Editörler

Prof. Dr. Serkan AYAN
Dr. Öğretim Üyesi Pınar ÇİFTÇİ

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA

AİLE HUKUKUNUN GÜNCEL SORUNLARI

Editörler

Prof. Dr. Serkan AYAN

Dr. Öğretim Üyesi Pınar ÇİFTÇİ

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA

AİLE HUKUKUNUN GÜNCEL SORUNLARI

ADALET YAYINEVİ

Ankara - 2022

BOŞANMAYA İLİŞKİN TÜRK MEDENÎ KANUNU VE HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU HÜKÜMLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Relationship Between Turkish Civil Law and Law Of Civil Procedure Provisions Regarding Divorce

Doç. Dr. Tolga AKKAYA [*]

ÖZET

Bu çalışma İzmir Barosu tarafından 15 Haziran 2021 tarihinde online olarak düzenlenen *"Yargı Kararları Işığında Aile Hukukunun Güncel Sorunları"* toplantısında sunulan tebliğ esas alınarak hazırlanmıştır. Boşanma yargılaması bakımından Türk Medenî Kanununun (TMK) hükümleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümleri arasındaki ilişki, özellikle Yargıtay'ın konuya ilişkin güncel kararlarından hareketle incelemiştir. Boşanma yargılaması bakımından usûl hukukuna ilişkin birçok başlık ve Yargı kararı bulunmaktadır. Konunun kapsamının oldukça geniş olması ve tebliğ süresinin sınırlı olması nedeniyle güncel Yargıtay kararlarına da yansıyan bazı dikkat çekici başlıklar seçilerek inceleme ve sunum yapılmıştır. Bu bağlamda öncelikle boşanma davası bakımından Türk Medenî Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun hükümlerinin uygulanma sırası üzerinde durulmuştur. Daha sonra boşanma yargılamasında geçerli mede-

[*] Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku ABD, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yunus Emre Kampüsü, Tepebaşı/Eskişehir, Telefon: 02223350580/2231 (Dahili), E-posta: tolgaakkayatr@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6821-2841.

ni usûl hukuku ilkeleri, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesinin davaya etkisi ve mirasçıların davaya devam yetkisi, boşanma ve ayrılık davasında yetki kurallarının hukuki niteliği ve boşanma yargılaması bakımından istinaf ve temyiz kanun yollarının gösterdiği özellikler güncel yargı kararlarından örnekler de verilerek açıklanmıştır.

Anahtar kelimeler: Boşanma yargılamasına hâkim ilkeler, sınırlı resen araştırma ilkesi, aleniyet ilkesi, kanun yolları

GİRİŞ

Sayısal verilere göre, çekişmesiz yargı işleri hariç tutulduğunda, hukuk mahkemelerinin iş yükünün büyük bir bölümünü özel bir dava türü olan boşanma davası, anlaşmalı boşanma ve boşanmaya bağlı diğer dava ve işler oluşturmaktadır. Medenî usûl hukuku açısından bakıldığında boşanma davası, diğer dava türlerinden ayrılan bir dava türü olması nedeniyle, yargılamaya hâkim olan ilkeler, görevli ve yetkili mahkeme, yargılamada tarafların ve hâkimin yetkileri, ispat ve deliller, hüküm ve sonuçları yönünden ayrıca incelenmeye değerdir. Boşanma, eşlerin ortak hayatının sona ermesi yanında velayet, ebeveynlerle çocuklar arasında kişisel görüşme haklarının kullandırılması gibi kişiyi ilgilendiren sonuçlar ile boşanan eş ve çocuklar için hükmedilecek nafakanın belirlenmesi, mal rejiminin tasfiyesi gibi ekonomik sonuçları da doğurmaktadır. Türk hukukunda boşanma yargılamasına ilişkin usûl hükümlerinin yeterince açık olmaması ve dağınık şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle, boşanma yargılamasında, özellikle dava malzemesinin toplanmasında mahkemenin ve tarafların rolleri bakımından hangi yargılama ilkelerinin geçerli olduğu konusunda belirsizlik ve tartışma bulunmaktadır. Diğer yandan medeni usûl hukukunun genel ilkelerinden aleniyetin boşanma yargılamasında da geçerli olmasına yönelik eleştiriler bulunmaktadır. Boşanma yargılamasına ilişkin temel ilkeler ve bunların yargılamadaki sonuçlarına ilişkin öğretide önemli yayınlar olmakla birlikte, bu çalışmada sınırlı olarak bazı temel ilkeler açısından uygulamaya dair tespitler ve öneriler üzerinde durulmuştur. Bir başka önem arz eden konu ise anlaşmalı boşanmaya ilişkin

kanun hükümleridir. Aşağıda da açıklanacağı üzere, boşanmaların neredeyse yarısı anlaşmalı boşanmayla gerçekleşmesine rağmen bu yargılama türünün hukuki niteliği ve yargılama usûlü konusunda düzenlemeler yok denilecek kadar azdır ve yargılama usûlü daha ziyade mahkemelerin uygulamalarıyla şekillenmektedir. Boşanma yargılamasına ilişkin bir başka güncel başlık ise bölge adliye mahkemelerinin 2016 yılında göreve başlamasından bu yana istinaf kanun yolunun uygulanmasından kaynaklanan özellikler ve sorunlardır. Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra ilk derece mahkemesi kararları bakımından asli kanun yolu istinaf, bölge adliye mahkemesi kararları bakımından ise temyizdir. Bu iki kanun yolunun birlikte uygulandığı bir model, boşanma yargılaması bakımından tarafların haklarına doğrudan etki eden sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, istinaf incelemesinin tarafların ileri sürdükleri istinaf sebepleriyle sınırlı olarak yapılması, istinaf edilmeyen hüküm kısımlarının kesinleşmesi nedeniyle kanun yolu (istinaf ve temyiz) incelemesi yapılamayacak olması akla ilk gelenlerdir.

I. AİLE YARGILAMASINA İLİŞKİN USÛL HÜKÜMLERİ VE UYGULANMA SIRASI

Boşanma yargılamasına ilişkin olarak farklı kanunlarda usûle ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanuna göre (m. 7/II) aile mahkemesinin görevine giren dava ve işlerde öncelikle 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (AMK), hüküm bulunmaması halinde Türk Medeni Kanunu (TMK), bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel hükümleri uygulanır. Buna göre boşanma davasında ve anlaşmalı boşanmada Aile Mahkemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen özel hükümler dışında Hukuk Muhakemeleri Kanununun yargılama usûlüne ilişkin genel hükümleri uygulanır.

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda aile uyuşmazlıklarına ve bu bağlamda boşanma yargı-

lamasına ilişkin usûl hükümleri çok sınırlıdır. Aile mahkemelerinin kuruluşu, mahkemede görevli kişiler, mahkemenin görev alanına giren konular dışında usûle ilişkin tek hüküm olan 7'nci madde, aile mahkemesinin görevine giren davalarda sulhe teşebbüsü düzenlemektedir. Bunun dışında aile uyuşmazlıklarına dair yargılamaya ilişkin usûl kurallarının bir kısmı TMK'nın ilgili bölümünde yer almaktadır. Boşanma yargılamasına ilişkin usûl kurallarının TMK içinde yer almasının tarihsel bir nedeni bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu İsviçre hukukunda iktibas edilirken aile uyuşmazlıklarında usûle ilişkin hükümler de tıpkı İsviçre hukukundaki gibi TMK içinde düzenlenmiştir. İsviçre Hukukunda, boşanmaya ilişkin usûl hükümleri, genel olarak yargılama usûllerine ilişkin düzenleme yetkisi kantonlara bırakılmış olmasına rağmen, İsviçre'nin federal devlet yapısı nedeniyle ve aile hukukunda hukuk birliğinin sağlanması amacıyla, daha önce, İsviçre Federal Medenî Kanunu içinde düzenlenmekteydi. Ancak 1 Ocak 2011 tarihinde İsviçre Federal Usûl Kanununun yürürlüğe girmesiyle boşanma yargılamasına ilişkin usûl hükümleri Federal Usûl Kanunu içinde düzenlenmiştir. Türk Medenî Kanunu İsviçre'den iktibas edilirken boşanma yargılamasına ilişkin usûl hükümleri kanun yapma tekniği bakımından uygun olmayan biçimde İsviçre'de olduğu gibi Medenî Kanun içinde düzenlenmiştir[1]. Kanımızca boşanmaya ilişkin usûl hükümlerinin Türk Medenî Kanununda düzenlenmesi uygun olmayıp, olması gereken hukuk bakımından aile yargılamasına ve bu bağlamda boşanmaya ilişkin usûl hükümlerinin yeniden hazırlanacak bir Aile Mahkemeleri Kanununda ayrıntılı şekilde düzenlenmesi bu Kanunda usûle ilişkin hüküm bulunmayan hallerde ise HMK'ya atıf yapılması daha uygun olacaktır. Türk hukukunda aile yargılamasına ilişkin usûl hükümlerinin HMK'da ayrı bir bölümde düzenlenmesi önerilebilirse de iş mahkemeleri yargılaması veya tüketici mahkemeleri yargılamasında olduğu gibi, özel bir uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemesinin kuruluş ve görevlerini düzenleyen kanun içinde genel usûl hükümlerinden farklı hususların düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

---

[1] **Akkaya,** Tolga: Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara 2017, s. 94. (**Akkaya**, Boşanma)

II. BOŞANMA YARGILAMASINDA GEÇERLİ USÛL İLKELERİ

Boşanma davasında dava malzemesinin toplanması, yargılamanın konusu ve yargılamanın yürütülmesiyle ilgili temel usûl ilkeleri konusunda tereddütler olabilmektedir. Boşanma yargılaması içinde, aralarında ilişkili bulunan ancak nitelikleri birbirinden farklı olan birçok konu hakkında karar verilmesi gerektiğinden aynı yargılama içindeki çeşitli talepler veya karar verilmesi gerekli hususlar bakımından farklı usûl ilkelerinin geçerli olduğu söylenebilir. Bu nedenle bu başlık altında özetle dava malzemesinin toplanması, dava konusu ve yargılamanın yürütülmesi konusunda geçerli usûl ilkeleri üzerinde durulmuştur.

A. Dava Malzemesinin Toplanmasına İlişkin İlkeler

Belirtmeliyiz ki dava malzemesinin toplanması bakımından, boşanma davasında resen araştırma ilkesi geçerli olmayıp kural olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Aile mahkemesi taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği (HMK m. 119/1/e-f) boşanma davasında dilekçeler aşamasında taraflarca ileri sürülmelidir. Ayrıca davacı ve davalı taraf boşanma sebebi olan iddia ve savunmalarının dayanağını teşkil eden vakıaları somutlaştırmalıdır (HMK m. 194; m. 119/1/e-f). Örneğin, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle (genel boşanma sebebi) açılan boşanma davasında, genel olarak şiddet uygulandığını ifade etmek yeterli değildir. Davanın tarafı ne tür ve nasıl şiddet uyguladığını dilekçesinde somutlaştırmalıdır. Aksi halde mahkeme tarafından bu konuda delil incelemesi yapılamaz.

