

BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ VE KARİNELER

BURDEN OF PROOF IN DIVORCE SUITS

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY*

Arş. Gör. Ferhat ÇELİK**

ÖZ

Boşanma davaları, hem bireysel hem de toplumsal açıdan önemli sonuçları olan ve kamu menfaatini ilgilendiren davalardır. Bu davalarda ispat en önemli sorunlardan birisidir. Şöyle ki, eşlerin boşanabilmesi için sadece kanunda düzenlenen boşanma sebeplerinden birisinin olması yeterli olmayıp, ayrıca bunun mahkemede ispat edilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede boşanma davasında iddia veya savunmaların dayanakları olan vakıaların kimin tarafından ispat edileceği, medeni yargılama hukukunda ispat yükü diye adlandırılır. Karineler ise, lehine olan tarafı söz konusu ispat yükünden kurtaran sonuçlardır. İşte bu çalışmada boşanma davalarında ispat yükü, karineler ve varsayımların bu davalardaki rolü ele alınmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, İspat, İspat Yükü, Karine.

Makalenin Geliş Tarihi : 12/01/2018

Makalenin Kabul Tarihi : 13/02/2018

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Anabilim Dalı, e-mail: (ozbayibrahim@hotmail.com)

** Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra- İflas Hukuku Anabilim Dalı/Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Öğrencisi, e-mail: (ferht_clk2535@hotmail.com)

ABSTRACT

The divorce suits have significant outcomes in terms of individual and societal context and are related to public interest. For these suits, the concept of proof constitutes one of the most crucial issues. For couples to get divorced, the sole existence of a ground for divorce regulated in law is not sufficient, this fact needs to be proven in the court.

In context of the civil procedure law, in a divorce suit, the matter of determining the party who is obliged to prove the facts on which the claims and the defenses are based is concerned with the concept named “burden of proof”. The presumptions on the other hand, shifts the burden of proof between parties. Hence, in this work, the role of the burden of proof and the presumptions in divorce suits are examined.

Keywords: Divorce, Proof, Burden of Proof, Presumption.

GİRİŞ

Hukukumuzda eşlerin boşanabilmesi için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK)¹ m. 161 ilâ 166 arasındaki sebeplerden herhangi birisinden dolayı dava açılmış olması ve açılan bu davada boşanma sebebinin ispat edilmiş olması gerekir.² Açılan boşanma davalarında ispatın hangi usullere yapılacağı ise aile hukuku yargılamasında önemli konulardan birini teşkil etmektedir.

1 RG. 08.12.2001, S. 24607.

2 Çiftçi, Pınar: “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, (DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, 2015, s. 1741-1821), s. 1799; Tutumlu, Mehmet Akif : Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku C. I, 1. bs., Ankara 2005, s. 593.

Türk Medeni Kanunu’nun “Boşanmada yargılama usulü” başlıklı 184 üncü maddesine göre;

“Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa³ tâbidir:

1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamaz.

2. Hâkim, bu olgular hakkında gerek re’sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.

3. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.

4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.

5. Boşanma veya ayrılığın fer’î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.

6. Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir”.

Belirtilen bu hususlar dışında boşanmada yargılama ile ilgili hususlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na (HMK)⁴ tabidir. Dolayısıyla boşanma davalarında usule ilişkin en önemli konulardan olan ispatla ilgili konular hakkında kanunda yapılan atıf gereği, burada düzenlenmeyen hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

3 HMK dışındaki diğer mevzuat tarafından yapılan yollamaların Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından durumlarının açıklığa kavuşturulması için getirilen HMK m. 447/f. 2 hükmüne göre; “Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır”.

4 RG. 04.02.2011, S. 27836.

Dolayısıyla boşanma davalarında ispatla ilgili konularda, TMK m. 184 ve HMK m. 187 ilâ 293 arasındaki hükümlere bakılır. Bu çerçevede ispatla ilgili en önemli konulardan olan ispat yükü ve karinelerle alakalı hususlar her iki kanunun belirli hükümlerinde yer almaktadır. İspat yükü başlığıyla düzenlenen TMK m. 6 medeni yargılama hukukunun temel kaidelerinden birisini düzenlemiştir. Buna göre, *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”*. Benzer bir hüküm HMK m. 190/f. 1’de düzenlenmiştir. Buna göre, *“İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir”*. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, *“Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır”*.

Bu çerçevede çalışma konumuzun bir bölümünü oluşturan karineler ise, ispat yükünün bir istisnası, yani lehine olan tarafı ispat yükünden kurtaran sonuçlar olarak kabul edilmiştir.⁵ Çalışmamızda ilk olarak ispat kavramı, ispat yükü, karine ve varsayım üzerinde durulacak; daha sonra ise boşanma davalarında bu kavramların ne gibi anlam ifade ettiği ve bunlara ilişkin aykırılıkların kanun yolu aşamasındaki neticeleri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. İSPAT VE İSPAT YÜKÜ KAVRAMI

1. İspat Kavramı

İspat, kelime anlamıyla; bir konu hakkındaki iddialarının doğruluğunu delillerle ortaya koyma; bir hususun doğru veya yanlış olduğunu kanıtlama faaliyetidir.⁶ Medeni usul hukukunda ise ispat kavra-

5 Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: Medenî Usul Hukuku, 3. bs., Ankara 2017, s. 382.

6 Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2006, s. 323.

mından, tarafların iddia ve savunmalarına dayanak yaptıkları vakıaların doğruluğu konusunda hâkimi ikna etme çabası anlaşılmaktadır.⁷ İspata ilişkin benzer şekilde birçok tanım bulunsa da,⁸ geniş olarak ispat, tarafların, uyusmazlığa konu maddi vakıaların doğru olup olmadığı hususunda, hâkimde iddia veya savunmaları doğrultusunda kanaat oluşturmaya yönelik olarak delil, karine ve hukuki dayanaklarını

-
- 7 Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s. 231-232; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. bs., C. II, İstanbul 2001, s. 1966; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 375; Özbay, İbrahim: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2013, s. 243; Muşul, Timuçin: Medenî Usul Hukuku, 3. bs., Ankara 2012, s. 319.
- 8 Farklı tanımlar için bkz. Umar, Bilge: İsbat Yüğü, İstanbul 1968, s. 1-2; Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder: İsbat Yüğü, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. bs., İstanbul 1980, s. 2; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. bs., İstanbul 2000, s. 613; Postacıoğlu, İlhan E.: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 1911 sayılı Kanuna göre yazılmış 6. bs., İstanbul 1975, s. 527; Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. bs., İstanbul 2012, s. 546; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 3. bs., Ankara 2015, s. 367; Atalay, Oğuz: İspat, Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya (edt.), Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 15. bs., İstanbul 2017, s. 1585; Tanrıver, Süha: Medenî Usul Hukuku C. I, Ankara 2016, s. 741; Topuz, Gökçen: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s. 31; Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 558; Atalay, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 5; Başözen, Ahmet: Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s. 12; Konuralp, Halûk: Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s. 9; Alangoya, H. Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7. bs., İstanbul 2009, s. 293; Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 212; Börü, Levent: Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yüğü, Ankara 2016, s. 25; Albayrak, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 27; Yılmaz, E., Sözlük, s. 323; Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. bs., Ankara 2017, s. 2306; Atalay, Oğuz: “Delil Kavramı Üzerine”, (Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara 2009, s. 129-138), s. 129.

sunmaları şeklinde tanımlanabilir.⁹

Bir hukuk davasında ispat faaliyetindeki amaç, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili hâkimin bilgisi dışında oluşan ve davadan önce gerçekleşen vakıaların doğruluğu konusunda hâkimde kanaat oluşturmaktır.¹⁰

Dava konusu yapılan bir hakkın gerçekten var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesinin bir sonucudur.¹¹ Örneğin; haksız fiil sebebiyle zarar gören birisi, zarar verenin kusurlu bulunması, bu şahsın yapmış olduğu fiilin hukuka aykırı olması ve yapılan fiil ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması halinde zararının tazminini isteyebilir.¹² Dolayısıyla hukuk normunun soyut olarak düzenlediği ve kendilerine hukuki sonuç bağladığı vakıalar somut olarak gerçekleşmedikçe, o norm uygulanmaz ve hukuki sonuç doğmuş sayılmaz.¹³ Böylece dava açan bir kişinin talep sonucunu kısmen veya tamamen haklı gösteren husus, hakkını dayandırmış olduğu vakıaların ispatıdır.

