

•

"İçtihat Metni"**İNCELENEN KARARIN**

MAHKEMESİ : Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi

SAYISI : 2022/565 E., 2023/284 K.

DAVA TARİHİ : 27.08.2019

KARAR : Esastan ret

İLK DERECE MAHKEMESİ : Diyarbakır 2. Aile Mahkemesi

SAYISI : 2019/628 E., 2021/1693 K.

Taraflar arasındaki karşılıklı boşanma davalarından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince asıl davanın ve fer'îlerinin kabulüne, karşı davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davalı karşı davacı kadın vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı- karşı davacı kadın vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı-karşı davalı erkek vekili dava ve cevaba cevap dilekçesinde; kadının, erkeği aldattığını, başka biri ile mesajlaşmalarını gördüğünü, kadının oturdukları evden taşınmayı istediğini, konuştuğu kişi ile yakın yere taşındıklarını, kadının 3. kişi ile evlilik planları kurduklarını, kadına bu durumu anlattığını, ancak kadının inkar ettiğini, daha sonra mesaj kayıtlarını gösterdiğinde kadına bunu kabul ettiğini, anlaşmalı boşanmayı kabul etmesini istediğini, kadının ortak çocukları alarak evi terk ettiğini, davalının daha sonra telefon numarasını değiştirdiğini, ailesinin taşındığını, erkeğin ortak çocukların nerede olduğunu bilmediğini, haber alamadığını, kadının daha sonra kardeşlerini gönderip eşyalarını aldığını, kadının FETÖ örgütü ile bağlantılı olduğundan ihraç edildiğini, kadın tarafın iddialarının gerçeği yansıtmadığını, dava dilekçesindeki tüm beyanlarının hakikati temsil ettiğini, kadının süresinde cevap vermediğini, aldatma olayının gerçek olduğunu, üniversitede tanıştıklarını, davalı eşin o sırada örtülü olmadığını, kadının kendi isteği ile örtünmek istediğini, daha sonra örtüsünü çıkarmasına karşı zorlanmadığını, kadının iddiasının doğru olmadığını, kadının hareketlerinden şüphelendiğini, bunun üzerine bilgisayarından Whatsapp web uygulamasında oturumunu açtığını, söz konusu mesajlaşma kayıtlarının olduğunu, kadının aldatma olayını kabul ettiğini, affedilmeyi istediğini, bir daha böyle bir olayın yaşanmayacağını söylediğini, kadının anlaşmalı boşanmayı tehdit olarak algıladığını, ancak bu teklifin sırf kadının itibarı için teklif ettiğini, kadının anlaşmalı boşanmayı kabul etmediğini, evi terk ettiğini, iş yorgunluğuna rağmen eve gelip ortak çocuklarla ilgilendiğini, kadının ilgisiz ve sorumsuz tavırlarının olduğunu, kadını tus ve diğer sınavlara çalışması için gerekli şartları sağladığını, kadının sınavlara hazırlanmadığını, ortak çocuklarla ilgilenmediğini, düğünde takılan altınlara dokunmadığını, tüm altınları ailesine borç verdiğini, kürtaj olmayı kadının istediğini iddia ederek ve savunarak, 4721 sayılı Türk

Medeni Kanun'un (4721 sayılı Kanun) 166 ncı maddesi uyarınca tarafların boşanmalarına, ortak çocukların velâyetinin tarafına verilmesini, 50.000,00 TL maddî tazminat ile 50.000,00 TL manevî tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte kadından alınarak erkeğe verilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

