

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi

SAYISI : 2023/1283 E., 2023/1780 K.

KARAR : Davanın kısmen kabulüne

ÖZEL DAİRE KARARI : Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 05.07.2023 tarihli ve 2023/5084 Esas, 2023/3679 Karar sayılı BOZMA kararı

Taraflar arasında birleştirilerek görülen boşanma davalarından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince her iki davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davacı-birleşen davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince kusur belirlemesi ile manevi tazminata yönelik istinaf itirazının kabulüne ve yeniden hüküm kurulmak suretiyle davacı-birleşen davalı erkek eş yararına manevi tazminat ödenmesine, sair istinaf itirazlarının esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı, davalı-birleşen davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiş, direnme kararına karşı davalı-birleşen davacı vekilinin temyiz istemi üzerine Hukuk Genel Kurulunca yeni hüküm niteliğinde olan direnme kararına yönelik temyiz itirazlarının Özel Daire tarafından incelenmesi gerektiği belirtilerek dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmiş, Özel Daire önceki bozma kararında yer alan gerekçelerle hükmü bozmuş, Bölge Adliye Mahkemesince yeniden direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı-birleşen davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. ASIL DAVA

1. Davacı erkek eş vekili dava dilekçesinde; tarafların 17.08.2008 tarihinde evlendiklerini, ortak üç çocuklarının bulunduğunu, davalının sadakat yükümlülüğünü ihlâl ettiği gibi sürekli kredi çekerek borçlandığını, eşi ve çocukları ile ilgilenmediğini, birlik görevlerini yerine getirmedeğini ileri sürerek eşlerin zina ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenlerine dayalı olarak boşanmalarına, velâyetlerin babaya verilmesine, her bir çocuk yararına ayrı ayrı 150,00 TL olmak üzere iştirak nafakası ile müvekkili yararına 100.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

2. Davalı kadın eş cevap dilekçesinde; tüm iddiaları inkârla, sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmediğini, kendisine iftira atıldığını, evlendiği ilk günden beri eşinden şiddet gördüğünü, davacının bu kusurunu kapatmak amacıyla kendisi hakkında asılsız iddialar ileri sürdüğünü belirterek davanın reddini savunmuştur.

II. BİRLEŞEN DAVA

1. Davalı-birleşen davacı kadın eş vekili birleşen dava dilekçesinde; erkeğin eşine bağımsız konut temin etmediğini, birlik görevlerini yerine getirmedeğini, sürekli fiziksel ve psikolojik şiddet uyguladığını, bu nedenle birçok kez yargılandığını ve ceza aldığını ileri sürerek asıl davanın reddine, birleşen boşanma davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına, velâyetlerin anneye verilmesine, her bir çocuk yararına ayrı ayrı 500,00 TL olmak üzere tedbir-iştirak nafakası ile müvekkili yararına 100.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

2. Davacı-birleşen davalı erkek eş vekili birleşen davaya cevap dilekçesinde; tüm iddiaları inkârla önceki beyanlarını tekrar ederek birleşen davanın reddine, asıl davanın kabulü ile tarafların zina ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmalarına karar verilmesini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 09.11.2017 tarihli ve 2016/30 Esas, 2017/793 Karar sayılı kararı ile; tanık anlatımları ve Gebze 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 2016/179 Esas ve 2016/624 Karar sayılı dava dosyasındaki beyanlarla kadın eşin zina yaptığı, buna karşılık erkeğin de eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı, bir keresinde kadının burnunu kırdığı, bağımsız konut temin etmediği, aile konutunun elektrik, su ve doğalgazını kapattırmak suretiyle kusurlu davranışlar sergilediği, hâl böyle olunca asıl davanın TMK'nın 161 inci maddesine dayalı zina hukuksal sebebi ile kadın eş tarafından açılan birleşen boşanma davasının ise TMK'nın 166 ncı maddesine dayalı evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle kabulüne, tarafların boşanmalarına, iştirak nafakası ile müvekkili yararına 100.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