Bir taraf, ancak hakkını dayandırdığı vakıaların doğru olduğunu veya karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ispat ederek davayı kazanabilir veya kendisine karşı açılan davanın reddini sağlayabilir. Davacı, davasında ne kadar haklı olursa olsun, iddialarının dayanağı olan vakıaları ispat edemez veya ispat eder de daha sonra davalı bunların aksini ispat ederse, davayı kaybeder.¹⁴ Buna göre, bir

9 Bkz. Kaçak, Nazif: Hukuk Davalarında İspat Rehberi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2006, s. 33.

10 Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 367; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1585.

11 Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 231.

12 Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1586; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 367.

13 Kaçak, İspat, s. 33.

14 Kuru, Muhakeme II, s. 1966; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 232; Ars-

davanın kazanılması veya kaybedilmesi, kanunda kabul edilmiş “koşul vakıalara”¹⁵ uygun somut vakıaların ispat edilmesine bağlıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, medeni yargıda bir hususun ispatsız kalması, hâkimin hüküm verme zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.¹⁶

2. İspat Yükü Kavramı

Hâkim önüne gelen davada ispat edilmesi gereken vakıaları tespit ettikten sonra bunların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği sorusu ile karşılaşır. İşte buna, ispat yükü denilmektedir.¹⁷ İspat yükü için yapılan bir başka tanıma göre, ispat yükü, belli bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesi, yani ispatsız kalması sebebiyle hâkimin aleyhte bir kararıyla karşılaşma tehlikesidir.¹⁸

lan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 376.

- 15 Bir hukuk kuralındaki hukuki sonucun uygulanması için bir araya gelmesi gereken vakıalar, o hukuk kuralının koşul vakıalarıdır. Örneğin, akıl hastalığına dayanılarak boşanma davası (TMK m. 165) açılabilmesi için, mevcut bir evliliğin olması, eşlerden birisinin akıl hastası olması, bu hastalığın ortak yaşamı çekilmez hale getirmiş olması ve hastalığın geçmesine olanak bulunmaması gerekir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 370).
- 16 Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 367-368; Karslı, Medeni Muhakeme, s. 546; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1587.
- 17 Kuru, Muhakeme II, s. 1972; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 233; Özbay, HMK, s. 246. Ayrıca bkz. Yavaş, Murat: “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, s. 741-761).
- 18 Umar/Yılmaz, s. 3; Umar, İsbat, s. 2; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 9; Yılmaz, E., Şerh, s. 2359; Başözen, s. 86; Budak/Karaaslan, s. 217; Göksu, Mustafa: Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara 2011, s. 108; Temel, Muhammed Zeki: Aile Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Alim Taşkın), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 104.

Hukukumuzda ispat yükü TMK m. 6 ve HMK m. 190'da düzenlenmiştir. TMK m. 6'ya göre, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”. HMK m. 190/f. 1'e göre, “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*”. Her iki kanuni düzenlemeye baktığımızda kural olarak ispat yükü, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan yararlanacak olan tarafa aittir.¹⁹ Kendisine ispat yükü düşen taraf, davacı olabileceği gibi davalı da olabilir.²⁰ Aslında ispat yükü ilk önce iddialarını sunan davacıda olup,²¹ daha sonra davalı da buna karşı sunmuş olduğu savunmaların dayanakları olan vakıaları ispat etmelidir.²² Genel kural bu olmakla birlikte bazı durumlarda²³ bir vakıayı kimin ispat edeceğini kanun belirlemiştir. Bu durumlarda ispat yükü kanunda belirlenen kişiye ait olacaktır.²⁴

İspat yükü, kendisine ispat yükü düşen taraf için bir yükümlülük olmayıp, sadece usûlî bir yüküdür. Yani kendisine ispat yükü düşen

19 Özbay, İbrahim/Aksan Nar, Şerife: “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, (EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 187-226), s. 201.

20 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 380; Karahacıoğlu, Ali Haydar/Parlar, Aynur: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara 2014, s. 66.

21 Kuru, Muhakeme II, s. 1975; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 380. Ayrıca Yargıtay HGK. 22.06.2005 tarih, E. 2005/2-373, K. 2005/398 nolu kararında, “İspat yükü ilk önce kural olarak davacıya düşer. Yani davacı davasını dayandığı vakıaları ispat etmelidir” şeklinde ifade edilmiştir. Legalbank adresinden 06.03.2017 tarihinde erişildi.

22 Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 234-235.

23 Bu durumlar için bkz. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 235; Karahacıoğlu/Parlar, s. 66-67; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 390-391; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1705-1707.

24 Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 235; Karahacıoğlu/Parlar, s. 66; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 390; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1705.

taraf, bunu yerine getirmeye zorlanamaz. Ancak tarafın ispat yükünü yerine getirememesi halinde, iddiasının dayanağı olan vakıayı ispat edememiş sayılması ve aleyhine karar verilme riskiyle karşılaşması söz konusudur.²⁵

B. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ

Türk Medeni Kanunu m. 184'e göre, boşanmada yargılama ile ilgili konularda bazı hususlar dışında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.²⁶ Dolayısıyla boşanma davalarında da diğer hukuk davalarındaki gibi, ispat yükü kural olarak ileri sürülen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan yararlanacak olan tarafa aittir. Yani ispat yükü konusunda genel kuralları uygulanacaktır.²⁷ Açılmış bir boşanma davasında, davacı dayandığı boşanma nedenini ve bunun temelindeki vakıaları; davalı da bu iddialara karşı ileri sürdüğü savunmaların temelindeki vakıaları ispat yükü altındadır.²⁸

25 Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 233; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1694; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 378; Karslı, Medeni Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'na Göre İspat Yükü", (Yargıtay Dergisi, C. 43, S. 1, Ocak 2017, s. 181-230), s. 192-193. İspat yüküne ilişkin benzer ifadeler, özellikle davayı kaybetme riskiyle karşılaşmaya (yani aleyhine karar verilme riskine) ilişkin açıklamalar, Amerikan Hukukunda da aynen yapılmaktadır (Bkz. Geoffrey C. Hazard, Jr./Michele Taruffo: American Civil Procedure, Yale University Press, New Haven and London, 1993, s. 80). Ancak ABD Hukukunda ispat ve ispat yükü ile ilgili olarak, hâkim ve jüri bakımından ayırım yapılmakta (Hazard/Taruffo, s. 72) ayrıca hukuk yargılamalarında "bas-kın delil"den ziyade "açık ve inandırıcı delil" kavramları üzerinde özellikle durulmaktadır (Bkz. Hazard/Taruffo, s. 82).

26 Yargıtay 2. HD. 24.12.2015, E. 10289, K. 25022. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 18.03.2017 tarihinde erişildi.

27 Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 6. bs., Ankara 2015, s. 733.