Taraflarca ileri sürülen vakıaların ön inceleme aşamasında tespiti tahkikat bakımından önemlidir (HMK m. 137/1; HMK m. 140/1). Ayrıca deliller mahkemeye bildirilerken hangi delilin hangi vakıayı ispat etmek için bildirildiği dilekçede belirtilmelidir (HMK m. 194).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin kararlarına göre, taraflarca dayanılmayan vakıaları ve delilleri mahkeme kendiliğinden dikkate alamaz:

> "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davalı-karşı davacı kadının usulüne uygun olarak dayanmadığı fiziksel şiddet vakıasının bölge adliye mahkemesince erkeğe kusur olarak yüklenmesinin yerinde olmadığının, ancak bölge adliye mahkemesi tarafından kabul edilen ve gerçekleşen diğer kusurlu davranışlarına göre yine de boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davacı-karşı davalı erkeğin ağır, davalı-karşı davacı kadının az kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre, …"[2]

> "Bir davada olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme görevi hâkime aittir. Davacı erkek tarafından açılan boşanma davası Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesinde yer alan fiili ayrılığa dayanmaktadır. Delillerin bu çerçevede değerlendirilip, hasıl olacak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, mahkemece erkeğin davasının Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesinde yer alan evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebine dayalı olduğunun kabul edilip, yazılı şekilde hüküm tesisi usûl ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir."[3]

> "Kesinleşen hususlarda yeniden hüküm kurulması doğru görülmediği gibi; davalı-karşı davacı erkeğin hem asıl hem de karşı davanın dilekçelerin karşılıklı olarak verilme aşamasında "tanık" deliline dayanmadığı anlaşılmaktadır. Dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesi aşamasında dayanılmayan delilin sunulması için, ön inceleme duruşmasında tarafa süre verilemez. Süre verilse dahi bildirilen delil dikkate alınamaz. Yapılan yargılamada; davalı-karşı davacı erkeğin usule uygun şekilde bildirmediği tanıklar dinlenilmiştir. İlk derece mahkemesince bu tanıkların beyanları kusur belirlemesinde dikkate alınmamasına rağmen, istinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesince, bu tanıkların beyanları dikkate alınarak, davacı karşı davalı kadına kusur izafe edilmiştir. Dayanılmayan deliller esas alınarak diğer eşe kusur yüklenemeyeceğinden (HMK m. 119/1-f, 194/2), boşanmaya neden olan olaylarda davacı-davalı kadının ispatlanamamıştır."[4]

---

[2] Y. 2. HD, 24.06.2020, 2020/1897 E., 2020/3268 K., (www.yargitay.gov.tr).

[3] Y. 2. HD, 01.07.2020, 2020/2501 E., 2020/3613 K., (www.yargitay.gov.tr).

[4] Y. 2. HD, 10.09.2019, 2019/4959 E., 2019/8445 K., (www.yargitay.gov.tr).

Kanımızca boşanma davasında "sınırlı resen araştırma ilkesi" geçerlidir[5]. Sınırlı resen araştırma ilkesine göre hâkim, boşanmanın dayanağı olan vakıaları, ancak taraflarca ileri sürülmesi hâlinde, 184'üncü maddenin çizdiği sınırlar içinde dikkate alabilir. Türk Medeni Kanununun 184'üncü maddesine göre ise tarafların boşanma veya ayrılık davasının dayanağı olan vakıalara ilişkin ikrarı hâkimi bağlamaz, hâkim tarafların istemi üzerine yemin öneremez ve delilleri serbestçe takdir eder. Buna göre tarafların boşanabilmeleri, ancak boşanma sebeplerinin var olmasına ve hâkimin bu konuda vicdani kanaat sahibi olmasına bağlıdır. Başka bir deyişle boşanma sebeplerinin dayanağı olan vakıaların taraflarca mahkemeye getirilmesi ve ispatı gerekir.

> "Davacı-davalı erkek mahkeme huzurundan ayrılmadan önce eşini aldattığını beyan etmiş, davalı-davacı kadın da erkeğin bu beyanı üzerine tanıklarını dinletmekten vazgeçmiş, mahkemece davalı-davacı kadının boşanma davasının kabulüne karar verilmiştir. Türk Medeni Kanununun 184. maddesi gereğince "tarafların her türlü ikrarı hâkimi bağlamayacağı gibi, boşanma ve ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe bunlar ispatlanmış sayılmaz." Davalı-davacı kadın evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayları ispat edememiştir. Hal böyleyken davanın reddi yerine kabulü bozmayı gerektirmiştir."[6]

Buna karşılık, evlilik birliğinin korunması ve sürdürülmesine yarayan vakıalar, başka bir deyişle boşanmaya engel sebepler ise taraflarca ileri sürülmese dahi, dava dosyasından anlaşılabilmekteyse, mahkeme tarafından resen dikkate alabilir. Ancak mutlak anlamda resen araştırma ilkesinden farklı olarak, burada hâkim kendiliğinden vakıaların araştırılmasına girişmez. Hâkimin boşanmaya engel vakıaları kendiliğinden hükmüne esas alabilmesi için, bunların taraflarca ileri sürülen vakıalardan, mahkemeye ibraz edilen delillerden ve hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraflara sorulan sorulara alınan cevaplardan, kısacası dosya içeriğinden anlaşılabilmesi gerekir. Örneğin, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılmış boşanma davasında davacı tarafın boşan-

---

[5] **Akkaya,** Boşanma, s. 84 vd.

[6] Y. 2. HD, 10.11.2015, 2015/6349 E., 2015/20862 K., (www.yargitay.gov.tr).

ma sebebi olarak ileri sürdüğü vakıaları affettiği davalı tarafından açıkça ileri sürülmese dahi dava dosyasının içeriğinden anlaşılabilmekteyse, hâkim af niteliğindeki bu davranış sebebiyle boşanma sebebinin ortadan kalkması nedeniyle, bu sebebe dayanarak boşanma kararı veremez ve affedilen bu davranışı tarafa kusur olarak yükleyemez. Anlaşmalı boşanma yargılamasında eşlerin TMK m. 1663/3 uyarınca boşanabilmeleri için evliliğin en az bir yıl sürmesi gerektiğinden, bu serinin dolup dolmadığını mahkeme kendiliğinden tespit etmelidir. Fiile ayrılık sebebiyle boşanma davasında, daha önce boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmiş olması ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmiş olması gerekir. Bu durumda mahkeme üç yıllık sürenin geçip geçmediğini kendiliğinden tespit etmelidir.

> "Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki sebebine dayalı olarak açılan boşanma davasıdır. Dava, 14.10.2015 tarihinde açılmış olup, davalı kadın 07.12.2016 tarihli cevap dilekçesinde davacı erkeğin eve döndüğünü beyan etmiştir. Davalı tanıkları ...'ın 17.02.2017 tarihli ve ...'in 14.04.2017 tarihli ifadelerinde davacı erkeğin ilk ayrılıktan sonra eve tekrar döndüğü ve en son ifade tarihlerinden yaklaşık bir yıl önce evi terk ettikleri beyan edildiğine göre dava açıldıktan sonra evlilik birliğinin devam etmiş olması, af niteliğindedir. Açıklanan sebeplerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir."[7]

> "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle kadının dava dilekçesinde vakıa olarak dayandığı, erkeğin alkollü olduğu bir sırada tartışma sonucu kendisi ve çocukları evden gönderip, evi ateşe verdiği ve çıkan yangında erkeğin yaralandığı vakıasının 2006 yılında gerçekleştiği, tarafların bu olaydan sonra ortak konutta birlikte yaşamaya devam ettikleri, bu vakıanın af kapsamında kaldığı, erkeğe kusur olarak yüklenemeyeceği, yine de kabul edilen ve gerçekleşen diğer kusurlu davranışlara göre boşanmaya sebebiyet veren olaylarda, davalı erkeğin ağır kusurlu olduğunun anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, …"[8]

---

7 Y. 2. HD, 24.03.2021, 2021/997 E., 2021/2568 K., (www.yargitay.gov.tr).

8 Y. 2. HD, 14.04.2021, 2021/1660 E., 2021/3067 K., (www.yargitay.gov.tr).

B. Tasarruf ve Talep Bağlılık İlkesi

Boşanma davasında boşanma talebi bakımından kural olarak tasarruf ilkesi ve taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. Kanuna göre boşanma davası açmaya hakkı olan eş dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir (TMK m. 167). Taraf boşanma talep etmedikçe davanın görülmesi mümkün olmadığı gibi, dava açıldıktan sonra davacı eş boşanma davasını geri alabileceği gibi davadan feragat edebilir ve bu işlemlerle dava sona erer. Bununla birlikte boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir (TMK m. 170). Eş yalnız ayrılık davası açarsa, mahkeme taleple bağlı olduğundan boşanmaya karar veremez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ise ayrılığa karar verilebilir. Kural olarak boşanma davasında taleple bağlılık ilkesi geçerli olmakla birlikte aile birliğinin korunması amacıyla diğer hukuk davalarından farklı olarak bu ilke de sınırlandırılmıştır.

Boşanmanın fer'i sonuçlarından çocuğun velayeti, nafakası ve çocukla kişisel ilişki kurulması dışında kalan konularda ise taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. Bu bağlamda tarafın yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat, ziynet veya eşya alacağı talepleri konusunda mutlak anlamda tasarruf ve taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. Aile mahkemesi bu konularda tarafların talepleriyle bağlı olup talep edilmeyen hususlarda karar veremeyeceği gibi talepten farklı bir şeye veya talepten daha fazlasına karar vermesi de mümkün değildir.

> "Mahkemece, davacı kadının yoksulluk nafakası talebi olmadığı halde kadın yararına yoksulluk nafakası verilmesi usûl ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." [9]

> "Davalı kadın cevap dilekçesinde yoksulluk nafakası talebinde bulunmamıştır. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda davalı kadının yoksulluk nafakası talebinin reddine karar verilmiştir. Davalı kadın tarafından karar bu yönden de istinaf edilmiştir. Bölge adliye mahkemesince bu hususta da esastan ret kararı verilmiştir. Dosyada yapılan incelemede davalı kadının yoksulluk nafakasına yönelik usulüne uygun ve süresinde bir talebinin olmadığı anlaşılmak-

[9] Y. 2. HD, 01.07.2020, 2020/2403 E., 2020/3559 K., (www.yargitay.gov.tr).

tadır. O halde, kadının yoksulluk nafakası (TMK m. 175) isteği hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken, kesin hüküm oluşturacak şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir." [10]

"Ziynet alacağı davasında, davalı-karşı davacı kadın tarafından ziynetlerin aynen iadesi, mümkün değil ise toplam 39.060 TL bedelin ödenmesi talep edilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın 26. maddesiyle düzenlenen hâkimin talep sonucu ile bağlı olduğu, talepten fazlasına karar veremeyeceği hususu da dikkate alınıp, taleple bağlı kalınarak karar verilmesi gerekirken; talep aşılarak 42.266 TL'nin ödenmesine karar verilmesi doğru olmayıp, hükmün bu yönüyle de bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir."[11]

"Davacı kadın dava dilekçesinde 10.000 TL. maddi tazminat (TMK m. 174/1) talep ettiği halde ilk derece mahkemesince talep aşılarak davacı kadın lehine 12.000 TL. maddi tazminata hükmedilmiştir. Hâkim, taleple bağlı olup fazlaya karar veremez (HMK m. 26). Bu yön gözetilmeden talepten fazla maddi tazminata hükmedilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir."[12]

Çocuğun velayeti, nafakası ve çocukla kişisel ilişki kurulması ise kamu düzenine ilişkin olduğundan, bu hususlarda mutlak anlamda resen araştırma ilkesi geçerlidir ve hâkim tarafların talepleriyle bağlı değildir.

"Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür (TMK m. 182). Bu hususu hâkimin görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. O halde, velayeti davacı-karşı davalı anneye bırakılan tarafların ortak çocuğu 2010 doğumlu Kutay yararına iştirak nafakasına hükmedilmemesi usûl ve kanuna aykırı olup, hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir."[13]

"Davalı-karşı davacı baba, temyiz aşamasında sunmuş olduğu dilekçesinde, davacı-karşı davalı annenin ortak çocuğa fiziksel şiddet uygu-

[10] Y. 2. HD, 16.06.2020, 2020/2046 E., 2020/3065 K., (www.yargitay.gov.tr).

[11] Y. 2. HD, 20.01.2021, 2020/6019 E., 2021/456 K., (www.yargitay.gov.tr).

[12] Y. 2. HD, 25.02.2021, 2021/581 E., 2021/1711 K., (www.yargitay.gov.tr).

[13] Y. 2. HD, 30.06.2020, 2020/2231 E., 2020/3472 K., (www.yargitay.gov.tr).

ladığı, evlilik dışı başka biri ile birlikte yaşadığı ve ortak çocuğun ihtiyaçlarının temin edilmediğini beyan etmiş, ortak çocuk tarafından yazıldığı iddia olunan 18/6/2020 havale tarihli, annesi tarafından fiziksel şiddet gördüğü, evlilik dışı birliktelik yaşadığı, kendisinin bu durumdan rahatsız olduğu, annesinin ihtiyaçlarını temin etmediği ve babası ile yaşamak istediği içeriğine dair mektubu temyiz dilekçesine eklemiştir. Velayet kamu düzenine ilişkin olup karardan sonra gerçekleşen olayların dikkate alınması gerekir. O halde, davalı-karşı davacı babanın temyiz aşamasında sunduğu mektubun içeriği ve kendisi tarafından yazılıp yazılmadığına dair ortak çocuk 2008 Doğumlu Tayfun Pamuk'un, beyanı da alınarak tüm delillerin hep birlikte değerlendirilmesi suretiyle gerçekleşecek sonucuna göre ortak çocuğun velayeti konusunda karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir."[14]

C. Aleniyet İlkesi

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar ve bu bağlamda boşanma yargılamasında kural olarak aleniyet ilkesi geçerlidir. Kanuna göre, boşanma davasında taraflardan birinin talep etmesi hâlinde, hâkim duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilirse de (TMK m. 184, I, 6), bu durum taraflardan birinin talebine ve mahkemenin karar vermesine bağlı olduğundan kural olarak gizlilik ilkesinin geçerli olduğu söylenemez. Bununla birlikte boşanma davasında, yargılamanın gizli yürütülmesi için taraflardan birinin talepte bulunması yeterli olduğundan, HMK'daki genel düzenlemeden (HMK m. 28/2) farklı olarak, genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin gizliliği gerekli kılması şartı aranmaz.

Boşanma yargılamasının gizli yapılabilmesine ilişkin TMK hükmü ile genel olarak yargılamaların gizli yapılmasına dayanak olan HMK hükmü farklı hukukî menfaatleri korumaktadır. Boşanma yargılamasında gizlilik kararı ile korunan, tarafların kişisel veya ailevi sırlarıdır ve korunan menfaatler daha ziyade bireyseldir veya aile hayatına ilişkindir. HMK'nın aleniyetin kaldırılmasına ilişkin

[14] Y. 2. HD, 29.06.2020, 2020/2421 E., 2020/3407 K.; Aynı yönde bkz. Y. 2. HD, 29.06.2020, 2020/2201 E, 2020/3373 K. (www.yargitay.gov.tr)

genel hükmü ise kişilerin özel yaşamından ve kişilik haklarından ziyade, genel ahlâk ve kamu güvenliği gibi kamu yararını ilgilendiren menfaatleri korumaya yöneliktir. Boşanma yargılamasında hâkim taraflardan birinin talebi üzerine gizlilik kararı verebilir, ancak hâkimin resen gizlilik kararı verebilmesi için HMK'nın aleniyetin kaldırılmasına ilişkin olarak aradığı genel sebeplerden birinin somut olayda var olması gerekir[15].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre ise *"Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlâk, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılanmaya zarar verebileceği gibi durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir"* (AİHS m. 6, I, c. 2-3). Sözleşme, Türkiye açısından Anayasanın 90'ıncı maddesi uyarınca usûlüne uygun olarak yürürlüğe girmiş olduğundan kanun hükmündedir ve temel haklarla ilişkili olduğundan uygulama önceliği bulunmaktadır. Buna göre, boşanma yargılamasını yürüten mahkeme, yargılamanın aleni olmasının tarafların özel hayatının gizliliğine veya küçüğün üstün yararına zarar vereceği kanaatindeyse taraflardan birinin veya küçüğün talebi üzerine ya da resen yargılamanın bir bölümün veya tamamının gizli yürütülmesine karar verebilir[16].

Kanımızca boşanma yargılamasında kural olarak aleniyet ilkesini geçerli sayan mevcut düzenleme, çağdaş hukuk anlayışıyla bağdaşmamaktadır. Olması gereken hukuk bakımından, sadece boşanma yargılamasında değil, ailenin korunmasına ve çocuğun üstün yararının korunmasına yönelik tüm yargılama faaliyetlerinin kural olarak gizli olması kabul edilmeli ve bu konuda kanunda açık bir

---

[15] **Akkaya**, Boşanma, s. 176; **Akkaya**, Tolga: "Aile Mahkemelerinde Boşanma Yargılamasına İlişkin Tespit ve Öneriler", MİHBİR, XVII. Antalya Toplantısı, 4-5 Ekim 2019, Özel Mahkemeler ve Özel Mahkemelerdeki Yargılama Usulü, Adalet Bakanlığı, Ankara 2021, s. 147. (**Akkaya**, Tespit ve Öneriler)

[16] **Tanrıver**, Süha: Medenî Usûl Hukuku, C. I, Ankara 2016, s. 377-378; **Akkaya**, Boşanma, s. 177.

düzenleme yapılmalıdır[17]. Boşanmada, tarafların özel hayatlarının ve sırlarının yargılama yoluyla topluma açık hale getirilmesi, kişilik hakkı veya özel hayatın gizliliği gibi tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde ve Anayasada güvence altına alınan temel hakları ihlal etmektedir. Örneğin, boşanma sebebi olarak eşlerin özel hayatını ve cinsel hayatını ilgilendiren sırların ortaya konulması eşler bakımından rencide edici hatta aşağılayıcı bir sürecin yaşanmasına neden olmaktadır.

III. BOŞANMA DAVASI DEVAM EDERKEN EŞLERDEN BİRİNİN ÖLMESİNİN DAVAYA ETKİSİ

Boşanma davasıyla ilgili bir başka konu, dava devam ederken eşlerden birinin ölmesinin davaya etkisidir. Türk Medenî Kanununa göre, boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde ölen eşin mirasçısı olamaz (TMK m. 181/II).

Mirasçıların, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde sağ kalan eşin kusurunun tespiti amacıyla yargılamaya devam edebilmeleri için belirli şartlar gerçekleşmelidir. Öncelikle boşanma davası açılmış olmalıdır. Ayrılık davası açılması durumunda, mahkeme ayrılık kararı vermiş olsa dahi mirasçılar davaya devam edemez. Ayrılık davası açan eş, evlilik birliğini sona erdirmeyi değil, evliliğin ayakta kalmasını amaçlamaktadır. Eşlerden biri boşanma davası açmış ancak mahkeme resen ayrılık kararı vermişse, ayrılık hükmü kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi hâlinde, mirasçılar davaya devam edebilir. Bir başka koşul davanın derdest olmasıdır. Dava ölüm dışında başka bir nedenle sona ermişse, örneğin davadan feragat, davanın geri alınması, açılmamış sayılması gibi durumlarda mirasçılar davaya devam edemez. Bir başka koşul, kusura dayalı boşanma talep edilmiş olmasıdır. Bunun için kusur boşanma sebebi olarak ileri sürülmüş olmalıdır. Anlaşmalı

---

[17] **Kurt Konca,** Nesibe: Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 2009, s. 251 vd., **Akkaya**, Boşanma, s. 182.

boşanmada, fiili ayrılık sebebiyle boşanma veya akıl hastalığı sebebiyle boşanmada dava kusura dayanmadığı için mirasçılar davaya devam edemez. Ancak Yargıtayın bu konuda aksi yönde kararları vardır. Kusur şartının gerçekleşmiş sayılması için ağır kusur aranmaz. Kusurun boşanmaya sebebiyet verecek derecede olması yeterlidir. Bir başka koşul, mirasçılardan birinin davayı sürdürmeyi talep etmiş olmasıdır. Bu kapsamda kanuni veya atanmış mirasçı davaya devam edebilir ancak vasiyet alacaklısı sadece diğer mirasçılardan alacak hakkına sahip olduğundan, davaya devam edilmesini talep edemez.

> "Dairemizin 28.02.2019 tarih, 2019/927 esas - 2019/1900 karar sayılı bozma ilamı ile, mahkemenin gerekçeli kararının hüküm kısmında hem boşanma davalarının kabulüne hem de evlilik birliği ölümle son bulduğundan bu konuda bir karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilerek hükmün kendi içerisinde çelişkili hale getirildiği belirtilerek, evlilik birliği ölümle sona erdiğinden, boşanma davaları hakkında konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmek ve ölenin mirasçıları tarafından kusur belirlemesi yönünden davaya devam edildiğinden bu konuda da bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar verilmiştir. "[18]

Davaya devam edilebilmesi için mirasçılardan birinin talebi yeterlidir, tüm mirasçıların davaya devam edilmesini talep etmesi gerekli değildir. Mirasçının devam ettiği davanın sonucundan tüm mirasçılar yararlanır. Mirasçılar bakımından maddî veya şeklî mecburi dava arkadaşlığı öngörmemiştir. Bununla birlikte birden fazla mirasçı boşanma davasının sürdürülmesini talep ederse mirasçılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu kabul edilmelidir[19].

> "TMK m. l81/2'ye göre; boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması halinde, sağ eş, ölen eşin yasal mirasçısı olamaz ve

---

[18] Y. 2. HD, 29.06.2020, 2020/2125 E., 2020/3438 K., (www.yargitay.gov.tr)

[19] **Topuz**, Seçkin: Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi, Ankara 2012, s. 143; **Taş Korkmaz,** Hülya: "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan C. II, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, (s. 1413-1482), s. 1437; **Akkaya**, Boşanma, s. 294.

> boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybeder. Somut olayda, boşanma davasının açılmasından sonra davacı erkek 21.02.2017 tarihinde vefat ettiğine göre, ölenin mirasçıları tarafından takip edilen davanın; sağ kalan eşin kusurunun tespitine ilişkin olduğu, sağ kalan eşin kusur durumunun gerekçe kısmında tartışılmış olması yeterli olmayıp, hüküm kısmında da kusur tespitine yönelik olumlu ya da olumsuz hüküm kurulması gerektiği gözetilmeksizin, bölge adliye mahkemesince verilen hükümde; "Konusuz kalan boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığı" kararının yanında ayrıca sağ kalan eşin kusur belirlemesine yönelik talebi hakkında olumlu veya olumsuz hüküm kurulmaması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir."[20]

Dava devam ederken eşlerden birinin ölmesi hâlinde mirasçıların davayı devam ettirmeleri, usûl hukuku açısından aynı zamanda kanundan kaynaklanan bir dava ve taraf değişikliği sebebidir. Ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesi hâlinde talep sonucu ve dolayısıyla davanın konusu da değişmektedir. Devam eden davanın konusu, sağ kalan eşin kusurlu olduğunun tespiti ile mirasçılığının sona erdirilmesi talebidir[21]. Devam eden davanın hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Öğretide devam eden davayı tespit davası olarak nitelendiren bir görüş[22] bulunmakta ise de sadece maddî vakıaların tespiti için tespit davası açılamayacağından ve kusur olgusu görülmekte olan davada karara esas olmak üzere tespit edilmesi gereken bir vakıadan ibaret olduğundan, devam eden davanın tespit davası olmadığı kanısındayız. Yargıtay ise müstakar kararlarında mahkemeden devam eden davada sağ kalan eşin kusurlu olup olmadığının tespitine karar verilmesini yeterli görmektedir.

> "Evlilik birliği ölümle sona erdiğine ve davacı mirasçıları tarafından Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesi uyarınca kusur belirlemesine yönelik olarak davaya devam edildiğine göre mahkemece davalı kadının boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olup olmadığı yönünden bir tespit yapılmakla yetinilmesi gerekirken davalı kadının

---

[20] Y. 2. HD, 16.06.2020, 2019/8557 E., 2020/3040 K., (www.yargitay.gov.tr).

[21] **Akkaya**, Boşanma, s. 294.

[22] **Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 721.

mirasçılık sıfatının devamına karar verilmesi doğru değil ise de bu yanılgı yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir."[23]

"Mahkemece Türk Medeni Kanunu'nun 181/2 maddesi gereğince sağ kalan eşin boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olup olmadığına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken "Davalının ağır kusurlu olduğunun kabulüne, müteveffa davacının mirasçısı olmadığının tespitine" şeklinde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Ancak bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu yönden düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir (HUMK m.438/7)."[24]

IV. BOŞANMA YARGILAMASINDA YETKİLİ MAHKEME

Boşanma ve ayrılık davasında bir başka usûli konu, yetkili mahkemenin belirlenmesidir. Kanuna göre, boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (TMK m. 168). Yargıtay tarafından da benimsenen bir görüşe göre, bu kural kesin (kamu düzenine ilişkin) yetki kuralı niteliğinde değildir[25]. Taraf yetkisiz mahkemede dava açarsa ve diğer taraf usûlüne uygun yetki itirazında bulunmazsa mahkeme yetkili hale gelir.

Yargıtay'ın yetki bu görüşüne katılmamaktayız[26]. Yetki kuralının kesin olup olmadığının belirlenmesinde kanunda yetkili kılınan mahkemelerde dışında başka bir yer mahkemesinde dava açılıp açılamayacağı dikkate alınmalıdır. Birden fazla yetkili mahkeme belirlenmiş olsa dahi dava sadece bu mahkemelerden birinde açılabiliyorsa, yetkinin kesin olduğu kabul edilmelidir. Boşanma yargılama-

---

[23] Y. 2. HD, 19.10.2020, 2020/4253 E., 2020/4848 K., (www.yargitay.gov.tr).

[24] Y. 12. HD, 10.06.2020, 2020/1783 E., 2020/2946 K., (www.yargitay.gov.tr). Aynı yönde bkz. HGK, 15.2.2012, 2011/2-703 E., 2012/70 K., (Kazancı).

[25] Görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Akkaya**, Boşanma, s. 271; Y. 2. HD, 25.06.2018, 2016/18996 E., 2018/7978 K.; Y. 2. HD, 06.02.2017, 2016/20992 E., 2017/1023 K., (www.yargitay.gov.tr).

[26] Boşanma davasında yetki kurallarının hukuki niteliği konusundaki görüşler ve tartışmalar için bkz. **Akkaya**, Boşanma, s. 270 vd.

sı bakımından eşlerden birinin yerleşim yerinin veya eşlerin son kez altı aydan beri oturdukları yer mahkemesinin belirlenmesinin nedeni yargılamanın eşlerin yerleşim yerinde veya ortak yaşamın son kez sürdürüldüğü yerde açılmasını sağlamaktır. Boşanma yargılaması eşler kadar çocukların hayatını ve haklarını da ilgilendirdiğinden ve boşanma yargılamasında velayet ve kişisel ilişki konusunda karar verilirken çocuğun da dinlenmesi gerekli olduğundan, yetkili mahkemenin belirlenmesinde çocukların menfaatleri de dikkate alınmalıdır[27]. Sonuç olarak olması gereken hukuk bakımından, boşanma davasında yetki kurallarına ilişkin bir düzenleme yapılması ve bu husus hakkında tereddüt olmaması bakımından kanunda açıkça kesin yetki kuralı olarak düzenlenmelidir.

V. BOŞANMA YARGILAMASINDA ASIL DAVA İLE KARŞI DAVA VEYA BİRLEŞEN DAVA ARASINDAKİ İLİŞKİ

Uygulamada sık karşılaşılan bir diğer durum, boşanma konusunda karşı dava açılmasıdır. Karşı dava açılabilmesi için davalar arasında bağlantı olması gerekir (HMK m. 132/1/b). Karşı dava yoluyla diğer eşin de boşanmayı talep etmesi durumunda her iki dava arasında davaların temelini teşkil eden vakıalar, her iki davadaki talep sonuçları ve davalarda verilecek kararların birbirini etkileyecek olması nedeniyle bağlantı vardır[28]. Karşı dava asıl davayla aynı mahkemede görülerek birlikte karara bağlanmaktaysa da dava sonunda her iki dava hakkında aynı anda ancak ayrı ayrı karar vermelidir. Hatta karşı davanın süresi içinde açılmaması halinde karşı davanın ayrılmasına karar verilse dahi, davalar arasındaki bağlantı nedeniyle bu kez davaların birleştirilmesine (HMK m. 166) karar verilmesi gerekir. Mahkeme karşı dava açılması veya ayrı ayrı açılan boşanma davalarının birleştirilmesi halinde, her iki dava hakkındaki hükmünü kararında ayrı ayrı belirtmelidir[29].

---

[27] Fransız ve Alman hukukundaki kesin yetki düzenlemeleri için bkz. **Akkaya**, Tespit ve Öneriler, s. 154.

[28] **Akkaya**, Boşanma, s. 369.

[29] **Akkaya** Boşanma, s. 372.

Asıl dava ile karşı davanın birlikte görülmesi veya ayrı ayrı açılan davaların birleştirilmesi tahkikatın yürütülmesi ve karar verilmesi bakımından usûl ekonomisine hizmet ettiği gibi mahkeme kararlarının çelişkili olmasını da önlemektedir. Bu bağlamda, birden fazla boşanma davası açılsa dahi (asıl dava, karşı dava vb. durumlarda) kusur oranı ile maddi ve manevi tazminatlar ve nafaka mahkeme tarafından bir kez belirlenmelidir. Zira bu davalarda farklı kusur oranlarının ve tazminat miktarlarının ya da nafaka miktarlarının belirlenmesi mahkemenin birbiriyle çelişen kararlar vermesine neden olur. Asıl boşanma davası ile karşı dava, usûli açıdan bağımsız iseler de her iki davada da boşanmayla evliliğin sona ermesi halinde kusur, nafaka ve tazminat miktarlarının aynı şekilde belirlenmesi gerekir.

> "Evlilik birliği sona erinceye kadar, herhangi bir sebeple açılmış boşanma davalarında taraflara yüklenmiş tüm kusurlar, birlikte değerlendirilip, tarafların kusur oranlarının bir kez belirlenmesi ve belirlenen bu orana göre maddi- manevi tazminatlar ile yoksulluk nafakası konularında her bir taraf yönünden bir kez hüküm kurulması gerekir. Tarafların kusurları bölünerek, her bir dava için ayrı kusur belirlemesi yapılıp, fer'i konularda da her bir dava için ayrı hüküm kurmak, Türk Medeni Kanunundaki düzenlemelere (TMK m. 4, 174/1-2, 175) aykırı düşer. O halde, somut olayda her üç boşanma davasındaki deliller birlikte değerlendirilerek, tüm kusurlu davranışlar birlikte ele alınıp, taraflar için bir kez kusur oranı belirlendikten sonra, davacı-karşı davalı kadının maddi-manevi tazminat talepleri konusunda, bir kez hüküm kurulması gerekirken, evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı boşanma davalarında; asıl davada ayrı, birleşen davalarda (dava ve karşı davada) ayrı kusur belirlenip, maddi-manevi tazminat talepleri hakkında iki ayrı hüküm (ret ve kısmen kabul) kurulması bozmayı gerektirmiştir" gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir."[30]

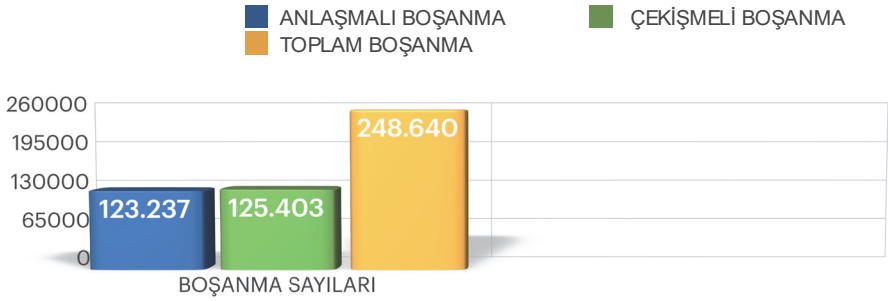
> "Tefrik edilen karşı dava hakkında verilen kararın temyiz edilmiş olduğu ve henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Cevap süresi içinde açılmayan karşı davanın ayrılmasına karar verilir (HMK m.133). Ancak, boşanma davalarında tarafların kusurlarının belirlenmesi, boşanmanın fer'i (eki) niteliğindeki maddî ve manevi tazminat (TMK m.

[30] Y. 2. HD, 17.09.2020, 2020/2898 E., 2020/3864 K., (www.yargitay.gov.tr)

174/1-2) yoksulluk nafakası (TMK m. 175), velayet gibi taleplerin sağlıklı değerlendirilip, isabetli karar verilebilmesi, bir kısım taleplerin incelenemez hale gelmemesi için kural olarak boşanma konusunda birden çok dava varsa, bunların birlikte görülmesi hem adaletli bir karar için hem de usûl ekonomisi yönünden gereklidir."[31]

VI. ANLAŞMALI BOŞANMA

Boşanma bakımından bir başka önemli konu anlaşmalı boşanmadır. Türkiye'de 2019 yılı verilen göre, boşanma taleplerinin genel olarak yarısı anlaşmalı boşanma şeklinde sonuçlanmıştır[32].



