili belirsizlik ve tartışmalara son verilmesi adına, gerekse KVKK ile delillerin hukuka aykırılığı sorununun çelişkiye yer bırakmayacak şekilde bağdaştırılması adına KVKK kapsamında güncel ihtiyaca yönelik açık düzenlemeler getirilmesi yerinde olacaktır düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

AKBIYIK, Cem, *Boşanmaya Rağmen Boşanılan Kişi ile Yaşamaya Devam Edilmesi Halinde Gelir ve Aylıkların Kesilmesi Meselesi*, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 111, Şubat 2019, Sayfa: 637-643.

AKINTÜRK, Turgut ; **ATEŞ** , Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, Beta Yayınları, 21. Bası, Ankara, 2019.

AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi” AÜHFD, 61 (4), 2012, s.1223-1270.

AKİL, Cenk, *Boşanma Davalarında Vakıaların İleri Sürülmesi Zamanı Meselesinin Yargıtay Kararlarındaki Görünümü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, 2010, s. 1-23.

AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

AKSAKAL, Aslıhan, Boşanma Davalarında Delillerin Toplanması ve İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mayıs, 2021.

AKSOY, Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010.

ALTAN, Mustafa Cihat, Bilgi Edinme Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

ARSLAN, Aziz Serkan, *Doğrudanlık İlkesi*, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s.133-144.

ARSLAN, Ramazan ; **YILMAZ**, Ejder; **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema ; **HANAĞASI**, Emel, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2018.

ASLANTEPE, Ülkü Nur, Boşanma Davasında Yargılama Usulüne İlişkin Kurallar (TMK m.184), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Aralık, 2023.

AYÖZGER ÖNGÜN, A. Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil, Beta Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2019.

ATEŞ, Mustafa, “*Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller*”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:3, Sayı:18,1 Şubat 2008, Ankara, s.89-105.

BADUR, Emel, “*Boşanma Davalarında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*”, TBB Dergisi 2022 (162), s.205-249.

BAYSAL, Mustafa, KVKK El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2022.

BEKEM, Berkcan, Boşanma Sebebi Olarak Zina (TMK m.161), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

BOLAYIR, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

BULUT, Harun, Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2007.

BULUT, Metin, *“Özel Bir Hukuksal Koruma Ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler”*, 2020/3 Ankara Barosu Dergisi, s.99-150.

BURCUOĞLU, Haluk, *“Aile Hukuku, Boşanmaya İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamaya Yönelik Eleştiriler”*, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - EconJURA, Cilt: 1, Sayı: 1, Mayıs 2022, Sayfa: 15-31.

CANITEZ GÖZÜBÜYÜK, Bilgenur, Kişilik Hakları Bağlamında Boşanma Davalarında İspat, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023.

CEYLAN, Aliye Gamze, Boşanma Davalarında Yargılama ve Geçici Önlemler, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Gedik Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kasım, 2022.

CEYLAN, Zeynep Şeyma, *“Yargıtay Kararları Işığında Zina Sebebiyle Boşanmada Manevi Tazminat İstemi”*, ERÜHFD, C. XVII, S. 1, (2022), s.49-95.

ÇİFTÇİ, Pınar, “*Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlâlleri Ve İspat Sorunları*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16, Temmuz, 2014, s.1741-1821.

DEMİRYÜREK, Zeynep, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Delil, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

DİRİK KUNDAK, Deniz, Medeni Usul Hukuku Kapsamında Hukuka Aykırı Deliller, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Haziran, 2022.

DURAL, Mustafa ; **ÖĞÜZ**, Tufan ; **GÜMÜŞ**, M. Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

DÜLGER, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ERCAN, İsmail, ‘*Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri*’, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s.249-269.

ERDEM, Mehmet ; **MAKARACI BAŞAK**, Aslı, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

GÖÇMEN UYARER, Sinem, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

GÖZÜTOK, Gülfer, Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m.164), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul, 2019.

HATEMİ, Hüseyin ; **KALKAN OĞUZTÜRK**, Burcu , Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2016.

KESKİN, Alper, Boşanma Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, 4. Bası , Ankara, 2019.

KILIÇOĞLU, Evren, “*Medeni Usul Hukuku Yönünden Kişisel Verilerin Korunması.*” Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Ocak, 2020, s. 147-162. (*Kişisel Veriler*)

KILIÇOĞLU, Evren, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, On İki Levha Yayıncılık, Kasım, 2021. (*Hukuka Aykırı Deliller*)

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Kasım, 2018.

KURT KONCA, Nesibe, ‘‘Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması’’, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s.65-96.

KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018.

MUŞUL, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2012.

OĞUZMAN, Kemal, **DURAL**, Mustafa, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İkinci Bası, İstanbul, 1998.

OĞUZMAN, M.Kemal ; **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 16. Bası, İstanbul, 2021.

OKAN KOÇ, Yasemin, Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış Sebebi İle Boşanma, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Haziran, 2019.