28 Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 389-390; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1697. Anglo Amerikan Hukukunda ise ispat yükü sorunu, özellikle değişiklik davaları, anlaşmalı boşanma, velayet davaları, soybağı davaları ve boşanmanın mali sonuç-

Mesela, terk sebebiyle açılan boşanma davalarında davacı, haklı bir sebep olmadan, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi amacıyla (TMK m. 164/f. 1) terk edildiğini, terk süresinin dolduğunu ve ihtarın usulüne uygun yapıldığını;²⁹ davalı da buna karşı ileri sürmüş olduğu savunmalarının dayanağı olan vakıaları, terkin haklı bir sebebe dayandığını veya ihtara uymama ve ortak konuta dönmeme hususlarında haklılığını ispatla yükümlüdür.³⁰ Terk sebebiyle açılan bir boşanma davasında Yargıtay, “*Terk sebebine dayanan boşanma davasının reddedilebilmesi için terk etme konusunda haklı olmak yetmez, usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen ihtar edilen eşin haklı bir sebeple aile birliğine dönmediğinin gerçekleşmesi gerekir. Davacı-davalı (kadın) ihtara rağmen dönmemekte haklı olduğunu ispatlayamamıştır. Kocanın ihtar isteğinin samimi olmadığını gösteren bir delil de bulunmamaktadır*” şeklinde hüküm kurmuştur.³¹ Karardan anlaşıldığı üzere, davalı eş, evi terk etmede ve ihtara uymamada haklılığını ispatlayamamıştır.³² Yani ispat yükünü yerine

larına ilişkin olarak ortaya çıkabilmektedir (Bkz. <https://nelsonlawgrouppe.com/what-is-burden-of-proof/>; E. T.: 13.10.2017). Boşanma davalarındaki ispat ile ilgili farklı sistemler hakkında geniş bilgi için bkz. Michael G. Cochrane, *Surviving Your Divorce, A Guide to Canadian Family Law*, 4 th Edition, 2007, s. 41 vd.

29 Tutumlu, Mehmet Akif: *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku C. II*, 1. bs., Ankara 2005, s. 935; Özügür, Ali İhsan: *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, Ankara 2004, s. 61.

30 Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: *Aile Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. bs.*, İstanbul 1986, s. 294; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 936; Özügür, s. 61; Kandil, Seher: *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*, Ankara 2006, s. 56.

31 Yargıtay 2. HD. 27.02.2014, E. 2013/21288, K. 2014/4048. Legalbank adresinden 11.03.2017 tarihinde erişildi. Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. HD. 24.01.2017, E. 2015/21889, K. 2017/775. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 11.05.2017 tarihinde erişildi.

32 Bkz. Yargıtay 2. HD. 18.12.1992, E. 11511, K. 2014/11628 (Tutumlu, Boşanma C. I, s. 600-601).

getirememiştir.³³

Yine zina (TMK m. 161) sebebine dayanılarak açılan bir boşanma davasında davacı, bu iddiasını dayandırdığı vakıaları bildirmekten başka, bunların gerçekleştiği konusunda delil göstererek, hâkimi ikna etmek, yani ispat yükünü yerine getirmek durumundadır.³⁴ Aynı şekilde karşı tarafın küçük düşürücü suç işlediğini veya haysiyetsizce bir yaşam sürdüğünü³⁵ ve bunun ortak hayatı çekilmez hale getirdiğini ispat yükü, iddia eden eşe aittir.³⁶ Aksi takdirde ispat yükünü yerine getiremediğinden dolayı, davayı kaybetme riskiyle karşılaşabilir.³⁷ Davalı da buna karşılık olarak varsa savunmalarının temeli olan vakıaları ispatla yükümlü olacaktır.³⁸ Bütün boşanma sebeplerinde benzer durum geçerlidir. Yani davacı eş iddialarının temeli olan vakıaların; davalı eş ise savunmalarının temeli olan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini ispatlamakla yükümlüdür.³⁹

33 Aile mahkemelerinde ispat yükünün önemi hakkında ayrıca bkz.. Belle Lane, Drafting Affidavits In Family Law Matters, 8 October, 2015, s. 6 vd. <https://www.hildebrandlaw.com/burden-of-proof-on-a-modification-of-child-support-case> adresinden 13.10.2017 tarihinde erişildi.

34 Tutumlu, Boşanma C. I, s. 603; Tekinay, Selâhattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. bs., İstanbul 1984, s. 211; Feyzioğlu, s. 261-262; Öztan, s. 649.

35 Tutumlu, Boşanma C. II, s. 913.

36 Öztan, s. 665.

37 Bkz. ve karşı. Umar/Yılmaz, s. 3; Umar, İsbat, s. 2; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 9. Ayrıca Yargıtay 2. HD. 26.04.2014 tarih, E. 11423, K. 14287 nolu kararı, “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, zina hukuki nedenine (TMK.md.161) dayalı davanın ispat edilemediğinin anlaşılmasına göre, davacı-davalı kocanın ... temyiz itirazları yersizdir” şeklindedir. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 18.03.2017 tarihinde erişildi.

38 Tutumlu, Boşanma C. I, s. 603.

39 Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 600-604; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 993; Tekinay, s. 208.

C. KARİNELER HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. Karine Kavramı

Karineler, belirli bir maddi vakıadan, belirli olmayan bir maddi vakıa için çıkarılan sonuçlardır.⁴⁰ Karineler, kanuni ve fiili karineler olmak üzere ikiye ayrılır.⁴¹

a) Kanuni Karineler

Kanuni karineler, belirli bir maddi vakıadan, belirli olmayan bir maddi vakıa için, kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır.⁴²

Kanuni karineler, kesin ve kesin olmayan (adi) karineler olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin kanuni karinelerin aksinin iddiası ve ispatı mümkün değildir. Örneğin, hiç kimse tapu sicilinde kayıtlı olan bir hususu bilmediğini ileri süremez (TMK m. 1020/f. 3). Kesin olmayan (adi) karinelerin ise aksinin iddiası ve ispatı mümkündür.⁴³ Örneğin,

40 Kuru, Muhakeme II, s. 2006, 2012; Tanrıver, Medeni Usul, s. 782; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 236; Topuz, s. 50; Karslı, Medeni Muhakeme, s. 558; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 380; Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 152; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Karakaş, Fatma Tülay: “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, (AÜHFD, C. 3, S. 62, 2013, s. 729-759), s. 729; Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, (AÜHFD, C. 45, S. 1-4, 1996, s. 533-572), s. 534; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1655; Başözen, s. 65; Görgün, L. Şanal: Medeni Usul Hukuku, 4. bs., Ankara 2015, s. 325; Budak/Karaaslan, s. 221.

41 Bilge Umar, “Hususi Hukukta Karineler”, (Sabri Şakir Ansay’a Armağan, Ankara 1964, s. 181-195), s. 181-182; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Köroğlu, s. 211; Taşpınar, Fiili Karineler, s. 534, 536; Muşul, s. 325.

42 Kuru, Muhakeme II, s. 2006; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Postacıoğlu, s. 528; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Postacıoğlu/Altay, s. 559; Taşpınar, Fiili Karineler, s. 534, 536; Görgün, s. 325; Köroğlu, s. 211-214; Albayrak, H., Yaklaşık İspat, s. 45.

43 Kuru, Muhakeme II, s. 2012-2013; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1658; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni

TMK m. 3/f. 1’de yer alan iyiniyet karinesinin aksi ispat edilebilir. Ancak bunların aksi ispat edilinceye kadar delil teşkil ederler.⁴⁴ İspat yükünün düzenlendiği HMK m. 190/f. 2’ye göre, “*Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir*”. Dolayısıyla kanuni karinelerin ispat yükünün istisnası⁴⁵ olduğu söylenebilir. Çünkü kanuni karine lehine olan taraf dava konusu vakıayı ispat etmekle yükümlü olmayıp, sadece karinenin temelini oluşturan vakıayı ispat etmesi yeterlidir.⁴⁶

b) Fiili Karineler

Fiili karineler, belirli bir maddi vakıadan, belirli olmayan bir maddi vakıa için, hâkim tarafından çıkarılan sonuçlardır.⁴⁷ Başka bir tanıma göre fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralına dayanmaksızın, tarafların ileri sürmüş oldukları maddi vakıalarla ilgili iddia ve savunmaların doğru olup olmadığı konusunda hâkimde kanaat oluş-

Usul, s. 382-383; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 382; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 315; Budak/Karaaslan, s. 221.

44 Kuru, Muhakeme II, s. 2013; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Üstündağ, s. 625; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 383; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 382; Karahacıoğlu/Parlar, s. 67-68.