velâyetlerin anneye verilmesine, her bir çocuk yararına 250,00 TL tedbir-istirak nafakası ödenmesine, kadın eşin düzenli ve sabit bir geliri olduğundan tedbir ve yoksulluk nafaka taleplerinin reddine, boşanmaya sebep olan olaylarda eşlerin eşit kusurlu olmaları nedeniyle tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı-birleşen davalı erkek eş vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 24.02.2020 tarihli ve 2020/129 Esas, 2020/327 Karar sayılı kararı ile; zinanın mutlak boşanma sebebi olup taraflarca istinaf edilmediğinden eldeki davada artık genel boşanma sebebi şartlarının oluşup oluşmadığına bakılamayacağı, evlilik boşanma ile sona erdiğinden erkeğin ve kadının evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı olarak açtıkları davalar hakkında bir karar verilemeyeceği, kadının zina kusurunun istinaf edilmemek suretiyle kesinleştiği, kadının zinasından önce erkek eş tarafından gerçekleştirilen kusurlu davranışların evlilik birliğinin devam etmesi nedeni ile kadın tarafından affedilmiş sayılması gerektiği, dolayısıyla kadının zinası karşısında erkeğin eşine şiddet uygulaması ve evin aboneliklerini iptal ettirmesi, ayrıca manevi anlamda bağımsız konut temin etmemesi nedenleri ile boşanmaya sebep olan olaylarda az kusurlu olduğu, zina nedeniyle erkek eş yararına manevi tazminata karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle erkeğin sair istinaf itirazlarının reddine, kadının kabul edilen boşanma davası, buna ilişkin yargılama giderleri ile kendi reddedilen manevi tazminat talebine yönelik istinaf isteğinin kabulü ile ilk derece mahkemesinin bunlara ilişkin kararının kaldırılmasına, evlilik zina sebebi ile sona erdiğinden kadının açmış olduğu birleşen boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, erkek yararına 10.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı-birleşen davacı kadın eş vekili tarafından temyiz isteminde bulunulmuştur.

2. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22.12.2020 tarihli ve 2020/5369 Esas, 2020/6765 Karar sayılı kararı ile "...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalı-davacı kadının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Yapılan yargılama ve toplanan delillerden tarafların mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışlarından, davacı-davalı erkeğin eşine yönelik fiziksel şiddetinin sürekli olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekirken, hatalı kusur belirlemesi sonucu davalı-davacı kadının ağır kusurlu olduğunun kabulü doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

3-Yukarıda 2. bentte açıklandığı üzere boşanmaya sebebiyet veren vakialarda taraflar eşit kusurludur. Boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata karar verilemez. Erkek yararına Türk Medeni Kanunu'nu 174/2. madde koşulları oluşmamıştır. O halde davacı-davalı erkeğin manevi tazminat talebinin reddine karar vermek gerekirken, hatalı kusur belirlemesinin sonucu olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

3. Bölge Adliye Mahkemesinin 08.04.2021 tarihli ve 2021/137 Esas, 2021/632 Karar sayılı kararı ile; her ne kadar bozma ilâmında erkeğin kadına fiziksel şiddeti nedeniyle tarafların eşit kusurlu oldukları belirtilmişse de, Özel Dairece tarafların zina nedeniyle boşanmalarına ilişkin kararın kesinleşmiş olduğu hususunun dikkate alınmadığı, zinanın mutlak boşanma sebebi olduğu, zina vakiasının gerçekleşmesi hâlinde artık genel boşanma sebebi şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmayacağı, zira zina sebebiyle boşanmanın kabulü hâlinde davalının tam kusurlu sayılacağı ve TMK'nın 166 ncı maddesinde göre kusur değerlendirilmesinin yapılamayacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

4. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen birinci kararına karşı süresi içinde davalı-birleşen davacı kadın eş vekili tarafından temyiz isteminde bulunulmuştur.

5. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.04.2023 tarihli ve 2022/2-30 Esas, 2023/376 Karar sayılı kararı ile; boşanmaya sebep olan olaylarda erkeğin az buna karşılık kadının ağır kusurlu olduğu belirtilmişken bozma sonrası verilen direnme kararında kadın eşin tam kusurlu olduğu kabul edildiği, dolayısıyla yeni hükme yönelik temyiz incelemesini yapmakla görevli Özel Daireye gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile "...1.Bölge Adliye Mahkemesince boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-davacı kadının tam kusurlu olduğu kabul edilmişse de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden davacı-davalı erkeğin evlilik birliği içinde davalı-davacı kadının zina olayını öğrenmesinden önce birden fazla şiddet eylemi olduğu gibi davalı-davacı kadının zina eylemini öğrenmesinden sonra da davalı-davacı kadına karşı birden fazla kez şiddet uyguladığı, buna ilişkin delillerin toplanması ve değerlendirilmesi, davalı-davacı kadının tam kusurlu olduğu ve delil olarak davalı-davacı kadının tarafında

buna ilişkin darp raporlarının ve ceza kararlarının dosya içinde mevcut olduğu ve delil olarak davalı-davacı kadın tarafından dayanıldığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekirken, hatalı kusur belirlemesi sonucu davalı-davacı kadının tam kusurlu olduğunun kabulü hatalı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