II. CEVAP

Davalı-karşı davacı kadın vekili cevap ve karşı dava dilekçesinde; erkeğin iddialarının gerçek dışı olduğunu, söz konusu aldatma olayının vuku bulmadığını, kendisini 3. kişilerin yanında aşağıladığını, örgütten dolayı ihraç edilmediğini, halen yargılamasının devam ettiğini, erkeğin ihraç sebebiyle kadını yalnız bıraktığını, boşanmayı sık sık dile getirdiğini, boşanma sebebi bulamayınca aldatma iftirasını kurguladığını, kadının erkek tarafından psikolojik, sözel, duygusal ve ekonomik şiddet maruz kaldığını, erkeğin kadının maaş kartını aldığını, harcamalarını sorguladığını, erkeğin hangi yemeği yapacağını, hangi tabağa koyacağını gibi tüm işlerine karıştığını, kadının kıyafet almasına izin vermediğini, erkek tarafından örtüsünü çıkarılmasına zorlandığını, davalı eşe takılan altınları erkeğin abisinin bozdurduğunu, kendisine ev aldığını, kadının dışarı çıkmasına izin vermediğini, kadının balkona çıkmasına izin vermediğini, hapis hayatı yaşattığını, erkeğin defalarca kadından boşanacağını dile getirdiğini, kadının sürücü kursuna gitmesine izin vermediğini, kadının girmek istediği sınavlara engel olduğunu, erkeğin ortak çocuklar ve kadından uzaklaştığını, evde olduğunda odasının kapısını kilitlediğini ve saatlerce odasından çıkmadığını, kadın eşin rızası dışında erkek tarafından zorla kürtaj edildiğini, erkeğin kadına artık kendisini beğenmediğini, boşanmak istediğini söylediğini, kadına aldatma hususunda iftira attığını, erkeğin kadını evden kovduğunu, evi terk etmediğini, erkeğin telefonda bir kadınla konuşmasını yakaladığını, eşyaları toplarken erkeğin hakaret ettiğini, tehdit ettiğini, aldatma iddiasının boşanma davası için kurgulanmış olduğunu, dilekçelerinden anlaşılacağı üzere evlilikte de herşeye erkeğin tek başına karar verdiğini, internet üzerinden yapılan alışverişlere dahi erkeğin müdahale ettiğini, evlenmeden önceki birikimine ve maaşına el konulduğunu, savunarak ve iddia ederek asıl davanın reddine, 4721 sayılı Kanun'un 166 ncı maddesinde belirtilen evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki nedenine dayalı karşı davalarının kabulü ile tarafların boşanmalarına, ortak çocukların velâyetinin tarafına verilmesini, ortak çocukları için 2.500,00'er TL nafakaya hükmedilmesini, 500.000,00 TL maddî tazminat 300.000,00 TL manevî tazminatın davacı- karşı davalıdan alınarak tarafına verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile dosya arasında bulunan Whatsapp konuşma içeriklerinden anlaşıldığı üzere kadının evlilik birliği içerisinde başka bir erkekle duygusal ilişki yaşadığı, eşine karşı sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği, açıklanan nedenle kusurlu olduğu kanaatine varıldığı, kadın her ne kadar erkeğin kendisinden uzun süredir boşanmak istediğini bu nedenle kendisine iftira attığını iddia etmiş ise de, bu iddiasını ispatlayamadığı, davalı karşı dava dilekçesinde, kadına birçok kusur isnadında bulunmuş ise de, söz konusu olayların eski tarihli olduğunun anlaşıldığı, tarafların, söz konusu iddialara konu olayların yaşandığı tarihten sonra, dava açılana kadarki süreçte birlikte yaşamaya devam ettikleri, bu durumda davalının iddia ettiği olayların yaşanmasından sonra, davanın açıldığı 27.08.2019 tarihine kadar tarafların uzunca bir süre birlikte yaşayarak evliliklerini devam ettikleri anlaşılmakla, davalının önceki olayları affettiği, en azından hoşgörü ile karşıladığı ,yine karşı dava dilekçesinde belirtildiği üzere davalının 2019 Mayıs ayında hamile kaldığı, eşi ile arasında davacı eşin kusurundan kaynaklı sorunlar olduğunu iddia ettiği halde davalının eşi ile aynı evde birlikte yaşamaya devam etmesi, hatta hamile kalması davalı yönünden evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığını, sürdürülebilir olduğunun anlaşıldığı, karşı dava yönünden temelden sarsılma ve çekilmezlik olgusunun gerçekleşmediği, kadın hamile kaldıktan sonra eşinin zorlaması ile çocuğunu aldırıldığını iddia etmiş ise de kadının bu iddiasını ispatlayamadığı, kadın tanık beyanlarının görgüye dayalı olmadığı, davalının iddia ettiği davacının kusurlu davranışlarını ispatlayamadığı açıklanan nedenlerde, eşini aldatarak sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan davalının boşanmaya neden olan olaylarda tam kusurlu olduğu, erkeğe atfı kabil bir kusur bulunmadığı kanaatine varılmakla, taraflar arasında ortak hayatı temelinden

sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizliğin mevcut ve sabit olduğu, tarafların evliliklerinde korunmaya değer herhangi bir hukuki yarar kalmadığı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu, bu aşamadan sonra tarafları birlikte yaşamaya zorlamakta taraflar ve toplum açısından herhangi bir yarar bulunmadığı, ortak çocuklarının halen kadın annesinin yanında kaldığı, kendileri ile annenin ilgilendiği ve her türlü ihtiyaçlarının anneleri tarafından sağlandığı, dosya arasında bulunan sosyal inceleme raporuna göre çocukların anne yanında ihmal edilmediği, yaşadıkları evin çocukların gelişimi açısından uygun olduğu, çocukların anne ilgi ve bakımına muhtaç yaşta olduğu, ortak çocuklar üzerinde velâyeti kendisinden alınan babanın bakım, gözetim yükümlülüklerinin halen devam ettiği, davacının doktor olduğu, aylık gelirin 12.000,00 TL olduğu, kadının çalışmadığı, geliri olmadığı gerekçesi ile asıl davanın kabulü ile tarafların boşanmalarına, ortak çocukların velâyetinin anneye verilmesine çocuklar için 300,00'er TL tedbir nafakasına, 750,00'şer TL iştirak nafakasına, 10.000,00 TL maddî tazminat ile 15.000,00 TL manevî tazminatın davalı- karşı davacı kadından alınarak davacı- karşı davalı erkeğe verilmesine, karşı davanın reddine karar vermiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı- karşı davacı kadın vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı- karşı davacı kadın vekili hükme esas alınan Whatsapp yazışmalarının hukuka aykırı delil olduğunu belirterek davacı- karşı davalı erkeğin davasının kabulü, kusur belirlemesi, kadının karşı boşanma davasının reddi, tazminat taleplerinin reddi ile hükmedilen iştirak nafakasının miktarı yönünden istinaf yasa yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile Whatsapp konuşma içeriklerinden kadının evlilik birliği içerisinde dava dışı bir erkek ile duygusal ilişki yaşayarak sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği, davalı-karşı davacı kadının dayandığı olayların eski tarihli olup tarafların bu olaylardan sonra birlikte yaşamaya devam ettikleri, bu itibarla kadının önceki olayları affettiği, en azından hoşgörü ile karşıladığı, kadının diğer iddialarını ispatlayamadığı, birliğin sarsılmasına sebep olan olaylarda davalı-karşı davacı kadının tam kusurlu olduğu, davacı-karşı davalı erkeğe atfı mümkün herhangi bir kusurun bulunmadığının anlaşıldığı, her ne kadar davalı-karşı davacı tarafça Whatsapp yazışma içeriklerinin hukuka aykırı yolla elde edildiği, hükme esas alınamayacağı ileri sürülmüş ise de; eşinin sadakatinden kuşkulanan ve aldatıldığını düşünen erkeğin söz konusu yazışma içeriğini başka yolla elde etmesi olanağının bulunmadığı, tarafların korunan hukuki yarar dengeleri ile birlikte gözetildiğinde hükme esas alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, gerçekleşen bu durum karşısında birliğin sarsılmasında davalı-karşı davacı kadının tam kusurlu olduğu ve bu kusur belirlemesine göre erkeğin boşanma davasının kabulünün, kadının karşı boşanma davasının reddinin usul ve Kanuna uygun olduğu, tazminat takdiri ve miktarının hakkaniyete uygun olduğu, boşanmaya sebep olan olaylarda kadının tam kusurlu olduğu, tam kusurlu eş yararına maddî ve manevî tazminata (TMK md.174/1-2) hükmedilmesinin mümkün olmadığı, ortak çocukların yaşı, eğitimi ve ihtiyaçları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile hakkaniyet ilkesi (TMK md. 4) dikkate alındığında İlk Derece Mahkemesince hükmedilen aylık 300,00'er TL tedbir nafakası ve 750,00'şer TL iştirak nafakası miktarlarının hakkaniyete uygun olduğu gerekçesi ile istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) inci alt bendi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı- karşı davacı kadın vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı- karşı davacı kadın vekili hukuka aykırı olarak elde edilen Whatsapp web kayıtlarının hükme esas alınamayacağını, bunun haricinde davacının iddialarının ispatına yarar delil bulunmadığını, ailesinin ve toplumun boşanmaya bakışı nedeniyle kadının birlikte yaşamaya devam ettiğini , bu hususun af olarak nitelendirilemeyeceğini, davalı -karşı davacı kadının kardeşleri ile sürekli irtibat halinde olduğunu bu sebeple kardeşlerinin beyanlarının hükme esas alınması gerektiğini ,hamile kaldığı birlikteliğin rızası dışında gerçekleştiğini, kürtaj olayından sonra erkeğin kadını Ankara'ya kardeşinin yanına istediği tarihler dışındaki tarihlere bilet alarak gönderdiği olayının sabit olmasına rağmen bu hususta erkeğe kusur yüklenmediğini, yoksulluk nafakası talebinin bulunmamasına rağmen İlk Derece Mahkemesinin bu hususta değerlendirme yaptığını, iştirak nafakasının miktarının düşük olduğunu ileri sürüp kararın bozulmasına karar verilmesini, asıl davanın ve fer'ilerinin reddine , karşı davanın ve fer'ilerinin kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, taraflarca açılan karşılıklı boşanma davasında taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamında imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik bulunup bulunmadığı, geçimsizlik var ise kusurun kimden kaynaklandığı, asıl davanın kabulünün yerinde olup olmadığı, hukuka aykırı delil ile ispat edilmiş olup olmadığı, karşı davanın reddi ile davalı- karşı davacının tazminat taleplerinin kabulü koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve iştirak nafakası miktarı noktasında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