45 Doktrinde bu konuda bir görüşe göre, kanuni karineye dayanan tarafın mutlak olarak ispat yükü altında olmadığı şeklindeki ifade doğru değildir. Karineye dayanan taraf, karinenin temelini ispat etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla karine sonucunda değişen ispat yükü olmayıp, ispatın konusudur (Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1659).

46 Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 383; Özbay, HMK, s. 247; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 47; Görgün, s. 325.

47 Kuru, Muhakeme II, s. 2006; Postacıoğlu, s. 528; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382; Taşpınar, Fiili Karineler, s. 534, 536; Görgün, s. 325; Köroğlu, s. 211-214; Başözen, s. 69; Albayrak, H., Yaklaşık İspat, s. 46.

masını sağlayan ve hayat tecrübesi kurallarına dayanan değer yargılarından⁴⁸

Fiili karine lehine olan taraf, dava konusu maddi vakıayı ispat etmiş sayılır. Fakat fiili karineye dayanan tarafın karineye temel olan vakıayı ispat etmesi gerekir. Örneğin, alacaklının borçluya borç senedini geri vermiş olması (karineye temel olan vakıa), borcun ödendiğine (ispatı gerekmeyen karine sonucu) karine sayılır.⁴⁹ Ancak fiili karinelerin aksi ispat edilebildiğinden, karşı taraf da buna yönelik ispat faaliyeti gerçekleştirebilir.⁵⁰

2. Varsayım Kavramı ve Kanuni Karineden Farkı

Varsayım için fiksiyon,⁵¹ faraziye⁵² gibi terimler de kullanılmaktadır. Varsayım (faraziye/fiksiyon), belirli bir vakıaya bağlanan hukuki sonucu, başka bir vakıaya da bağlayan ve hukuki sonuç bakımından iki olayı birbirine eşit kabul eden hukuk kurallarıdır. Örneğin, İİK m. 278'e göre, bağışlamalar tasarrufun iptali davasına konudurlar. Ancak bazı tasarruflar da aslında bağışlama olmamasına rağmen, bağışlama gibi kabul edilip, iptale tabi tutulmuştur.⁵³

48 Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 381; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1655.

49 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382.

50 Kuru, Muhakeme II, s. 2006; Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382.

51 Bkz. Umar, Karine, s. 185; Topuz, s. 63.

52 Bkz. Yılmaz, E., Sözlük, s. 210; Öztan, s. 693.

53 Umar/Yılmaz, s. 169; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 156; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1668; Budak/Karaaslan, s. 222; konu ile ilgili ayrıca bkz. Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s. 489-490; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: İcra ve İflâs Hukuku, 3. bs., Ankara 2017, s. 535-536; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan Sungurtekin, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 3. bs., Ankara 2016, s. 602-603; Karslı, Abdurrahim: İcra ve İflas Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. bs., İstanbul 2014, s. 542-545.

Varsayımda belirli iki ayrı vakıa bulunmakta ve bir vakıaya bağlanan hukuki sonuç diğer vakıa için de uygulanmaktadır.⁵⁴ Fakat kanuni karinede, belirli bir vakıadan belirsiz olan başka bir vakıa için kanun tarafından sonuç çıkarılmaktadır.⁵⁵ Kanuni karineler birer ispat yükü normu iken; varsayımlar ispat yükü sorunu için düzenlenmemiş olup, kanun koyucunun kanun yapma tekniğinin bir şekli olduğu söylenebilir.⁵⁶ Varsayımda iki vakıa da belli olduğundan dolayı, karinenin aksine ispat sorunu bulunmamaktadır. Sadece bazı düşüncelerle bir vakıaya bağlanan sonuç, onunla eşit değerde kabul edilen diğer bir vakıa için de uygulanmaktadır.⁵⁷ Kesin kanuni karinede genellikle gerçek hayata uygunluk söz konusu iken; varsayımda gerçek hayata uygunluk her zaman söz konusu olmasa da, kanun koyucu yine de istediği sonucun uygulanmasını istemektedir.⁵⁸

Varsayım, adi kanuni karineden farklı olarak, kesin kanuni karineler gibi aksi ispat edilemeyen kurallardır.⁵⁹

D. BOŞANMA DAVALARINDA KARİNELER

1. Boşanma Davalarında (Kanuni) Karineler ve Varsayım

Karinelerin boşanma davalarındaki etkisi için TMK m. 184'ün yaptığı atıf gereği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin incelenmesi gerekir. HMK m. 190/f. 2'ye göre, kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelindeki vakıayı ispat etmekle yükümlüdür.

54 Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 383-384.

55 Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 237; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382-383; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 383-384; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 156.

56 Topuz, s. 63.

57 Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 384.

58 Topuz, s. 64; Karakaş, s. 753-754.

59 Öztan, s. 693; Topuz, s. 64.

Anlaşmalı boşanmayı düzenleyen TMK m. 166/f. 3, c. 1'e göre, *"Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır"*. Bu hükümden anlaşıldığına göre, eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Alman Hukuku'nda BGB §1566'da aynı durumun (yani eşlerin boşanma konusunda anlaşmalarının) evlilik birliğini temelinden sarsmış olduğuna, karine teşkil ettiği belirtilmektedir. Bu çerçevede, hükmün birinci fıkrasına göre, eşlerin bir yıldan beri ayrı yaşamaları ve ikisinin de boşanmayı talep etmesi veya davalı eşin davacının boşanma talebini kabul etmesi halinde, bu durum evlilik birliğini temelinden sarsmış olduğu hakkında karine teşkil eder.⁶⁰ Ancak Türk Medeni Kanunu'nda "karine" terimi geçmemekle⁶¹ beraber, doktrinde baskın olan görüşe göre, eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin bir kesin kanuni karine teşkil etmektedir.⁶² Keza Yargıtay da bu durum için *"kanuni karine"* ifadesini kullanmaktadır.⁶³ Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş ise, bu

60 Odendahl, Hanswerner: "Alman Boşanma ve Nafaka Hukuku Mevzuatı", (çev. Burcu Uslu, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, s. 1499-1513), s. 1499; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 237-238; Topuz, s. 68. Ayrıca bkz. Özdemir, Nevzat: Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003, s. 113.

61 Topuz, s. 68-69.

62 Hatemi/Serozan, s. 238; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 141; Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 16. bs., İstanbul 2014, s. 269; Karakaş, s. 736; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 1051; Özdemir, s. 113-114; Aras, Bahattin: "Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü", (Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 2, 2007, s. 158-178), s. 167; Yetik, Nurten: Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Genişletilmiş 3. bs., Ankara 2008, s. 172; Çakın, Akın: Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, 2. bs., Ankara 2007, s. 60-61.

63 Yargıtay 2. HD. 21.03.2016 tarih, E. 2015/14811, K. 2016/5467 nolu kararı, *"Hükümde ön görülen 'evliliğin en az bir yıl sürmüş olması' koşulu, bir dava*

durumu faraziye (varsayım/fiksiyon) olarak nitelendirmiştir.⁶⁴

Kanaatimizce, kesin kanuni karine yönündeki baskın görüşün temeli şudur; belirli olan bir vakıadan (eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları ve evliliğin bir yıl sürmüş olması) belirli olmayan bir vakıa (evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığı) için kanun tarafından bir sonuca varılmıştır. Dolayısıyla bu görüşe göre, eşler karinenin temeli olan vakıalar, yani evliliğin bir yıl sürdüğünü ve eşlerin boşanma konusunda anlaşmalarını ispat etmekle yetinecek, karinenin sonucu olan, evlilik birliğinin temelden sarsıldığını ispatlamayacaklardır. Burada tarafların aksini iddia edemeyecekleri bir kesin kanuni karine⁶⁵ söz konusudur. Çünkü kanun koyucu anlaşmalı boşanma davasının şartlarının (karinenin temeli) oluşması halinde, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını (karinenin sonucu) kabul etmiş (TMK m. 166/f. 3) ve bu konuda hâkime takdir yetkisi bırakmamıştır.⁶⁶

şartı olmayıp, birliğin temelinden sarsılmış sayılacağına ilişkin yasal karinenin temel unsurudur. Dava tarihi itibarıyla evlilik en az bir yılını doldurmamış ise, bu maddelerin uygulanması bakımından “evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına” ilişkin karine geçerliliğini yitirir. Böyle bir durumda da Yasanın 166/3. maddesi çerçevesi dahilinde boşanma kararı verilemez, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının taraflarca gösterilecek delillerle kanıtlanması gerekir. Olayda dava tarihinde tarafların evliliği henüz bir yılını doldurmadığına göre, “evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına” ilişkin kanuni karineye artık dayanılamaz” şeklindedir. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 30.06.2017 tarihinde erişildi.