2. Yukarıdaki paragrafta açıklandığı üzere boşanmaya sebep olan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu eş yararına maddî ve manevî tazminata karar verilemez. Davacı-davalı erkek yararına 4721 sayılı Kanun'un 174 üncü maddesinin ikinci fıkrası koşulları oluşmamıştır. O halde davacı-davalı erkeğin manevî tazminat talebinin reddine karar vermek gerekirken, hatalı kusur belirlemesinin sonucu olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile önceki kararda yer alan gerekçenin yanında; Yargıtay bozma ilâmında zina yapan kadın ile şiddet uygulayan erkeğin eşit kusurlu kabul edilmesi gerektiğinin belirtildiği, oysaki bu kabulün zinanın mutlak boşanma sebebinden çıkartılıp nispi boşanma sebebine dönüştürülmesi neticesinde her iki boşanma nedeni arasında kusur kıyaslaması yapılmasını mümkün hâle getirdiği, somut olayda zina yapan kadının ağır buna karşılık eşine şiddet uygulayan erkeğin ise az kusurlu olduğu, böyle olunca da erkek eş yararına 10.000,00 TL manevî tazminat ödenmesine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde davalı-birleşen davacı kadın vekili tarafından temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı-birleşen davacı vekili temyiz dilekçesinde; boşanmaya sebep olan olaylarda kadın eşin ağır kusurlu olarak kabul edilmesi ve bu belirlemeye bağlı olarak erkek yararına tazminata hükmedilmesinin hatalı olduğunu ileri sürerek hükmün bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; boşanmaya sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olup olmadıkları, buradan varılacak sonuca göre erkek eş yararına TMK'nın 174 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca manevî tazminat koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

Türk Medeni Kanunu'nun (4721 sayılı Kanun) 161, 166/1 ve 174 üncü maddeleri.

2. Değerlendirme

1. Uyuşmazlığın çözümü bakımından ilgili kanun maddelerinin incelenmesinde yarar görülmektedir.

2. Bilindiği üzere 4721 sayılı Kanun'un "Zina" başlıklı 161 inci maddesinin birinci fıkrası "Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir" şeklinde ve "Evlilik birliğinin sarsılması" başlıklı 166 ncı maddesinin bir ve ikinci fıkraları ise; "Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

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

3. Genel boşanma sebeplerini düzenleyen ve yukarıya alınan madde hükmü, somutlaştırılmamış veya ayrıntıları ile belirtilmemiş olması nedeniyle evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı noktasında hâkime çok geniş takdir hakkı tanımıştır. Bu bağlamda evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açan davacının davasının kabul edilerek boşanma kararı elde edebilmesi için iki koşulun gerçekleştiğini kanıtlamış olması gerekir. Bunlardan ilkinde davacı; kendisinden, evlilik birliğinin devamı için gereken "ortak hayatın sürdürülmesi" olgusunun artık beklenmeyecek derecede birliğin temelinden sarsıldığını, ikinci olarak "temelden sarsılmanın" karşı tarafın kusurlu davranışları sonucu gerçekleştiğini ispatlamak zorundadır.

4. Belirtmek gerekir ki; söz konusu hüküm uyarınca evlilik birliği, eşler arasında ortak hayatı çekilmez duruma sokacak derecede temelinden sarsılmış olduğu takdirde, eşlerden her biri kural olarak boşanma davası açabilir ise de, Yargıtay bu hükmü tam kusurlu eşin dava açamayacağı şeklinde yorumlamaktadır. Çünkü tam kusurlu eşin boşanma davası açması tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonra da mademki "birlik artık sarsılmıştır" diyerek boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer (4721 sayılı Kanun md. 2). Nitekim benzer ilkeye Hukuk Genel Kurulunun 04.12.2015 tarihli ve 2014/2-594 Esas, 2015/2795 Karar sayılı kararında da değinilmiştir. Bu durumda kusur ilkesine göre genel sebeple (4721 sayılı Kanun md. 166/1) boşanmaya karar verilebilmek için davalının az da olsa kusurlu olması gerekir.