Anlaşmalı boşanma sayısı oldukça fazla olmasına rağmen, anlaşmalı boşanmaya ilişkin usûl hükümleri TMK'da çok sınırlı şekilde 166'ncı maddenin üçüncü fıkrasında tek fıkrada düzenlenmiştir. Aile uyuşmazlıklarında ve bu bağlamda boşanmada dava yoluyla çözüm yaklaşımı yerine, tarafların anlaşması yoluyla çözüm yaklaşımı güçlendirilmelidir. Boşanma esasen bir dava olarak değil, evliliğin sona ermesi bakımından yargı denetiminde gerçekleşen ve uzmanların destek verdiği bir yargısal süreç olarak yapılandırılmalıdır. Boşanma yargılamasına ilişkin usûl hükümleri hakkında yeni bir düzenleme yapılmalı ve usûl hükümlerinin aynı kanun içerisinde yer almasına özen gösterilmelidir. Bu kapsamda 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanun yürürlükten

---

31 Y. 2. HD, 13.3.2017, 2017/135 E., 2017/2704 K., (www.yargitay.gov.tr)

32 Bkz. Adli İstatistikler 2019, s. 157, https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf, E.T., 30.07.2021.

kaldırılarak aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usûllerini ayrıntılı olarak düzenleyen yeni bir kanun çalışması yapılmalıdır. Zira bugüne kadar farklı zaman dilimlerinde ve farklı mevzuatlarda aynı konuya ilişkin yapılan düzenlemeler konunun bütüncül ve kapsamlı şekilde ele alınmasına engel olmuştur.

Kanımızca anlaşmalı boşanma bir çekişmesiz yargı işi niteliğinde olup[33] bu konu hakkında tereddütlerin ortadan kaldırılması için kanunla açık düzenleme yapılmalı ve anlaşmalı boşanmanın usûli şartları kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Örneğin, anlaşmalı boşanmada taraflar arasındaki anlaşmanın hangi hususları kapsaması gerektiği, hâkimin tarafları nasıl, nerede, kaç kez ve hangi şekilde dinleyebileceği, anlaşmanın içeriği ve zorunlu unsurları, eğer mümkünse kısmi anlaşmalı boşanmanın şartları, anlaşmalı boşanmanın çekişmeli boşanmaya dönüşmesi, anlaşmalı boşanma sonucunda verilen mahkeme kararına karşı hangi kanun yollarına başvurulabileceği[34] kanunla düzenlenmelidir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi anlaşmalı boşanmaya ilişkin kararlarında, bazı ilkeleri belirlemişse de bunların tüm yargılamalarda aynı şekilde uygulanmasını sağlamak için kanunla düzenleme yapılmalıdır. Örneğin, anlaşmalı boşanmada boşanma protokolü mahkeme kararına geçirilmelidir.

> "Anlaşmalı boşanmaya karar verilirken, protokolün (anlaşma) tasdiki hükmü yanında, protokol hükümlerinin de hüküm fıkrasına geçirilmesi gerekir. Hüküm fıkrasında davaya konu edilen bağımsız bölümün ölünceye kadar bila bedel karşılığı davacı erkeğin oturması, davacı erkeğin ölümünden sonra da söz konusu taşınmazın müşterek çocuk M... 'e bila bedel devredilmesi konusunda anlaştıkları hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir."[35]

---

[33] Usûl hukuku bakımından anlaşmalı boşanmanın hukuki niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. **Akkaya**, Boşanma, s. 51 vd.

[34] Anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmesi halinde temyize başvurunun mümkün olmadığı yönünde bkz. **Akkaya**, Boşanma, s. 259, s. 526.

[35] Y. 2. HD, 01.07.2020, 2020/2446 E., 2020/3521 K., (www.yargitay.gov.tr).

Aile mahkemelerinin uygulamasına ve Yargıtay 2. HD'nin kararlarına göre, taraflardan biri hüküm kesinleşinceye kadar anlaşmalı boşanmadan vazgeçebilir.

> "Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde anlaşmalı boşanma davasının "Çekişmeli boşanma (TMK m. 166/1-2)" olarak görülmesi gerekir. Açıklanan sebeple, mahkemece taraflara iddia ve savunmalarının dayanağı bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini içeren beyan ile iddia ve savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın ispatını sağlayacak delillerini sunmak ve dilekçelerin karşılıklı verilmesini sağlamak üzere süre verilip ön inceleme yapılarak tahkikata geçildikten sonra, usulüne uygun şeklide gösterilen deliller toplanarak gerçekleşecek sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir."[36]

Kanımızca olması gereken hukuk bakımından, taraflar arasındaki anlaşmanın hâkim tarafından uygun görülmesi ve tarafların boşanmalarına karar verilmesi halinde, taraflardan biri tek taraflı irade beyanı ile bu anlaşmadan dönmesi mümkün olmamalıdır. Zira hâkim tarafların etki altında kalmadan ve özgür iradeleriyle boşanmayı birlikte istediklerini tespit etmiş ve anlaşma protokolünü uygun ve yeterli görmüştür. Buna karşılık taraflar anlaşmalı boşanma talebinden birlikte vazgeçerse, bu durumda hâkim tarafların isteğini dikkate alarak anlaşmalı boşanma hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermelidir.

VII. BOŞANMA YARGILAMASINDA KANUN YOLLARI

Boşanma yargılamasında boşanma talebi, boşanmanın fer'i sonuçları ve boşanmayla ilişkili diğer talepler hakkında verilen kararlara karşı kanun yollarına başvuru konusunda da dikkat edilmesi gereken usûli hususlar bulunmaktadır. Bunlardan biri bo-

---

[36] Y. 2. HD, 17.09.2020, 2020/2554 E., 2020/3915 K., (www.yargitay.gov.tr).

şanma yargılamasında mahkeme tarafından alınan geçici önlemlere karşı kanun yoluna başvuru imkanının olup olmadığıdır. Kanuna göre, boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır (TMK m. 169). Bu önlemler ancak boşanma davası açıldıktan sonra alınabilir. Dava açılmadan bu önlenmelerin alınması ve belirli bir süre içinde dava açılması şeklindeki süreç geçici önlemlerde uygulanmaz. Boşanma davasında alınan geçici önlemler ihtiyati tedbir niteliğinde olmayıp aile hukukuna özgü geçici hukuki korumalardır. Bu nedenle geçici önlemler hakkında verilen kararlara karşı (ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarından farklı olarak) tek başına istinafa başvurulamaz. Bununla birlikte olması gereken hukuk bakımından aile hukukuna ilişkin bu tür geçici önlemlere karşı da istinaf kanun yolu açılabilir.

> "Tedbir nafakası yönünden; ayrılık veya *boşanma* davası üzerine Türk Medeni Kanunu 169. maddesi gereğince icap eden geçici tedbirlerin alınmasına veya tedbir isteklerinin reddine dair kararlar, ancak esas hükümle birlikte istinaf edilebilir. *Boşanma* veya ayrılık davası üzerine bu Kanun gereğince alınabilecek geçici nitelikteki tedbir kararlarının tek başına istinafı mümkün olmayıp esas hükümle birlikte istinafı kabildir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 389. ve devamı maddeleri çevresinde verilen *ihtiyati tedbir* kararları veya bunlara itiraz üzerine verilen kararlara karşı kanun yolu açıktır. İstinafa getirilen Türk Medeni Kanunu'nun 169 maddesi uyarınca hükmedilmiş tedbir nafakalarına ilişkin ara karar ise bu nitelikte olmadığından, bu yöndeki davacının istinaf başvurusunun reddi gerekmiştir." [37]

Kural olarak, boşanma talebi hakkında verilen karar şahıs varlığına ilişkin olduğundan, kanun yoluna başvurulabilmesi için herhangi bir parasal sınır öngörülmemişse de boşanmayla birlikte açılmış veya boşanmadan sonra ileri sürülebilen ziynet alacağı davası malvarlığına ilişkin talep niteliğinde olduğundan kanun yoluna

[37] İzmir BAM 2. HD, 23.2.2017, 2017/1086 E., 2017/687 K., (www.yargitay.gov.tr).

başvurulabilmesi için HMK'da öngörülen kesinlik sınırının (parasal sınırın) aşılması gerekir[38].

> "1-Davalı-karşı davacı erkeğin ziynet alacağı davasına yönelik temyiz dilekçesinin incelenmesinde; Ziynet alacağının miktarı 2.500,00 TL. olup, karar tarihindeki kesinlik sınırı 72.070,00 TL.'yi aşmadığından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-a maddesi gereğince temyiz sınırının altında kaldığı için kesindir. Açıklanan nedenle, davalı-karşı davacı erkeğin ziynet alacağına yönelik temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir. 2-Davalı-karşı davacı erkeğin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; …" [39]

Yargıtay'a göre, boşanmayla birlikte talep edilen nafaka alacaklarına karşı kanun yolu başvurusunda parasal sınır dikkate alınmaz.

> "Mahkemece, bozmaya uyularak davalı (kadın) yararına dava süresince geçerli olmak üzere hükmedilen tedbir nafakası ile boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren hükmolunan aylık irat şeklindeki yoksulluk nafakasının "miktar itibarıyla" temyiz edilebilirlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle, davalının, temyiz talebi 24.11.2014 tarihli ek kararla reddedilmiştir. Boşanma davası içinde davanın devamı süresince tayin edilen tedbir nafakası ile dava sonunda boşanma kararıyla birlikte tayin edilen yoksulluk nafakasına ilişkin hükümler asıl hükümden bağımsız değildir. Boşanma hükmü temyizin şümulü dışında bırakılarak kesinleşmiş olsa veya boşanma hükmüne yönelik temyiz itirazları reddedilerek bu bölüm onanmak suretiyle kesinleşmiş bulunsa bile, bu dava sebebiyle tayin edilmiş olan tedbir ve yoksulluk nafakası miktarı ne olursa olsun temyize tabidir. Bu bakımdan mahalli mahkemenin tayin edilen nafakaların miktarlarının "kesinlik" sınırını aşmadığından bahisle bu hususlara ilişkin temyiz isteğini reddetmesi kanuna aykırıdır."[40]

Boşanma davasıyla birleştirilen bağımsız tedbir nafakası talepleri veya boşanmadan sonra bağımsız olarak açılan nafaka davalarında verilen kararda ise parasal sınır dikkate alınır ve kararın isti-

---

38 **Akkaya**, Boşanma, s. 527.

39 Y. 2. HD 16.09.202, 2020/2969 E., 2020/3823 K.; Aynı yönde bkz. Y. 2. HD, 14.09.2020, 2020/2654 E., 2020/3692 K., (www.yargitay.gov.tr).

40 Y. 2. HD, 05.02.2015, 2014/28208 E., 2015/938 K., (www.yargitay.gov.tr).

naf veya temyiz sınırının üstünde olup olmadığı yıllık nafaka miktarına göre belirlenir.