64 Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. bs., İstanbul 2016, s. 120; Öztan, s. 693. Doktrindeki yazarların söz konusu durumu varsayım olarak nitelendirmeleri konusunda herhangi bir gerekçe sunmadıkları görülmüştür.

65 Kılıçoğlu, s. 142; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 269; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 1051.

66 Bkz. Özdemir, s. 113-114.

Yine ortak hayatın yeniden kurulamaması ya da fiili ayrılık sebebiyle açılan boşanma davalarını düzenleyen TMK m. 166/f. 4'e göre, *"Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir"*. Burada herhangi bir boşanma sebebiyle açılıp reddedilen davaya ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl boyunca ortak hayatın kurulamaması halinde, evlilik birliği temelden sarsılmış sayılmaktadır.

Alman Hukuku'nda (BGB §1566) üç yıllık fiili ayrılığın da, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına kesin karine olduğu kabul edilmektedir.⁶⁷ Daha önce de belirtildiği üzere,⁶⁸ Alman Hukukundaki konu açıkça düzenlenmiş olmasına karşılık, Türk Medeni Kanunu'nda "karine" ifadesi geçmemektedir. Ancak Türk hukuk doktrininde bazı yazarlarca⁶⁹ bu durum, kesin kanuni karine olarak nitelendirilmiştir. Yargıtay da bu durum için *"yasal karine"* ifadesini kullanmaktadır.⁷⁰

Kanaatimizce buradaki görüşün temeli, belirli olan bir vakıadan (üç yıllık fiili ayrılık) belirli olmayan bir vakıa (evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığı) için kanun tarafından bir sonuca varılmasıdır. Dolayısıyla davacı eş karinenin temeli olan vakıayı, yani

67 Odendahl, çev. Uslu, s. 1499; Hatemi/Serozan, s. 238.

68 Bkz. yuk. D- 1, 2. paragraf.

69 Kılıçoğlu, s. 144, 147; Tanrıver, Medeni Usul, s. 787; Karakaş, s. 747; Tanrıver, Süha: Türk Aile Mahkemeleri, Ankara 2014, s. 82; Yetik, s. 172. Bu konuda yapılan araştırmalara rağmen başka bir görüşe rastlanmamıştır.

70 Yargıtay 2. HD. 06.05.2015 tarih, E. 2014/23763, K. 2015/9658 nolu kararı, *"Davalı, karşı boşanma davasına ilişkin dilekçesinde, bundan söz etmemiş olsa bile, üç yıldır fiilen ayrı yaşama olgusunu vakıa olarak ileri sürdüğüne göre, karşı davada, Türk Medeni Kanununun 166/4. maddesinde yer alan yasal karineye de dayanıldığı kabul edilmelidir"* şeklindedir. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 21.03.2017 tarihinde erişildi.

daha önce herhangi bir sebeple boşanma davasının açıldığını, bu davanın reddedilmesi üzerinden üç yıllık fiili ayrılık durumunu ispat etmekle yetinip, karinenin sonucu olan evlilik birliğinin temelden sarsıldığını ispatlamayacaktır.⁷¹ Burada davalı eş, üç yıllık fiili ayrılık olmasına rağmen evlilik birliğinin temelden sarsılmadığını iddia edemez. Hâkim, şartlar (TMK m. 166/f. 4) gerçekleştiğinde boşanmaya karar vermek zorundadır.⁷² Ancak belirtmek gerekir ki, davalı eş, karinenin sonucu olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması hususunun aksini ispat⁷³ edemezse de, karinenin temeli olan üç yıllık fiili ayrılığın söz konusu olmadığı yönünde karşı ispat faaliyetinde⁷⁴ bulunabilir.⁷⁵

Kanaatimizce, gerek eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları (TMK m. 166/f. 3) gerekse ortak hayatın yeniden kurulamaması (TMK m. 166/f. 4) hallerinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılması, kesin kanuni karinedir. Çünkü varsayımda belirli iki vakıa bulunmakta ve bir vakıa hakkındaki hukuki sonuç diğer olaya da uy-

71 Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 82-83; Karakaş, s. 749.

72 Topuz, s. 69.

73 Aksini ispat faaliyeti, kural olarak kanuni karineler sonucunda oluşan kanaatin çürütülmesi amacıyla yapılmakta olup, asıl ispatın konusunu oluşturan maddi vakıaların ispat edilmiş sayılmasından sonra karşı tarafın, o vakıaların aksini ispat etmeye çalışmasıdır (Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1618; Karşlı, Medeni Muhakeme, s. 561; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 399).

74 Karşı ispat, ileri sürülen vakıa için ispat yükünü taşıyan tarafın yapması gerektiği ve uygulanacak olan hukuk normunun koşul vakıasını karşılayan somut vakıaların ispatına yönelik olarak yapılan ispat faaliyetine karşı, henüz ispatın sonucuna ulaşılmadan, hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak veya çürütmek ve böylece davanın seyrini kendi lehine çevirmek amacıyla, diğer tarafça gerçekleştirilen ispat faaliyetidir (Tanrıver, Medeni Usul, s. 768; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1616-1617; Karşlı, Medeni Muhakeme, s. 561; Başözen, İlk Görünüş İspatı, s. 15; Topuz, s. 33; Börü, s. 29; Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, s. 6).

75 Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 83; Topuz, s. 114; Karakaş, s. 748.

gulanmaktadır.⁷⁶ Ancak kesin kanuni karinede belirli bir vakıadan, belirsiz olan bir vakıa hakkında kanun tarafından sonuç çıkarılmaktadır. Burada belirli olan vakıalar, fiili ayrılık ya da eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları iken; belirsiz vakıa ise, evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığıdır. Kanun, bu iki vakıanın ispatı halinde belirsiz vakıanın da gerçekleşmiş olacağı sonucunu çıkarttığı için, bunun kesin kanuni karine olarak nitelendirilmesi daha isabetli olacaktır.

Bunun yanı sıra, terk sebebiyle açılan boşanma davalarını düzenleyen TMK m. 164/f. 1, c. 2'ye göre, *“Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır”*. Kanun hükmünde görüldüğü üzere, eşlerden birisinin diğerini ortak konutu terk etmeye zorlaması veya haklı bir sebep olmaksızın onun ortak konuta dönmesini engellemesi halinde, bunları yapan eş diğerini terk etmiş sayılmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, bu durum adi kanuni karine olup aksinin ispatı mümkündür.⁷⁷

Bu hususu adi kanuni karine kabul edersek, buna dayanılarak terk etmeye zorlanan veya ortak konuta dönmesi engellenen eş, terk sebebine dayanarak boşanma davası açarsa, davalı eşin davacıyı ortak konutu terk etmeye zorlamadığı, davacının kendi isteğiyle terk eylemini gerçekleştirdiği veya davacı eşin ortak konutu terk etmeye zorlamada ya da ortak konuta dönmesini engellemede haklı sebepleri bulunduğunu ispatlaması gerektiğini ifade edebiliriz. Örneğin, evde sürekli huzursuzluk çıkaran, müşterek çocuklara şiddet uygulayan bir kocanın, kadın tarafından evden ayrılmaya zorlanması veya eve dönmesinin engellenmesi sebebiyle kadına karşı bu hükme (TMK m. 164/f. 1, c. 2) dayanılarak dava açılması halinde kadın, bu konuda haklılığını ispatlayarak karine sayılan bu hususun temelini çürütebile-

76 Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 383-384.