5. Yargıtay kararlarında boşanma davalarında temyiz incelemesi aşamasının daha sağlıklı yürütülebilmesi amacıyla; her bir davada verilecek olan boşanma kararı, fer'ileri ve boşanmanın malî sonuçları yönünden yapılacak denetlemeye uygun şekilde, tarafların boşanmaya sebep olan olaylarda gerçekleşen kusurlu davranışları belirtildikten sonra eşlerin kusur durumlarının "kusursuz, az kusurlu, eşit kusurlu, ağır kusurlu veya tam kusurlu eş" şeklinde belirlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Yine Yargıtay, 03.07.1978 tarihli ve 5/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla da "kimin daha fazla kusurlu olduğunu tayin hususunda önceden bir ölçü konulamayacağına ve bu hususta bir içtihadı birleştirmeye gidilemeyeceğine" karar vererek her bir boşanma davasında tarafların boşanmaya esas teşkil eden kusur durumlarının kendine özgü ve o evliliğe münhasır olduğunu kabul etmiştir.

6. Diğer yandan boşanma bozucu yenilik doğuran bir karar niteliğinde olup, boşanma kararının kesinleşmesiyle evlilik birliği sona erer. Boşanmanın eşler bakımından kişisel ve mali olmak üzere bir takım sonuçlarının bulunduğu kuşkusuzdur. Maddi ve manevi tazminat talepleri de boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçlarındandır.

7. Türk Medeni Kanunu'nun "Maddi ve manevi tazminat" başlıklı 174 üncü maddesinde "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir" hükmü düzenleme altına alınmıştır. Görülüyor ki hâkim, boşanmaya sebep olan olaylarda kusursuz veya az kusurlu bulunan eş yararına tazminat ödenmesine karar vermek yetkisine sahiptir.

8. Maddi tazminat, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan talep ettiği tazminattır. Maddi tazminatın ön koşulu, talep edenin boşanma yüzünden mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmesi, boşanma ve maddi zarar arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Başka bir sebepten kaynaklı kayıplar maddi tazminat kapsamında yer alamaz. Mevcut menfaatlerin belirlenmesinde evliliğin taraflara sağladığı yararlar göz önünde bulundurularak tarafın maddi tazminat talebi değerlendirilir. Evliliğin boşanma ile sona ermesi hâlinde taraflar birliğin sağladığı menfaatlerden ileriye dönük olarak faydalanamayacaklardır. Beklenen menfaatler ise evlilik birliği sona ermeseydi kazanılacak olan olası çıkarları ifade eder.

9. Türk Medeni Kanunu'nun 174 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen manevi tazminata boşanmaya sebep olan olayın, kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi hâlinde hükmedilir (Türk Hukuk Lugatı, Ankara-2021 Baskı, Cilt-I, s. 763). Manevi zarar ise, insan ruhunda kişinin iradesi dışında meydana gelen acı, ızdırap ve elem olarak ifade edilmektedir. Manevi tazminat da, bozulan manevî dengenin yerine gelmesi için kabul edilen bir telafi şeklidir. Hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış sonucu hakkı ihlâl edilenin zararının giderilmesi, menfaatinin denkleştirilmesi hukukun temel ilkesidir. Ancak 4721 sayılı Kanun'un 174 üncü maddesinin ikinci fıkrası genel tazminat esaslarından ayrılmış, aile hukukunda getirilmiş, kendine özgü bir haksız fiil düzenlemesidir. Eşler arasındaki ilişkinin özelliği itibarıyla burada manevî zararı tam olarak belirlemek zordur. Manevi tazminat miktarı, maddi olarak kesin bir miktar değildir. Manevi tazminat talep eden eşin ruhen uğramış olduğu çöküntü ile psikolojik olarak yaşamış olduğu sıkıntılara karşılık olarak onu rahatlatacak olan bir bedeldir. Bu özelliği nedeniyle ki; yasa, menfaati zedelenen ve kişilik hakları ihlâl edilen eşe "uygun bir tazminat" verileceğini belirtmektedir. O hâlde hâkim; manevi tazminatın miktarını belirlerken, kişilik haklarına yapılan saldırının niteliği ile tarafların ekonomik ve sosyal durumları dikkate alınarak takdir hakkını kullanmalıdır.