> "Davacı-davalı kadının bağımsız tedbir nafakası davasında hükmedilen nafakaların miktarlarına yönelik temyiz dilekçesinin incelenmesinde; Hükmedilen yıllık toplam nafaka miktarı karar tarihindeki kesinlik sınırı 72.070,00 TL.'yi aşmadığından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-a maddesi gereğince temyiz sınırının altında kaldığı için kesindir. Açıklanan nedenle, davacı-davalı kadının bağımsız tedbir nafakası davasında hükmedilen nafakaların miktarlarına yönelik temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir."[41]

> "Hukuk Genel Kurulunun 30.03.2005 gün ve 196-239 sayılı kararında da nafaka davalarında temyiz edilebilirlik sınırının belirlenmesinde, bağlanan yıllık nafaka miktarının gözetileceğini açıklanmıştır. Benimsenen bu ilkeler doğrultusunda gerek temyiz gerekse karar düzeltmeler de üst sınır yıllık nafaka miktarıyla belirlenmelidir. …. Somut olayda, davacıya hükmedilen yıllık nafaka miktarı 2081 TL.'yi ve ortak çocuk için bağlanan yıllık nafaka miktarı 2081 TL'yi aşmadığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/2. maddesi gereğince temyiz edilebilme sınırı altında kalan nafaka takdirine ilişkin karar kesindir. Bu itibarla, temyiz isteğinin reddine karar verilmesi gerekmiştir."[42]

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabileceğinden (HMK m. 341/2), boşanma davasıyla birlikte veya boşanmadan sonra bağımsız olarak talep edilen manevi tazminat hakkında verilen kararlara karşı miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir (HMK m. 341/2). Ancak aynı yönde bir düzenleme veya istinafa ilişkin hükümlere yapılan bir atıf (HMK m. 366), temyiz kanun yolunda bulunmadığından, boşanmadan sonraki manevi tazminat talepleri hakkında bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlar aleyhine ancak temyiz sınırının (kesinlik sınırının (HMK m. 362)) aşılması durumunda temyize başvurulabileceği kanısındayız.

---

41 Y. 2. HD, 10.02.2021, 2020/6568 E., 2021/1134 K., (Lexpera); Aynı yönde Y. 2. HD, 11.12.2019, 2019/4404 E., 2019/12171 K.; Y. 2. HD, 16.03.2020, 2020/1156 E., 2020/2184 K., (www.yargitay.gov.tr).

42 Y. 2 HD, 14.02.20217, 2016/18018 E., 2017/1441 K., (Lexpera).

Boşanmayla birlikte hükmedilen maddi tazminat yönünden de kanun yoluna başvurulabilmesi için kesinlik sınırının aşılması gerekli değildir. Zira Yargıtay boşanma yargılamasındaki kusur tespiti ile maddi ve manevi tazminat talepleri arasında sıkı bağ olduğunu ve bu hususlar arasında sebep sonuç ilişkisi olduğunu kabul etmektedir[43]. Yine taraflar mahkemenin kusur tespitine ilişkin kararına karşı kanun yoluna başvurabildiklerinden, hükmedilen maddi tazminat miktarı kesinlik sınırının altında olsa dahi kusur incelemesine

[43] "Boşanma davasının eki niteliğindeki nafaka ve tazminat taleplerine ilişkin uygulamada; isteklerin tümü yasadan kaynaklı birbirlerinin eki niteliğinde bulunduklarından boşanma kararı ve boşanmanın ferilerine ilişkin kararlar, hükmün gerekçesiyle ve de gerekçede belirlenen "Boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tarafların kusur durumu" ile birbirlerine sıkı sıkıya bağlıdırlar. Boşanma davası ile nafaka ve tazminat davaları arasında hukuki sebep birliği yoksa da birbirlerinin eki olması itibariyle aralarında sıkı sıkıya bağlı, biri olmadan diğerinin varlık kazanamayacağı sebep ve sonuç ilişkisi vardır. Tarafların, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda kusur unsurunun tespit edilmiş olunduğu gerekçe; münhasıran boşanma hükmüne değil, boşanma ve eki niteliğinde talep edilen istemlere ilişkin kurulan hükümlerin tümünün gerekçesidir. Kesinlik sadece hüküm fıkraları için söz konusu ise de hüküm fıkraları ile gerekçe arasında anlatıldığı şekilde zorunlu bir bağ varsa hükmün gerekçesi de kesinlik kazanır. Boşanma davasıyla belirlenen "Kusur unsurunun" tespit edildiği gerekçe bölümünün; kesin hüküm ve kesin delil oluşturduğundan söz edilebilmesi için yukarıda anlatıldığı şekilde, kusur belirlemesi aleyhine olağan kanun yoluna başvurulmaksızın ve yahut olağan kanun yollarına başvurularak tüketilmiş olması sonucunda ancak şekli anlamda kesin hüküm oluşturduğundan söz edilebilir. Somut olayda; boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalı erkek tam kusurlu bulunmuş, buna ilişkin gerekçeye dayalı olarak da boşanmaya ve ferilerine karar verilmiştir. Hüküm davalı erkek tarafından açıkça kusur belirlemesi, nafaka ve tazminatlara ilişkin istinaf edildiğinden ilk derece mahkemesince tespit edilen kusur durumunun yazılı olduğu gerekçe bölümü aleyhine olağan kanun yoluna başvurulmuş olması nedeniyle şekli anlamda kesinleşmediği ve HMK m. 303/1 maddesi gereği şekli anlamda kesinleşmeyen bir hükmün maddi anlamda da kesin hüküm oluşturmadığı dikkate alınmaksızın kesin hükmün varlığına davalı olarak bölge adliye mahkemesince; davalı erkeğin kusur belirlemesine ilişkin itirazının esası incelenmeksizin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. O halde; bölge adliye mahkemesince yapılacak olan iş; ilk derece mahkemesinin kusur belirlemesine ilişkin tüm deliller değerlendirilerek tarafların kusur durumunun belirlenmesi ve bu belirlemeye bağlı olarak boşanmanın fer'i niteliğinde bulunan yoksulluk nafakası ve tazminatlar yönünden karar vermekten ibarettir." Y. 2. HD, 20.05.2019, 2019/2656 E., 2019/6328 K, (www.yargitay.gov.tr).

bağlı olarak maddi tazminat konusunda karar verilmesi gerektiğinden kanun yoluna başvuru için öngörülen parasal sınır dikkate alınmamalıdır.

Boşanma yargılaması sonunda istinafa başvurulması halinde istinaf sebepleriyle ve talepleriyle sınırlı inceleme yapılabilir. Yukarıda da açıkladığımız üzere boşanma davasında mutlak anlamda resen araştırma ilkesi geçerli olmadığından, bölge adliye mahkemesinin kamu düzenine ilişkin haller dışında kural olarak istinaf sebeplerini kendiliğinden dikkate alması mümkün değildir. Örneğin, taraf ilk derece mahkemesi tarafından reddedilen yoksulluk nafakası talebi hakkında istinafa başvurmamışsa, bölge adliye mahkemesi yoksulluk nafakasına hükmedemez.

> "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. maddesinde; istinaf incelemesinin, kamu düzenine aykırılık görülen haller dışında, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı düzenlenmiştir. Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Bölge adliye mahkemesince, davalı-davacı kadının reddedilen yoksulluk nafakası hakkında istinaf başvurusu bulunmamasına karşın, talebe uygun olmayan istinaf sınırlaması yapılmak suretiyle, kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru bulunmamış ve kararın bozulmasını gerektirmiştir." [44]

Kanun yolu incelemesi ve üst mahkeme tarafından verilecek karar bakımından dikkate alınması gereken bir başka husus, aleyhe karar verme yasağıdır. Yukarıda da özetle açıkladığımız üzere, boşanma yargılamasında (çocuğun nafakası, velayeti ve çocukla kişisel ilişki kurulması dışında kalan konularda) mutlak anlamda resen araştırma ilkesi geçerli olmadığından, boşanma talebi hakkında verilen karara karşı sadece taraflardan birinin kanun yoluna başvurması durumunda aleyhe karar verme yasağı uygulanır. Bu yasak uyarınca, mahkemenin hükmüne karşı kanun yoluna başvuran taraf aleyhine olacak şekilde alt derece mahkemesinin kararı değiştirilemez, başka bir deyişle kanun yoluna başvuran tarafın durumu aleyhine olacak şekilde ağırlaştırılamaz. Örneğin, ilk de-

[44] Y. 2. HD, 17.06.2020, 2020/2233 E., 2020/3121 K., (www.yargitay.gov.tr).

rece mahkemesinin boşanma kararını sadece taraflardan biri istinaf etmişse, istinaf eden taraf aleyhine belirli bir vakıa kusur olarak yüklenemez.

> "2-Davacı kadın tarafından açılan boşanma davasının yapılan yargılaması sonunda ilk derece mahkemesince davanın kabulüne ve ferilere ilişkin hüküm kurulmuş; ilk derece mahkemesinin kararına karşı davalı erkek istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi gerekçesinin düzeltilerek, erkeğin istinaf başvurularının esastan reddine karar vermiştir. Bölge adliye mahkemesi kararının gerekçesinde ise davalı erkeğin istinaf sebeplerinden kusur belirlemesine yönelik talebi uyarınca, istinaf edenin sıfatı gözetilmeksizin, aleyhine olacak şekilde "Evin kilidini değiştirdiği" vakıası kusur olarak yüklenilmiştir. Davalı erkeğe istinaf eden sıfatı gereğince bu vakıa kusur olarak yüklenilemez."[45]

İstinafla ilgili olarak üzerinde durulması gerekli bir başka konu istinaf incelemesinin kapsamıyla ilgilidir. Bölge adliye mahkemesi kamu düzenine ilişkin hususlar dışında istinaf sebepleriyle sınırlı olarak inceleme yapabilir. Örneğin, ilk derece mahkemesinin eşlerin boşanmadaki kusuruyla ilgili kararı ancak taraflardan birinin bu kusur tespitine ilişkin itirazlarını istinaf sebepleri arasında göstermesi halinde bölge adliye mahkemesi tarafından incelenebilir. Bununla birlikte ileri sürülen istinaf sebebi, eğer ilk derece mahkemesinin kusur tespitini de kapsamaktaysa, başka bir deyişle istinafa konu edilen talepler doğrudan kusur tespitiyle de bağlantılıysa bu durumda bölge adliye mahkemesi açıkça ileri sürülmese dahi kusur tespiti konusunda da inceleme yaparak karar verebilir. Örneğin, aleyhine maddi ve manevi tazminata hükmedilen taraf, tazminata hükmedilmemesi gerektiği gerekçesiyle istinafa başvurmuşsa kanımızca bölge adliye mahkemesi kusur tespiti konusunda da istinaf incelemesi yapabilir. Zira tazminata hükmedilip edilmeyeceği veya tazminatın miktarı konusunda belirleme yapılırken kusurun dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda tazminatlar yönünden istinafa başvurulması durumunda kusurun tespitinin de incelenmesi gerekli ise boşanma hükmünde yer alan kusur tespitine

---

[45] Y. 2. HD, 09.12.2020, 2020/4863 E., 2020/6224 K., (www.yargitay.gov.tr).

ilişkin kısmın kesinleşmesi mümkün olmayacaktır. Diğer yandan taraf, sadece kusur belirlemesine ilişkin kararı istinaf eder ve bölge adliye mahkemesi istinaf sebebini haklı bularak tarafların eşit kusurlu olduğuna hükmederse, bu durumda tarafın aleyhine hükmedilen tazminatın da kaldırılması gerekir. Zira eşit kusurlu eşler aleyhine tazminata hükmedilemez.[46]

Yargıtay'ın boşanma yargılamasında istinaf sebeplerinin birbirini kapsaması konusunda doğrudan bir kararı tespit edilememekle birlikte, temyiz incelemesinin kapsamına ilişkin kararlarında boşanma hükmü temyiz edilmemiş olmakla birlikte, maddi ve manevi tazminatlar bakımından temyize başvurulmuş olması halinde kusur yönünden de inceleme yapılarak tazminatlara yönelik temyiz talebi hakkında karar verilmiştir[47]. Buna karşılık boşanma davası sonucunda verilen kararın istinaf edilmesi durumunda kusur belirlemesi ve tazminat yönünden ayrı ayrı istinaf sebeplerinin belirtilmesinin gerekli olduğu şeklinde yorumlanabilecek kararları bulunmaktadır. Örneğin,

---

[46] "Yukarıda 1. bentte açıklandığı üzere boşanmaya sebebiyet veren vakıalarda taraflar eşit kusurludur. Boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu eş yararına maddi tazminata karar verilemez. Davalı-karşı davacı kadın yararına Türk Medeni Kanunu'nun 174/1. madde koşulları oluşmamıştır. O halde davalı-karşı davacı kadının maddi tazminat talebinin reddine karar vermek gerekirken, hatalı kusur belirlemesinin sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir." Y. 2. HD, 05.02.2020, 2019/7034 E., 2020/773 K., (www.yargitay.gov.tr).