77 Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 80-81.

ceği söylenebilir. Ancak görüldüğü üzere burada yapılacak ispat faaliyeti karine sayılan hususun temeline ilişkin, yani karşı ispat olup; karinenin sonucu olan terk etmiş sayılmaya ilişkin, yani aksini ispat değildir. Kesin kanuni karinelerde dahi, karineye dayanan taraf karinenin temelini oluşturan vakıaları ispatlamaya çalışırken; karşı taraf ise karinenin temelini oluşmadığına yönelik karşı ispat faaliyetinde bulunabileceğini yukarıda belirtmiştik.

Kanaatimizce burada bir varsayım söz konusudur. Şöyle ki, kanuni karine, belirli bir vakıadan belirsiz bir vakıa hakkında kanun tarafından sonuç çıkarılmasıdır.⁷⁸ Varsayım ise, belirli bir vakıaya bağlanan hukuki sonucu, başka bir vakıaya da bağlayan ve hukuki sonuç bakımından iki olayı birbirine eşit kabul eden hukuk kurallarıdır.⁷⁹ Burada diğerini ortak konutu terk etmeye zorlama veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleme vakıalarından terk edilmiş sayılma sonucu çıkarılmamaktadır. Gerçekten terk etmeye bağlanan hukuki sonuçlar, diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşe de uygulanmaktadır. Yani burada bir varsayım olduğunu söylemek mümkündür. Yine kanuni karinelerle varsayım arasındaki en önemli farklardan birisi de, kanuni karinelerin temeli ve sonucu genellikle gerçek hayata uygunken; varsayımda eşit tutulan hukuki sonuçlar gerçek hayata uygun olmadığı bilinmesine rağmen kanun koyucu bu sonucu istemektedir.⁸⁰ Hükme bakıldığında kanun koyucu aslında terk eylemini gerçekleştirmeyen, ortak konutta yaşamaya devam eden eşi, bazı sebeplerden dolayı terk etmiş sayarak, buna ilişkin hukuki sonuçları uygulamaktadır. Dolayısıyla bu ayrım da, bunun bir varsayım olduğu yönündeki kanaatimizi güçlendirmektedir. Varsayımların da

78 Bkz. yuk. C, 1-a.

79 Bkz. yuk. C, 2.

80 Topuz, s. 64.

kesin kanuni karineler gibi aksi ispat edilemez.⁸¹ Yani kanunda belirtilen (TMK m. 164/f. 1, c. 2) şartlar gerçekleştiğinde terk edilmiş sayılma hususuna yönelik aksini ispat faaliyeti yapılamaz.⁸²

2. Boşanma Davalarında Fiili Karineler

Fiili karineler, daha önce de ifade edildiği üzere belirli bir maddi vakıadan, belirli olmayan bir maddi vakıa için, hâkim tarafından çıkarılan sonuçlardır.⁸³ Boşanma davalarında da fiili karineler söz konusu olabilir.⁸⁴ Fiili karine lehine olan eş, boşanma davasına konu yaptığı maddi vakıayı ispat etmiş sayılır. Ancak fiili karineye dayanan eşin karineye temel olan vakıayı ispat etmesi gerekir.⁸⁵ Örneğin, aile mahkemesi hâkimi, evli olan bir kadının bekâr erkeklerle gece sıkça dışarı çıkmasını, karı koca arasında evlilik birliğinin temelden sarsıldığına bir karine kabul edebilir.⁸⁶ Burada karine lehine olan eş, evlilik birli-

81 Öztan, s. 693; Topuz, s. 64.

82 Bkz. ve karş. Topuz, s. 63.

83 Bkz. yuk. C, 1-b.

84 Bkz. Tutumlu, Mehmet Akif: Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002, s. 119; Kaçak, Nazif: Boşanma, Nafaka, Mal Rejimler, Velayet, Ankara 2004, s. 43. Yargıtay 2. HD. 24.06.2013 tarih, E. 2012/16833, K. 2013/17864 nolu kararı, “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davalı-karşı davacı (kadın)’ın 16.07.2010 günü ortak konuta erkek aldığı, bu şahsın banyoda yarı çıplak vaziyette gizlenmiş halde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu vakıa mahkemece de sabit kabul edilmiştir. Kadının, yalnızken bir başka erkeği ortak konuta alması ve bu şahsın yarı çıplak vaziyette gizlenirken yakalanması zinanın varlığına delalet eder. Bu bakımdan zina kanıtlanmıştır. Davacı-karşı davalı kocanın boşanma davasının zina sebebiyle kabulü gerekirken, bu yön nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” şeklindedir. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 23.03.2017 tarihinde erişildi.

85 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382.

86 Kuru, Muhakeme II, s. 2006; Karahacıoğlu/Parlar, s. 67; Kadioğlu, Nagehan: Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü (Danışman: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 140; Köroğlu, s. 213-314. Ayrıca bkz.

ğinin temelden sarsıldığını (karinenin sonucunu) ispat etmeyip, eşinin sürekli bekâr erkeklerle geceleri dışarıya çıkmasını (karinenin temeli olan vakıayı) ispat etmesi yeterlidir.⁸⁷ Bu durumda diğer eş de, fiili karinenin aksini ispat edebilir.⁸⁸ Yine kocanın sosyal medya hesabı üzerinden sürekli evliliğin kötülüğüne, bekârlık hayatının güzelliğine ve mutsuz evlilikten boşanmanın tercih edilmesine yönelik paylaşımları, evlilik birliğini temelden sarsıldığına karine teşkil edebilir.⁸⁹

Yargıtay 2. HD. 03.07.2014 tarih, E. 3225, K. 15341 nolu kararı, “Boşanma talepli açılan bir davada; iki ayrı boşanma sebebine dayanılabilir. Davacı-davalı kocanın dava dilekçesindeki açıklamalarından boşanma talebinin haysiyetsiz hayat sürme (MK 163 md.) yanında Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine de dayandığı anlaşılmaktadır. Haysiyetsiz hayattan söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş olması ve bu şekilde yaşamanın az veya çok devamlılık göstermesi gerekir. Davalı-davacının başka erkeklerle cep telefonu ve sanal ortamda çok sayıda görüşmeler yaptığı, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Davalı-davacının gerçekleşen bu davranışları ve toplanan deliller haysiyetsiz hayat sürdüğünü kabule yeterli görülmemiştir. Davada Türk Medeni Kanununun 163. maddesi koşulları oluşmamış ise de, davalı-davacının bu davranışlarının Türk Medeni Kanununun 185. maddesinde yer alan evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama ve eşine sadık kalmak yükümlülüğünü ihlal ettiği ve evlilik birliğini ve ortak hayatı sürdürmesi diğer eşten beklenmeyecek derecede temelden sarstığı da açık ve tartışmasızdır. O halde Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi koşulları davacı-davalı koca lehine oluşmuştur. Kocanın şiddetli geçimsizlik hukuki sebebiyle açılan boşanma davasının kabulü gerekirken bu hususta olumlu olumsuz hüküm kurulmaması usul ve yasaya aykırıdır” şeklinde dir. Legalbank adresinden 26.03.2017 tarihinde erişildi.

87 Aynı yönde bkz. Baygın, Cem: “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü”, (Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Kanunu (17-18-19-20 Şubat 2016-Kadir Has Üniversitesi), C. II, Ankara 2017, s. 731-752), s. 741.