10. Eldeki davaya gelince; tarafların 17.08.2008 tarihinde evlenmiş olup ortak üç çocuklarının bulunduğu, evlilik birliği içerisinde kadın eşin zina yaptığı, buna karşılık erkeğin de eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı, kadının burnunu kırdığı, bağımsız konut temin etmediği, aile konutunun elektrik, su ve doğal gazını kapattırmak suretiyle kusurlu davranışlar sergilediği anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesince tespit edilen bu kusurlu davranışlara göre boşanmaya sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğu, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan yargılamada ise aynı kusurlu davranışlar gözetilerek kadının ağır kusurlu olduğu kabul edilmiş ancak hükümde "erkeğin açmış olduğu zina hukuksal sebebine dayalı boşanma hükmünün, taraflarca istinaf edilmemiş olduğundan eşlerin 05.01.2018 tarihinde TMK 161 inci maddesi uyarınca zina sebebiyle boşanmalarının kesinleşmiş olduğu" gerekçesiyle kadın eş tarafından açılan birleşen boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, gerekçede erkeğin az buna karşılık kadının ağır kusurlu olduğunu kabul etmişse de birleşen dava yönünden erkek yararına yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Özel Daire erkek eşe yüklenen fiziksel şiddet vakiasının sürekli olduğu gerekçesi ile boşanmaya sebep olan olaylarda eşlerin eşit kusurlu sayılmaları gerektiğini belirterek hükmü bozmuş, birleşen dava hakkında verilen "karar verilmesine yer olmadığına" kararı ise onama kapsamında kalarak kesinleşmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince verilen son kararda; özellikle tarafların boşanmasına ilişkin kesinleşen kararın zina nedenine dayalı olduğuna vurgu yapılmış ve somut olayda "zina ve şiddet olayı gerçekleştiğinden zina eylemini yapan kadın ağır, şiddet uygulayan erkek ise az kusurludur" gerekçesiyle direnilmiştir.

11. Gerçekten de; bir olay evlilik ilişkisi üzerindeki etkisine bakılmaksızın boşanma hakkı verilebiliyorsa ortada mutlak boşanma sebebi vardır (Feyzi N. Feyzioğlu, Aile Hukuku, İstanbul-1986, s. 255-256). Zina (4721 sayılı Kanun md. 161) da mutlak boşanma sebebi olduğu için, ispatlandığı takdirde hakim boşanmaya karar vermek zorundadır ve bu davalarda davacı tarafın kusuru tartışılmaz; sadece davalının zina yapmış yapmadığı incelenir. Genel boşanma sebebinde (4721 sayılı Kanun md. 166/1)

kusuru tartışılmaz; sadece davanın zina yapıp yapılmadığı incelenir. Genel boşanma sebebinde (4721 sayılı Kanun md. 100/1) ise; eşler arasında meydana gelen olayların evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığını hâkim takdir edecektir, dolayısıyla bahsedilen bu genel boşanma sebebi nispi niteliktedir (Mustafa Dural; Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, III. Cilt, Aile Hukuku, N. 636). Boşanma kararı, bozucu yenilik doğuran bir karar niteliğinde olup; kararın kesinleşmesi ile birlikte evlilik birliği ve birliğin gereği olan haklar ve sorumluluklar sona erer. Boşanma kararını veren hâkim; o evliliğe münhasır, tarafların boşanmaya sebep olan kusurlu davranışlarını belirler ve boşanma kararını verir. Böylece taraflar yönünden boşanmaya sebep olan olay veya olaylar artık belirlenmiş olur. Buradan hareketle; ayrı ayrı açılan boşanma davalarından biri hakkında verilecek hükmün diğerini de etkileyecek nitelikte olduğu tartışmasız olup, evlilik birliği sona erinceye kadar, herhangi bir sebeple açılmış bulunan boşanma davalarında tarafların boşanmaya neden olduğu iddia edilen tüm kusurlu davranışları, birlikte değerlendirilip, tarafların kusur oranlarının bir kez belirlenmesi ve belirlenen bu duruma göre boşanma ve varsa boşanmanın fer'î niteliğindeki talepler yönünden hüküm kurulması gerektiğinden taraflarca karşılıklı açılan tüm boşanma davalarının birlikte görülmesi zorunludur. Zira kaç dava olursa olsun, tüm davaların temeli taraflar arasındaki evlilik birliğinden kaynaklanan hukuki ilişkiye dayanmaktadır. Nitekim aynı hususlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2021 tarihli ve 2020/2-273 Esas, 2021/762 Karar sayılı kararında da aynen benimsenmiştir.