[47] "Mahkemece, davalı erkek boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu kabul edilerek açılan boşanma davasının kabulüne karar verilmiş ise de; uzman raporunda yer alan beyanlar dikkate alınarak taraflara kusur izafe edilemeyeceği gibi boşanma davalarında ikrar da hâkimi bağlamaz (TMK m.184). Açıklanan sebeple boşanma davasının reddi gerekirken, kabulü doğru görülmemiştir. Ne var ki, hükmün bu bölümü temyizin kapsamı dışında bırakıldığından bu husus bozma sebebi yapılmamış, tenkit edilmekle yetinilmiştir. ... Yukarıda 1. bentte açıklandığı üzere davalı erkeğin kusuru bulunmadığı için Türk Medenî Kanununun 174/1-2 maddesinde yer alan maddî ve manevi tazminatın koşulları davacı kadın lehine oluşmamıştır. Açıklanan sebeple davacı kadının maddî ve manevi tazminat taeplerinin reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." Y. 2. HD, 2.5.2017, 2015/25294 E., 2017/5148 K.; Aynı yönde diğer kararlar için bkz. **Akkaya**, Boşanma, s. 531.

"… "Maddi ve manevi tazminatların miktarı, reddedilen tedbir ve yoksulluk talepleri, iştirak nafakasının miktarı, velayet yönünden" şeklinde sınırlandırılarak yapılan inceleme sonucunda erkeğin kusur belirlemesini istinafa getirmediğinden erkeğe yüklenen kusurlu davranışların kesinleştiği kabul edilmiş ve erkeğin istinaf taleplerinin reddine karar verilmiştir. Bölge adliye mahkemesince; davacı-davalı erkek tarafından, ilk derece mahkemesinin belirlediği kusur belirlemesine karşı da istinaf kanun yoluna başvurulduğu gözetilmeksizin, hükmü sadece maddi ve manevi tazminatların miktarı, reddedilen tedbir ve yoksulluk talepleri, iştirak nafakası, velayet yönünden inceleyerek karar verilmesi doğru olmamıştır."[48]

"İlk derece mahkemesi hükmüne karşı davalı erkek tarafından tamamı yönünden istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Bölge adliye mahkemesi kararının "İleri Sürülen İstinaf Sebepleri" başlıklı bölümünde, davalı erkeğin davanın reddini talep ettiği belirtilmek suretiyle, hükmün tümü yönünden istinaf kanun yoluna başvurduğu belirtilmiş ancak kararın gerekçesinde kusur tespiti, velayet ve iştirak nafakası yönünden inceleme yapılmış ve hüküm de bu yönlerden kurulmuştur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. maddesinde istinaf incelemesinin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle yapılacağı ve 359/2. maddesinde hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu itibarla, bölge adliye mahkemesinin davalı erkeğin boşanma hükmü ile kadın yararına hükmedilen tazminatlar ve tedbir-yoksulluk nafakasına yönelik istinaf talebinin incelenmemiş olması yerinde görülmemiş ve kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir."[49]

Bölge adliye mahkemesi, istinaf başvurusunun haklı olması halinde esasa ilişkin olarak ileri sürülen istinaf sebeplerine göre ilk derece kararını değiştirerek davanın esası hakkında yeniden karar vermelidir[50]. Başka bir deyişle istinafa başvuran tarafça ileri sürülen istinaf sebepleri haklı bulunursa, istinaf başvurusunun esastan red-

---

48 Y. 2. HD, 05.02.2020, 2019/6678 E., 2020/798 K., (www.yargitay.gov.tr).

49 Y. 2. HD, 26.11.2019, 2019/3736 E., 2019/11503 K., (www.yargitay.gov.tr).

50 **Akkaya**, Boşanma, s. 533.

dine karar verilmemelidir. Zira başvurunun reddi kararı istinaf başvurusunun haksız olması halinde verilebilecek bir karardır. Boşanma davasında özellikle tarafın kendisine yüklenen kusur konusunda istinafa başvurması ve bölge adliye mahkemesinin kusurun hangi tarafta ve ne oranda olduğuna dair kusur düzeltmesi yapması halinde, bölge adliye mahkemesinin istinaf başvurusunun reddine karar vermesi, Yargıtay tarafından karar ile gerekçe arasında uyumsuzluk olması sebebiyle mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmektedir. İlk derece mahkemesinin kusur tespitine ilişkin kararı yanlışsa bölge adliye mahkemesi ilk derece kararını kaldırarak, kusur tespiti yönünden yeniden esas hakkında karar vermelidir.

> "Bölge adliye mahkemesi kararının gerekçesinde; kadının istinaf sebeplerinden kusur belirlemesine yönelik talebi uyarınca ilk derece mahkemesince kadına yüklenen kusurlardan "Evdeki eşyaları boşaltarak evi terk etmek" kusuru dava tarihinden sonra gerçekleştiği gerekçesi ile çıkartılarak kısmen kusur düzeltilmesi yapıldığı halde, kararın hüküm kısmında tarafların istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmek suretiyle gerekçe ile hüküm arasında çelişki yaratılmıştır. Gerekçe ve hüküm arasında yaratılan bu çelişki tek başına bozma sebebi oluşturduğundan, hükmün münhasıran bu sebeple bozulması gerekmiştir."[51]

> "İlk derece mahkemesince boşanmaya sebebiyet veren olaylarda, davalı erkeğim tam kusurlu olduğu kabul edilerek, boşanmaya ve fer'ilerine ilişkin hüküm kurulmuş, İlk derece mahkemesinin bu kararı davalı erkek tarafından, tüm yönleriyle istinaf edilmiştir. Bölge adliye mahkemesince yapılan yargılamada; ilk derece mahkemesince davalı erkeğe yüklenen "Sadakatsizlik" vakıasına, davacı kadın tarafından dayanılmadığı gerekçesiyle, erkeğe kusur olarak yüklenemeyeceği belirtilerek boşanmaya sebebiyet veren olaylarda erkekten bu kusurlu davranışın çıkarılmasına karar verildiği, yani erkeğin; kusur belirlemesine ilişkin istinaf talebinin kabul edildiği anlaşılmıştır. O halde, bölge adliye mahkemesince yapılan yargılamaya uygun olarak, HMK m.353/l-b-2 maddesi uyarınca; ilk derece mahkemesinin kusur belirlemesine ilişkin karar gerekçesinde düzelterek yeniden kusura

[51] Y. 2. HD, 29.06.2020, 2020/2291 E., 2020/3352 K., Aynı yönde bkz. Y. 2. HD, 16.09.2020, 2019/6539 E., 2020/3797 K., (www.yargitay.gov.tr).

> ilişkin esas hakkında karar verilmesi gerekirken, HMK m.353/l-b-2 maddesine aykırı davranarak davalı erkeğin kusur belirlemesi de dahil olmak üzere tüm istinaf taleplerinin HMK m.353/l-b-l uyarınca ayrı ayrı esastan reddine karar verilmesi de doğru görülmemiştir."[52]

Kanun yoluyla ilgili bir başka konu, boşanma davasında istinaf edilmeyerek kesinleşen hüküm kısımları için temyize başvurulamayacak olmasıdır. Yukarıda da açıkladığımız üzere bölge adliye mahkemesi kural olarak tarafın istinaf talebi ve ileri sürdüğü istinaf sebepleriyle sınırlı olarak inceleme yapar (HMK m. 355); taraflarca istinafa başvurulmayan veya istinaf sebeplerinden etkilenmeyen hüküm kısımları ise kesinleşir[53]. Daha sonra bölge adliye mahkemesi tarafından istinafa konu edilen hüküm kısımları hakkında inceleme yapılarak karar verildiğinde, bu karara karşı temize başvurulabilecekse de istinaf konusu yapılmayan hususlar kesinleşmiş olduğundan, bu konularda temyiz incelemesi yapılamaz.

> "Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı erkek tarafından, kusur belirlemesi, nafaka ve tazminatlar yönünden; davalı kadın tarafından ise kusur belirlemesi ve tazminatların miktarı yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü: 1-Davacı erkeğin istinaf edilmeyerek kesinleşen nafakaya yönelik temyiz talebi yönünden, temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir."[54]

Örneğin, istinaf edilmeyerek kesinleşen boşanma kararı hakkında daha sonra temyiz incelemesi sırasında davadan feragat edilmesi de sonuç doğurmaz.

> "Taraflarca açılan boşanma davalarının yapılan yargılaması sonucu verilen hüküm; taraflarca temyiz edilmiş, Dairemizin 2017/6442 esas,

---

[52] Y. 2. HD, 22.10.2019, 2019/3591 E., 2019/10475 K., (www.yargitay.gov.tr).

[53] İstinaf edilmeyen hüküm kısımlarının kesinleşmesi, davaların yığılması veya birden fazla talep hakkında karar verilmesi halinde, açıkça hükmün bir bölümüne karşı istinafa başvuru hakkından feragat edilmesi şeklinde olabileceği gibi hak düşürücü süre içinde kanun yoluna başvurulmaması nedeniyle olabilir. Bkz. **Akkaya**, Tolga: Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 149; **Akkaya**, Boşanma, s. 529.

[54] Y. 2. HD, 15.09.2020, 2020/2685 E., 2020/3715 K., (www.yargitay.gov.tr).