88 Bkz. ve karşı. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 382.

89 Sosyal medya hesaplarından yapılan paylaşımların boşanmaya delil sayılabildiği konusunda bkz. Sarah E. Murray, “Electronically Stored Information How E-mail, Texting, and Your Facebook Friends can Affect Your Divorce”, s. 26. heinonline.org adresinden 18.02.2017 tarihinde erişildi. Ayrıca örnek karar için

Belirtmek gerekir ki, zina gibi eylemler gizli kapalı yerlerde işlendiğinden, bunun suçüstü şeklinde doğrudan eylemin kendisini ispatlanmak güçtür. Bu sebeple emarelerle ispata⁹⁰ imkân tanınmalı⁹¹ ve hâkim tarafların ispatladıkları bazı hususlardan yola çıkarak zinanın işlendiğine yönelik fiili karineler edinebilir.⁹² Mesela, kadının evden kaçarak geceyi başka bir erkekle geçirmesi, eşlerden birinin başkasından cinsel bir hastalık kapması, kocası kısır olan erkeğin gebe kalması gibi vakıalar zinaya karine teşkil edebilir.⁹³

Bunlardan başka evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle (TMK m. 166/f. 1, 2) boşanma davası açılmasına rağmen eşlerin birlikte yaşaması, kural olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılma-

bkz. Yargıtay 2. HD. 09.03.2017 tarih, E. 2015/23237, K. 2017/2537 nolu kararı, “...davacı-karşı davalı erkeğin... facebookta yaptığı eski eşine özlem içeren paylaşımları nedeniyle güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu... bu durum karışısında davacı-karşı davalı erkeğin evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylarda daha ziyade kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda tarafların boşanma davalarının kabulü sonucu itibarıyla doğru olup, tarafların boşanma davalarına ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiş” şeklindedir. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 08.08.2017 tarihinde erişildi; benzer karar için bkz. Yargıtay 2. HD. 19.06.2012, E. 2011/21815, K. 2012/16802; Yargıtay 2. HD. 26.04.2012, E. 6355, K. 11122; Yargıtay 2. HD. 11.01.2016, E. 2015/10619, K. 2016/331. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 08.08.2017 tarihinde erişildi.

90 Emare ispatı, uygulanacak olan hukuk kuralının koşul vakiasının, bu vakıaya komşu vakıaların ispatlanması yoluyla, tecrübe ve mantık kurallarına da dayanılarak ispatlanması faaliyetidir (Tanrıver, Medeni Usul, s. 771; Atalay, Pekcanıtez Usûl, s. 1620; Hakan Albayrak, Yaklaşık İspat, s. 43-44; Başözen, s. 58. Ayrıca bkz. Konuralp, s. 18-30).

91 Bkz. Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K.: Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 1957, s. 244; Feyzioğlu, s. 262; Tekinay, s. 211; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 1989, s. 151; Tutumlu, Boşanma C. II, s. 887-891; Taşpınar, Fiili Karineler, s. 540; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 246; Çakın, s. 26.

92 Postacıoğlu, s. 528; Baygın, s. 741.

93 Baygın, s. 741.

dığına fiili karine teşkil eder.⁹⁴ Yine suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma davası açma hakkı doğan eşin, olaylardan sonra uzun süre dava açmaması affa karine olabilir ve sadece buna dayanılarak açılan bir boşanma davasının reddine karar verilir.⁹⁵ Aynı şekilde eşinin zina yaptığını bilmesine rağmen onunla aynı evde yaşamayı sürdüren eşin, bu davranışı affın varlığına delil sayılabilir.⁹⁶

Özellikle boşanma davalarıyla ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde “*tanıkların gerçeği söylediği karinesi*” şeklinde bir ifadenin kullanıldığı görülmektedir.⁹⁷ Buna göre, açılan bir boşanma davasında aksine ciddi ve inandırıcı deliller bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır ve hâkim buna göre karar vermelidir.

94 Işıktaç, Yasemin: “Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarında Ortaya Çıkan Sorunların Çözüm Arayışları ve Değerlendirmesi”, isiktac.av.tr/tr/Publications/File?id=11, E. T.: 24.03.2017, s. 10; Yargıtay 2. HD. 01.06.2016 tarih, E. 2015/18576, K. 2016/10780 nolu kararı, “*Boşanma davası açıldığı tarihte ve dava açılmasına rağmen davadan sonra da tarafların aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu durum, evlilik birliğinin sarsılmadığını ve çekilebilir olduğunu gösterir. O halde, davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanma kararı verilmesi doğru bulunmamıştır*” şeklindedir. Legalbank adresinden 25.03.2017 adresinden erişildi.

95 Baktır, Selma: Aile Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 115; İnal, Nihat: Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka ve Eşya Davaları, Ankara 2003, s. 149. Ayrıca bkz. Köprülü/Kaneti, s. 157; Feyzioğlu, s. 276; Saymen/Elbir, s. 249.

96 Tekinay, s. 215; Feyzioğlu, s. 263. Ayrıca bkz. Saymen/Elbir, s. 245. Benzer şekilde Yargıtay 2. HD. 05.10.2011 tarih, E. 2010/13905, K. 2011/14908 nolu kararında, “*...davacı, ihtar isteğinde bulunmakla, o tarihten önceki olayları hoşgörü ile karşılamış, aile birliğinin temelli sarsıntıya uğramadığını, ortak hayatın çekilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır. Affedilen ve hoşgörü ile karşılanan olaylara dayanılarak da Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddesi gereğince boşanma kararı verilemez*” şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Legalbank adresinden 25.03.2017 tarihinde erişildi.

97 Bkz. Yargıtay 2. HD. 09.06.2016, E. 2015/19009, K. 2016/11444; Yargıtay 2. HD. 12.06.2013, E. 3568, K. 16329; Yargıtay 2. HD. 26.05.2014, E. 1271, K. 11570; Yargıtay 2. HD. 17.03.2016, E. 2015/13900, K. 2016/5364. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 03.10.2017 tarihinde erişildi.

Yargıtay kararlarında HMK m. 255'e atıf yapıldığı görülmektedir. Söz konusu bu hüküm, *“Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir”* şeklindedir. Yukarıda da belirtildiği gibi⁹⁸ karine, belirli bir maddi vakıadan belirli olmayan vakıalar için kanun veya hâkim tarafından çıkarılan sonuçlardır. Yargıtay kararlarında sözü edilen *“tanıkların gerçeği söylediği karinesi”* şeklindeki ifade, kanımızca, adi kanuni karine niteliğindedir. Bir başka deyişle, tanığın yalan yere tanıklık yaptığı iddiasında olan ilgili tarafın, bu adi kanuni karinenin aksini ispat etmesi mümkündür.

E. BOŞANMA DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ VE KARİNELERİN DENETİMİ

1. Genel Olarak

Hukukumuzda ilk derece mahkemesinin vermiş oldukları kararlara karşı hukuki menfaati olan taraf kanun yollarına başvurarak söz konusu kararın denetimini sağlayabilir. Kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eski kanun yolu sisteminde olağan kanun yolları, temyiz (HUMK m. 427-444) ve karar düzeltme (HUMK m. 440-442) iken; olağanüstü kanun yolları ise, yargılamanın iadesi (HUMK m. 445-454) ve kanun yararına temyiz (HUMK m. 427/f. 6-8) idi.⁹⁹

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesine rağmen, eski kanunun (HUMK) kanun yollarına ilişkin hükümleri,¹⁰⁰ bölge adliye mahkemeleri fiilen işlevsel hale gelmediği ve dolayısıyla istinaf kanun yolu sistemi yürürlükte olmadığı için uygulanmaya devam etmiştir (HMK Geçici m. 3). Ancak 20.07.2016 tari-

98 Bkz. yuk. C, 1.

99 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 584-585.