OR, Elif Nurbanu, Uygulayıcılar İçin Boşanma Davaları Başvuru Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

ÖZCAN ÇELİK, Berna, Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara, 2004.

ÖZTEK, Selçuk, ‘*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Aleniyet İlkesine İlişkin 28 İnci Maddesi İle Ses Ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Veya Başka Yerde Duruşma İcrasına İlişkin 149 Uncu Maddesinde 7251 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Hakkında Bazı Düşünceler*’, Adalet Dergisi 2021/1 66. Sayı, s.641-665.

ÖZTÜRK, Bahri ; **ALTINOK ÇALIŞKAN**, Elif ; **SEYHAN**, Serkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2022.

PEKCANITEZ, Hakan ; **ATALAY**, Oğuz ; **ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, 9. Bası, İstanbul, 2021.

PEKMEZ, Cüneyt ; **AKPINAR**, Selvacan ; **ŞEN**, İrem, ‘*Boşanma Davalarında Kişisel Verilerin Kullanılması*’, 26.04.2021. <https://sen.av.tr/tr/makale/bosanma-davalarinda-kisisel-verilerin-kullanilmasi>

SERT, Selin, ‘*İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi*’, TBB Dergisi 2016 (116), s.275-292.

SİMİL, Cemil, ‘*Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları*’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1351-1376 (Basım Yılı: 2015).

SÖNMEZ, Betül Asena, ‘*Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkının İhlaliyle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi*’, Legal Hukuk Dergisi, S. 239 , C.20.

TAHİROĞLU, Fatih, Medeni Usul Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 2018. (*Medeni Usul Hukuku*)

TANRIVER, Süha, “*Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi*”, TBB Dergisi, Sayı 65, 2006, s.119-128. <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-241> (*Makale*)

TEKİN, Helin Neval, Anlaşmalı Boşanma, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2021.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, Yedinci Baskı, İstanbul, 1990.

TOPAK, Süleyman, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs, 2021.

TOPTAŞ, Pınar, Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delil Kavramı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekim, 2022.

TORAMAN, Barış, “*Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*” Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD Özel Sayı, C.16, 2014, s.1483-1523.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

UZUNÖZ, Ali, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun İstisnaları (KVKK m.28), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÜÇÜNCÜ, S. Hilal, Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin Ve Sırların Korunması, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz, 2019.

YAVUZDOĞAN OKUMUŞ, Begüm ; **TALAY**, Yalçın Umut ; **ÖZDEN**, Kardelen, *“ Hukuka Aykırı Elde Edilen Kişisel Verilerin Delil Olarak Kullanılması Hakkında Güncel Gelişmeler”*,19 Nisan 2022.

<https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/hukuka-aykiri-elde-edilen-kisisel-verilerin-delil-olarak-kullanilmasi-hakkinda-guncel-gelismeler#top>

YILDIRIM KORKMAZ, Çınar, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

YILMAZ, Süleyman ; **YILDIRIM**, Abdulkerim, Medeni Hukuk-I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

YILMAZ, Süleyman, Medeni Hukuk Cilt III Aile Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

ZEVLİLİLER, Aydın ; **CUMALIOĞLU**, Emre ; **ACABEY**, Mehmet Beşir , Medeni Hukuk III Aile Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.

ZORLU, Zeki, *Boşanma Davalarında İspat*, Konya Barosu Dergisi, Cilt 1- Sayı 1, 2023, s.1-41.

CALIŞMADA KULLANILAN YARGITAY KARARLARI

- Y. 2. HD E. 2014/1592 K. 2014/17457 16.09.2014
- Y. 2. HD E. 2016/14971 K. 2018/7975 25.06.2018
- Y. 2. HD. E. 2014/26168 K. 2014/25672 15.12.2014
- Y. 2. HD E. 2021/1940 K. 2021/4260 01.06.2021
- Y. 2. HD. E. 2010/10334 K. 2010/13767 8.7.2010
- Y. 2. HD. E. 2016/8383 K. 2017/14438 13.12.2017
- Y. 2. HD. E. 2011/1829 K. 2011/23825 28.12.2011
- Y. 2. HD. E. 2004/4901 K. 2004/5829 5.5.2004
- Y. HGK E. 2008/2-136 K.2008/117 13.2.2008
- Y. HGK E. 2017/2440 K. 2020/505 1.7.2020
- Y. 2. HD. E. 2022/7145 K. 2022/9167 14.11.2022
- Y. 2. HD. E. 2022/9089 K. 2022/9930 1.12.2022
- Y. 2. HD. E. 2014/20325 K. 2015/4097 10.03.2015
- Y. 2. HD. E. 2016/17171 K. 2018/5481 24.04.2018
- Y. 2. HD E. 2008/19472 K. 2010/1042 20.01.2010
- Y. 2. HD. E. 2016/18276 K. 2018/6645 24.05.2018
- Y. 3. HD. E. 2020/11767 K. 2021/10588 01.11.2021
- Y. 2. HD. E. 2018/1433 K. 2018/4790 10.04.2018
- Y. 2. HD. E. 2016/15564 K. 2018/5473 24.04.2018
- Y. 2. HD. E. 2017/419 K. 2018/12135 30.10.2018
- Y. 2. HD. E. 2021/1003 K. 2021/2822 08.04.2021