2019/1271 karar sayılı ilamı ile tarafların birlikte imzaladıkları 12.07.2017 tarihli dilekçe ile davalarından feragat ettiklerini bildirmişlerse de, ilk derece mahkemesince verilen kadının davasındaki boşanma hükmü istinaf yoluna başvurulmadan kesinleştiğinden, davacı-davalı kadının davasından feragat beyanı boşanma hükmü yönünden hukuken geçerli sonuç doğurmayacağı, ancak davadan feragat beyanının boşanmanın fer'ilerini de kapsaması nedeniyle tarafların 12.07.2017 tarihli feragat beyanı gözetilerek erkeğin kabul edilen davası ve boşanmanın fer'ilerine yönelik olarak bir karar verilmek üzere hüküm bozulmuştur. Dairemizin bu bozma kararı ile feragate ilişkin sadece erkeğin kabul edilen davası ve boşanmanın fer'ilerine yönelik karar verilmesi gerektiği halde mahkemece duruşma açarak taraf beyanlarını da almaksızın her iki davanın da feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir."[55]

"Evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki sebebine dayalı olarak görülen karşılıklı boşanma davasında, dosya istinaf aşamasındayken davacı-karşı davalı erkek vefat etmiştir. İstinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesince TMK 181/2'ye göre işlem yapılmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın 353. maddesine göre "Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması, ileri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması, diğer dava şartlarına aykırılık bulunması, mahkemece usûle aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması, mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması hallerinde bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verebilir. Somut olayda, işin esasına girilerek TMK 181/2'ye göre gerekli yargılamanın bölge adliye mahkemesince yapılması gerekirken, yanılgılı değerlendirme

[55] Y. 2. HD, 01.07.2020, 2020/2531 E., 2020/3537 K., (www.yargitay.gov.tr).

ile gönderme kararı verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir."[56]

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre, esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında, temyiz incelemesi sonucunda düzelterek onama kararı verilemez (HMK m. 370/2). Boşanmanın fer'isi olan maddi ve manevi tazminat talepleri hakkında hâkim takdir yetkisine dayanarak karar verdiğinden, ilk derece veya bölge adliye mahkemesinin boşanmaya bağlı maddi ve manevi tazminat konusunda temyiz incelemesi yapan Yargıtay'ın düzelterek onama kararı vermesi mümkün değildir. Yargıtay sık sık alt derece mahkemesinin takdir yetkisi kapsamında verdiği maddi ve manevi tazminat miktarlarına ilişkin kararları hakkında bozma kararı vermektedir ve aynı dava hakkında birden fazla kez aynı hususlar hakkında verilen bozma kararları nedeniyle davalar sürüncemede kalmakta ve uzamaktadır. Kanımızca alt derece mahkemesi hâkiminin tazminat miktarının belirlenmesi konusunda keyfi denilebilecek kararlar verdiği veya takdir yetkisini kötüye kullandığı haller dışında, Yargıtay tarafından takdir yetkisine müdahale edilmemesi ve bozma kararı verilmemesi gerekir[57].

"Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur dereceleri, paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlâl edilen mevcut ve beklenen menfaat dikkate alındığında davacı-karşı davalı kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat azdır. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1)

---

[56] Y. 2.HD, 20.01.2021, 2020/5948 E., 2021/439 K., (www.yargitay.gov.tr).

[57] Hâkimin maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin takdir yetkisinin kural olarak temyizde denetlenemeyeceği, takdir yetkisinin denetiminde denetimin ölçülü şekilde yapılmasının gerekliliği yönünde bkz. **Pekcanıtez**, Hakan: "Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Temyiz Kanun Yolunda Yargısal Denetimin Sınırı Maddi ve Hukuki Denetim", Temyiz İncelemesinde Hukuki Denetimin Sınırları, Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyumu, 20-21 Nisan 2017, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara 2018, (s. 217-252), s. 233 vd., s. 238.

ve manevi (TMK m. 174/2) tazminat takdiri gerekir. Bu yönler gözetilmeden hüküm tesisi doğru bulunmamıştır." [58]

Bununla birlikte taraf aleyhine maddi veya manevi tazminat hükmedilmesi gerekli olmasına rağmen bu konuda karar verilmemesi, başka bir deyişle takdir yetkisinin kullanılmaması veya tazminata hükmedilmemesi gerekirken tazminat kararı verilmesi ise hukuka aykırılık olarak temyiz denetimine tâbi olabilir.

Yargıtay'a göre, ilk derece kararının maddi ve manevi tazminatlar yönünden istinaf edilmemesi nedeniyle diğer taraf lehine usûli kazanılmış hak oluşur ve bu konuda verilen daha önceki karar değiştirilemez. Kanımızca bu durum da usûli kazanılmış hakla ilgili olmayıp, sadece taraflardan birinin ilk derece kararını istinaf etmesi nedeniyle, istinaf eden taraf aleyhine karar verme yasağı bulunmasından ve istinafa başvurmayan tarafın daha lehine olacak şekilde ilk derece kararının değiştirilemeyecek olmasından kaynaklanmaktadır.

"Davacı kadın tarafından davalı erkek aleyhine açılan boşanma davasının yapılan yargılaması neticesince, Erzincan Aile Mahkemesinin 24/01/2017 tarihli ve 2015/200 esas, 2017/64 sayılı kararı ile kadının davasının Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi uyarınca kabulü ile tarafların boşanmalarına, davacı kadın lehine aylık 200 TL tedbir, 200 TL yoksulluk nafakasına, 4.000 TL maddi, 4.000 TL manevi tazminata karar verilmiştir. Anılan hüküm davalı erkek tarafından istinaf edilmiş, davacı kadın tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmamıştır. Şu hâlde ilk kararla kadın yararına hüküm altına alınan yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminatın davacı kadın tarafından istinaf edilmemesi nedeniyle, miktarlar yönünden davalı erkek yararına usuli kazanılmış hak oluşmuştur. Bu sebeple ilk derece mahkemesince 07/06/2018 tarihli, ikinci kararda usuli kazanılmış hakka aykırı şekilde davalı kadın yararına aylık 220 TL yoksulluk nafakasına, 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir."[59]

---

[58] Y. 2. HD, 22.09.2020, 2019/6096 E., 2020/4000 K.; Aynı yönde bkz. Y. 2. HD, 22.09.2020, 2020/3323 E., 2020/3988 K., (www.yargitay.gov.tr).

[59] Y. 2. HD, 30.06.2020, 2020/567 E., 2020/3447 K., (www.yargitay.gov.tr).

Boşanmanın fer'i sonuçlarından biri olan çocukların velayeti ile ilgili kararlara karşı temyize başvurulup başvurulmayacağı konusunda iki ihtimal söz konusudur. Bağımsız olarak yürütülen velayetin kaldırılması yargılaması çekişmesiz yargı işi olduğundan, bu duruma verilen mahkeme kararı sadece istinafa tabi olup temyiz edilemez (HMK m. 362/1/ç; m. 382). Bununla birlikte boşanma davasıyla birlikte çocuğun velayetinin eşlerden birine verilmesine ilişkin kararlar ise boşanmanın fer'i sonucu niteliğinde olduğundan temyize tâbidir.

> "Davacı- karşı davalının birleşen davaya yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; Davacı- karşı davalı annenin birleşen davası, ortak velayetin kaldırılarak velayetin anneye verilmesi, buna bağlı olarak baba ile ortak çocuklar arasında kişisel ilişki kurulması ve çocuklar için nafaka isteğine ilişkin olup, dava çekişmesiz yargı işidir (HMK m.362/2-b-13). Bölge Adliye Mahkemesince çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar kesin nitelikte olup, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (HMK m.362/1-ç). Davalı-davacının birleşen davaya yönelik temyiz talebinin bu sebeple reddine, karar verilmesi gerekmiştir."[60]

VIII. BOŞANMA KARARI VE BOŞANMANIN FER'İ SONUÇLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Yoksulluk nafakası, boşanma hükmünün kesinleşmesi halinde ödenebilir hale gelir. Boşanma davası şahıs varlığı haklarına ilişkin davalardan olduğundan, boşanma hükmünün sonuç doğurabilmesi için kesinleşmesi gerekir. Yoksulluk nafakası ise boşanmanın fer'isi niteliğinde ve boşanma kararı verilmesine bağlı olduğundan, ancak boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren ödenebilir hale gelir.

> "Yoksulluk nafakası, boşanma hükmünün kesinleşmesi halinde ödenebilir hale gelir. Bu bakımdan davacı kadın yararına takdir edilen yoksulluk nafakasının başlangıç tarihinin boşanma hükmünün kesinleştiği tarih olması gerekirken, karar tarihi olarak belirlenmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir."[61]

---

[60] Y. 2. HD, 27.06.2018, 2018/3738 E., 2018/8266 K., (www.yargitay.gov.tr).

[61] Y. 2. HD, 24.06.2020, 2020/643 E., 2020/3339 K., (www.yargitay.gov.tr).

Boşanmanın fer'isi niteliğindeki maddi ve manevi tazminatlarda boşanma kararının kesinleşmesiyle ödenebilir hale geldiğinden, maddi ve manevi tazminatlarda faiz boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren işletilebilir.

> "Boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi (TMK m. 174/1-2) tazminatlar "Boşanma hükmünün kesinleşmesi" ile muaccel (ödenir) hale gelir. Faize de bu tarihten itibaren hükmedilmesi gerekirken, "Tazminat kararının kesinleşmesinden sonra başlamak üzere" maddi ve manevi tazminatlara faiz yürütülmesi usûl ve yasaya aykırı ise de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir."[62]

Boşanma davasında davaya son veren taraf usûl işlemlerinin etkisi de boşanmanın fer'ileri bakımından özellik arz etmektedir. Boşanma davasında, davadan feragat, davanın tazminat ve nafaka gibi fer'ilerini de kapsar.

> "Mahkemece verilen 02.06.2016 tarihli karar taraflarca boşanma dışında temyiz edilmiş, yine temyiz aşamasında taraflarca davalarından feragat edilmiş, Dairemizin 2016/22034 esas, 2018/8885 karar sayılı ilamıyla taraflara ait boşanma hükmü temyiz edilmeden kesinleştiğinden feragat beyanı boşanma hükmüne yönelik olarak hukuken geçerli sonuç doğurmayacağı, ancak davadan feragat, davanın fer'ilerini de kapsadığından, bu husus gözetilerek bir karar verilmek üzere hükmün davalı-karşı davacı kadın yararına hükmedilen tazminatlar ve nafakalar yönünden bozulmuştur. Mahkemece bozma kararına uyulmasına rağmen, verilen 19.11.2019 tarihli ikinci kararda davalı-karşı davacı kadının iştirak nafakası talebi hakkında olumlu-olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir."[63]

---

62 Y. 2. HD, 01.07.2020, 2020/2374 E., 2020/3586 K., (www.yargitay.gov.tr).

63 Y. 2. HD, 17.06.2020, 2020/1815 E., 2020/3077 K., (www.yargitay.gov.tr).

SONUÇ

Türk hukukunda boşanma, anlaşmalı boşanma veya boşanma davası yoluyla ve ancak mahkeme kararıyla gerçekleşebilir. Boşanma yargılamalarının sayısı, hukuk mahkemelerinin baktıkları dava ve işler arasında sayıca önemli bir yer tutmaktadır ve mahkemelerin iş yükünün önemli bir bölümünü teşkil etmektedir. Boşanma sadece eşleri değil, başta eşlerin çocukları olmak üzere ailenin statüsünü ve toplumu doğrudan etkilemektedir. Sadece bu iki durum dahi boşanmanın aile hukukuna ilişkin diğer dava ve işler gibi, yargılama usulü yönüyle incelenmesini ve mevzuatta özel olarak düzenlenmesini gerektiren yeterli sebeplerdir. Boşanmada yargılama usulüne ilişkin ilke ve kurallar, farklı kanunlarda ve genel olarak düzenlenmişse de kanımızca yeterli düzeyde değildir. Boşanma yargılamasında Aile Mahkemeleri Kanunu ve TMK'daki sınırlı birkaç düzenleme dışında HMK'nın genel hükümleri uygulanmaktadır. Boşanma aile hukukuna özgü bir yargılama türü olarak adli yargı kolunda görülen diğer hukuk davalarından çeşitli farklılıklar içermektedir. Bu nedenle yargılamaya hâkim ilkeler, boşanma davasında ve anlaşmalı boşanmada uygulanacak usûl hükümleri aile mahkemeleri kanununda yapılacak özel ve ayrıntılı düzenlemelerle çağın ve toplumun ihtiyaçları gözetilerek daha ayrıntılı, açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmeye ihtiyaç duymaktadır.