12. Somut olayda; erkeğin zina mutlak sebebine dayalı açmış olduğu boşanma davasına karşılık kadının nispi nitelikteki genel sebebe dayalı boşanma davası usule uygun şekilde birleştirilerek görülmüş; gerçekleşen olaylara göre kadının zina yaptığı buna karşılık erkeğin de eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı, evin aboneliklerini iptal ettirdiği ve manevi anlamda bağımsız konut temin etmediği anlaşılmıştır. Özellikle belirtmek gerekir ki karşılıklı açılan veya birleştirilerek görülmesine karar verilen davalardaki "boşanma sebebinin" mutlak veya nispi olması hangi tarafın daha fazla kusurlu olduğunu tayin hususunda bir ölçüt değildir. Boşanma davasında dayanan boşanma sebebinin; özel, genel, mutlak veya nispi olması, ispat kuralları açısından önem taşıdığından ancak usul hukuku bakımından dikkate alınması gereken bir husustur. Aynı şekilde eşlerin zina veya hayata kast sebebiyle boşanmalarına hükmedilmesi hâlinde bunun maddi hukuk açısından sonuçlarının düzenleme altına alındığı 4721 sayılı Kanun'un 236/2 nci maddesinden hareketle mutlak ve nispi boşanma sebepleri arasında kusur kıyaslaması yapılamayacağını söylemek de mümkün değildir. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesinin direnme karar gerekçesinde yer verdiği "mutlak boşanma sebebi ile nispi boşanma sebebi arasında kusur kıyaslaması yapılmasının mümkün olmadığı" yönündeki gerekçe doğru bulunmamıştır.

13. Diğer yandan, direnme karar gerekçesinde yer verilen zina yapan kadının boşanmaya sebep olan olaylarda ağır kusurlu sayılması gerektiğine dair görüşe de katılmak mümkün değildir. Unutulmalıdır ki; kadına yönelik şiddet ve özellikle aile içi şiddet, hukuk sistemleri tarafından göz ardı edilmemesi gereken bir insan hakkı ihlâlidir. Dosyadaki bilgi, belge, ceza mahkemesi kararları ve şiddete ilişkin fotoğraflardan evlilik süresince eşine karşı süregelen şekilde fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılan, bunun yanında manevi anlamda bağımsız konut temin etmeyen ve evin aboneliklerini iptal ettiren erkeğin tüm kusurlu davranışlarına rağmen evlilik birliğinin devam ettiği ve yaşanan sadakatsizlik olayının arkasından ilk davanın erkek eş tarafından açıldığı düşüncesinden hareketle, somut olayda olduğu gibi münhasıran sadakatsiz davranan kadının boşanmaya sebep olan olaylarda ağır kusurlu olduğu yargısına varmak ve eşine manevi tazminat ödemesi gerektiğine karar vermek, toplum nazarında kadına yönelik aile içi şiddeti kabullenici bir tutumun göstergesi niteliğinde algılanabilir ve bunun önüne geçilmesi gerekir.

14. Gerçekleşen olaylara göre tarafların kusurlu davranışları kıyaslandığında eşlerin eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Kanun koyucu; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşit kusurlu davranışlar sergileyen eşlere, boşanma sebebiyle ekonomik durumda meydana gelecek azalmaları tamamlama borcu yüklememiştir. Hâl böyle olunca kadın eşin ağır kusurlu olduğunun kabulü ile dosya kapsamına uygun düşmeyen bu kusur belirlemesine bağlı olarak erkek yararına manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

15. O hâlde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

16. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davalı-birleşen davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında açıklanan gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kararı veren İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesine gönderilmesine,

12.09.2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

***** Kişisel Verilerden Arındırılmıştır *****