4721 sayılı Kanun'un 4 üncü ve 6 ncı maddeleri, 166 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkrası, 169 uncu maddesi, 174 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkrası. 6100 sayılı Kanun'un 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddesi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 50 nci ve 51 inci maddeleri.

3. Değerlendirme

1.Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı-karşı davacı kadının kendi davasının reddine yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2.Dava konusu edilen bir hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların (olguların) var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir. İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümüne etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (6100 sayılı Kanun md.187/1). Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz (6100 sayılı Kanun md. 187/2).

3.Vakıa (olgu) ise, 03.03.2017 tarihli ve 2015/2 E. ve 2017/1 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında; kendisine hukuki sonuç bağlanmış olaylar şeklinde tanımlanmıştır. İspatı gereken olaylar, olumlu vakıalar olabileceği gibi olumsuz vakıalar da olabilir.

4.Diğer taraftan hâkim, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini, kural olarak kendiliğinden araştıramaz. Bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini taraflar ispat etmelidir. Bir davada ispat yükünün hangi tarafa ait olacağı hususu ise 4721 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde; "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." şeklinde belirtildiği gibi, usul hukukun en önemli konularından biri olan ispat yükü kuralı, 6100 sayılı Kanun'un 190 inci maddesinde de; "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

5.6100 sayılı Kanun'un 189 uncu maddesinde "Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz... Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir" hükmü düzenlenmiştir.

6.Somut olayda, Mahkemece boşanmaya sebebiyet veren vakialarda davalı-karşı davacı kadın Whatsapp görüşme kayıtları uyarınca sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesi ile tam kusurlu bulunarak asıl davanın kabulüne, karşı davanın reddine karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davacı-karşı davalı erkeğin eşinin Whatsapp web oturumu ile elde edilen görüşme kayıtlarının hukuka aykırı delil olduğu anlaşılmaktadır. 6100 sayılı Kanun'un 189 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereği yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde ediliş biçiminin mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınacağı ve delilin her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde, diğer tarafça bir itiraz ileri sürülme dahi mahkemece caiz olmadığına karar verileceği düzenlenmiş olup gerçekleşen bu durum karşısında bu delil hukuka aykırı nitelikte olduğundan kusur belirlemesinde dikkate alınamaz ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış davalı- karşı davacıya kusur olarak yüklenemez. Hal böyle iken davalı- karşı davacının boşanmaya sebebiyet verecek başkaca kusuru da ispatlanmadığı nazara alınmadan davanın reddi yerine davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1.Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının davalı- karşı davacı kadın yararına ORTADAN KALDIRILMASINA,

2.Yukarıda 2 numaralı paragrafta belirtildiği üzere İlk Derece Mahkemesi kararının erkeğin boşanma davasının kabulü yönünden davalı- karşı davacı kadın yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre kadının fer'îlere yönelik temyiz itirazlarının incelenesine yer olmadığına,

3.Davalı- karşı davacı kadının kendi davasının reddine yönelik temyiz itirazlarının reddi ile İlk Derece Mahkemesi kararının kadının davasının reddi yönünden ONANMASINA,

Peşin harcın istek halinde yatırana iadesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

14.03.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.