Y. 2. HD. E. 2010/15225 K. 2012/1416 26.01.2012

Y. 2. HD. E. 2015/23500 K. 2017/2420 07.03.2017

Y. 2. HD. E. 2015/8969 K. 2015/10498 25.05.2015

Y. 2. HD. E. 2022/10595 K. 2023/1440 29.03.2023

Y. 2. HD. E. 2022/881 K. 2022/5950 16.06.2022

Y. 2. HD. E. 2013/18120 K. 2013/30705 24.12.2013

Y. 2. HD. E. 2023/2519 K. 2023/5205 07.11.2023

Y. 2. HD. E. 2022/6352 K. 2023/2248 09.05.2023

Y. 2. HD. E. 2016/7682 K. 2017/13334 27.11.2017

Y. 2. HD. E. 2016/19596 K. 2018/7191 04.06.2018

Y. 2. HD. E. 2016/14658 K. 2018/1859 13.02.2018

Y. 2. HD. E. 2012/4697 K. 2012/24391 11.10.2012

Y. 2. HD. E. 2016/14872 K. 2017/8111 22.06.2017

Y. 4. HD. E. 2017/2692 K. 2020/153 23.01.2020

Y. 2. HD. E. 2014/21030 K. 2015/6532 03.04.2015

Y. HGK E. 2021/57 K. 2022/1721 13.12.2022

Y. HGK. E. 2013/2-1141 K. 2014/752 15.10.2014

Y. 2. HD. E. 2013/12014 K.2013/25354 06.11.2013

Y. 2. HD. E. 2022/4771 K. 2022/7634 03.10.2022

Y. 2. HD. E. 2007/16486 K. 2008/16566 03.12.2008

Y. HGK. E. 2011/2-890 K. 2012/239 28.03.2012

Y. 4. HD. E. 2016/11886 K.2017/1438 06.03.2017

Y. HGK. E. 2002/2-617 K. 2002/648 25.09.2002

Y. HGK. E. 2011/2-703 K. 2012/70 15.02.2012

Y. 2. HD. E. 2015/24662 K. 2017/3311 27.03.2017

Y. 2. HD. E. 2018/1268 K. 2019/3978 03.04.2019

Y. 2. HD. E. 2016/15763 K. 2018/4706 09.04.2018

Y. 2. HD. E. 2015/26918 K.2017/6688 01.06.2017

Y. 4. HD. E. 2014/588 K. 2014/150078 12.11.2014

Y. HGK. E. 2020/26 K. 2022/1434 02.11.2022

Y. 2. HD. E. 2012/21108 K. 2013/21067 17.09.2013

Y. HGK. E. 2013/1183 K.2014/960 26.11.2014

Y. 2. HD. 2016/20574 K. 2018/9685 20.09.2018

Y. HGK. E. 2007/4-98 K. 2007/110 07.03.2007

Y. 4. HD. E. 2006/13723 K. 2007/13089 26.10.2007

Antalya BAM 2. HD. E. 2018/841 K.2019/331 01.03.2019

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURULU KARARLARI

- Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 12/01/2021 tarihli ve 2021/32 sayılı Kararı, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7107/2021-32>
- Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 11/03/2021 tarihli ve 2021/230 sayılı Kararı, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7119/2021-230>
- Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 14/09/2023 Tarihli ve 2023/1578 Sayılı Kararı, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7771/2023-1578>

AYM KARARLARI

- AYM. Başvuru No: 2019/20473 Karar Tarihi: 3/2/2022
- AYM. Başvuru No: 2018/30296 Karar Tarihi: 7/9/2021

Elektronik Kaynaklar

<https://legalbank.net>

<https://jurix.com.tr>

<https://mevzuat.gov.tr>

<https://dergipark.org.tr>

<https://lexpera.com.tr>

<https://kvkk.gov.tr>

<https://uyap.gov.tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/20473>

<https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1449>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>

<https://sen.av.tr/tr/makale/bosanma-davalarinda-kisisel-verilerin-kullanilmasi>

<https://www.srp-legal.com/tr/2024/03/05/kisisel-verilerin-korunmasi-kanununda-onemli-degisiklikler-iceren-ceza-muhakemesi-kanunu-ile-bazi-kanunlarda-ve-659-sayili-kanun-hukmunde-kararnamede-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifi/>

<https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/hukuka-aykiri-elde-edilen-kisisel-verilerin-delil-olarak-kullanilmasi-hakkinda-guncel-gelismeler#top>

<https://www.ictihatlar.com.tr/ictihatdetay-13420-2hukukdaresi-Yargitay-2-Hukuk-Dairesi-2015-24662-Esas-2017-3311-Karar-Sayili-Ilami.html>