100 Bkz. HUMK m. 427-454.

hinde bölge adliye mahkemelerinin fiilen faaliyete geçmesiyle birlikte medeni usul hukukumuzda yeni kanun yolu sistemine geçilmiştir. Yeni kanun yolu sisteminde olağan kanun yolları, istinaf (HMK m. 341-360) ve temyiz (HMK m. 361-374) iken; olağanüstü kanun yolları yargılamanın iadesi (HMK m. 374-381) ve kanun yararına temyizdir (HMK m. 363).¹⁰¹ Fakat belirtmek gerekir ki, eski kanun yolu sistemine ilişkin hükümler, karar tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan kararların kesinleşmesine kadar uygulanmaya devam edilecektir (HMK geçici m. 3/f. 2). Karar tarihi belirtilen tarihten sonra olan kararlar ise, yeni kanun yolu sistemine tabi olacaktır. Çalışmamızın bu kısmında yeni kanun yolu sistemine göre değerlendirmelerde bulunulacaktır.

2. Olağan Kanun Yolları

a) İstinaf

İstinaf, ilk derece mahkemesinin nihai olarak verilen kararlarına karşı başvurulanan olağan kanun yoludur. Bu kanun yolu, HMK m. 341 ilâ 360 arasında düzenlenmiştir. Buna göre ilk derece mahkemesinin kararlarına karşı, ilamın taraflara tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde, ilk derece mahkemesinin bağlı bulunduğu bölge adliye mahkemesinde istinafa başvurulabilir (HMK m. 345). Boşanma davaları, parasal davalardan olmadığı için, bu davalarda verilen kararlara karşı istinafa başvurmak isteyen taraf için parasal sınır söz konusu olmayıp, kanun yoluna başvurmada hukuki yararı olması yeterlidir.¹⁰² İstinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemesi hem hukuki hem de vakıa

101 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 584-585; Albayrak, Adem: Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. bs., Ankara 2017, s. 5. Fakat belirtmek gerekir ki, kanun yararına temyiz,

102 Bkz. ve karşı. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 484; Budak/Karaaslan, s. 335-336.

denetimi yapar.¹⁰³ Bu çerçevede istinaf kanun yolunda duruşma yapılmadan karar verilebilen durumlar (HMK m. 353) haricinde, duruşma yapılarak karar verilmektedir.¹⁰⁴

Kanun koyucu istinaf sebeplerini açık bir şekilde düzenlememiş olsa da, hâkimin vakıaları ve delilleri yanlış değerlendirmiş olması istinaf sebebi olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁵ Ayrıca HMK m. 353’de duruşma yapılmadan verilecek kararlar düzenlenmiştir.¹⁰⁶ Hükme göre, ilk derece mahkemesinin tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delilleri değerlendirmeden karar vermesi halinde, bölge adliye mahkemesi duruşma yapmadan karar verir (HMK m. 353/f. 1, a, 6). Maddenin 6 ncı alt bendinde kullanılan “*mahkemeye, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbirisi toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması*” şeklindeki ifadenin, bu hükmün çok sınırlı bir biçimde uygulanacağı anlamına geldiği, doktrinde haklı olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁷

103 Akkaya, Tolga: Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 32; Akil, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s. 205; Meraklı Yayla, Deniz: Medenî Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara 2014, s. 19; Albayrak, A., İstinaf, s. 7; Özbay, HMK, s. 418.

104 Yılmaz, Ejder: İstinaf, Ankara 2005, s. 66-68; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 531-534. İstinafta asıl olan duruşmalı inceleme olduğu yönünde bkz. Özekes, Muhammet: Kanun Yolları, Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya (edt.), Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. bs., İstanbul 2017, s. 2255; Akil, s. 197.

105 Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 488; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2206-2209. Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Akkaya, İstinaf, s. 179-217; Akil, s. 351-369.

106 Bkz. Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2258-2261. Konuya ilişkin mukayeseli hukuktaki düzenlemeler için bkz. Karaaslan, Varol: “HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, (DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 37, Yıl: 2017, s. 219-239), s. 222 vd.

107 Karaaslan, s. 234. Ayrıca yazar, bölge adliye mahkemelerinin verdikleri kararlara bakıldığında söz konusu bendin fazlasıyla geniş yorumlandığını örnek ka-

Konumuz açısından değerlendirdiğimizde boşanma davalarında ispat faaliyeti çerçevesinde, ispat yükü kurallarına ve karinelere aykırı bir şekilde karar verilmesi istinaf sebebi olabilir. Yani ispat yükünü aslında yerine getiren tarafın delilleri değerlendirilmeden söz konusu iddialarına dayanak yaptığı vakıaları ispat edemediği gerekçesiyle, aleyhinde karar verilmiş olması, eski kanun yolu sisteminde bozma sebebi iken, yeni kanun yolu sistemindeki karşılığının istinaf sebebi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.¹⁰⁸ Yine hâkimce belirli vakılardan belirsiz vakıalar için çıkarılan sonuçlar, yani fiili karineler hatalı olabilir ya da karinenin aksi ispat edilmesine rağmen hâkim

rarlarla açıklamaktadır. Bu anlamda konumuzla ilgili olarak, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. HD.'nin E. 2017/690 K. 2017/538 T. 24.03.2017 tarihli kararına (MİHDER, 2017/1, C. 13, S. 36, s. 182) yollama yapmaktadır. Nitekim kararda; boşanmadan sonra birden çok ziynet eşyasının iadesi talebiyle açılan bir davada sadece nikâh yüzüğü bakımından delillerin toplanmamış olması, bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi için yeterli sayılmıştır (Karaaslan, s. 236)

- 108 Bkz. Yargıtay 2. HD. 22.12.2016 tarih, E. 2015/21610, K. 2016/16336 nolu kararı, *“Yapılan yargılama ve toplanan delillerden mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davacı-karşı davalı erkeğin, ailesinin müdahalesine sessiz kaldığı, müşterek konuta cihaz yerleştirerek uzun bir süre eşini dinlediği, tehdit ettiği ve evden kovduğu, davalı-karşı davacı kadının ise, eşine ve eşinin ailesine sürekli hakaretler ettiği, anlaşılacakla, evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylarda davalı-karşı davacı kadın az da olsa kusurludur. Bu halde, taraflar arasında ki ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-karşı davalı erkek dava açmakta haklıdır. Davacı-karşı davalı erkeğin boşanma davasının kabulü gerekirken, yetersiz gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır”* şeklindedir. Legalbank adresinden 13.03.2017 tarihinde erişildi. Diğer taraftan ispat yükü yerine getirilmemesine rağmen, hatalı karar verilmiş olabilir. Nitekim bu konuda Yargıtay 2. HD. 10.11.2015 tarih, E. 6349, K. 20862 nolu kararı, *“Davalı-davacı kadın evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayları ispat edememiştir. Hal böyleyken davanın reddi yerine kabulü bozmayı gerektirmiştir”* şeklindedir. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 21.10.2017 tarihinde erişildi.

karineye dayanarak boşanma kararı vermiş olabilir. Aynı şekilde kesin kanuni karinelerin, kanun tarafından çıkarılan sonuçlar olması sebebiyle bunlara aykırı bir şekilde karar verilmesi, hem istinaf sebebi hem de sonraki başlık altında inceleyeceğimiz temyiz de bozma sebebi teşkil edeceği kanaatindeyiz. Mesela, üç yıllık fiili aykırılık gerçekleşmesine rağmen, hâkim evlilik birliğinin hâlâ temelden sarsılmadığına kanaat ederek davayı reddetmesi kanuni karineye aykırılık teşkil eder ve bir istinaf sebebidir. Aynı şekilde anlaşmalı boşanmada kabul edilen karinenin temeli olan bir yıllık evlilik şartı gerçekleşmeden bu karineye dayanılarak karar verilmesi, istinaf sebebidir.¹⁰⁹

b) Temyiz

Yeni kanun yolu sistemimizde temyiz, bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin temyizi kabil nihai kararları ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı gidilebilen (HMK m. 361/1) olağan bir kanun yoludur.¹¹⁰ Eski kanun yolu sistemindeki temyiz ve mevcut istinafin aksine, yeni kanun yolu sistemindeki temyiz incelemesinde, delillerin değerlendirilmesi ve vakıa denetimi söz konusu

109 Bkz. Yargıtay 2. HD. 21.03.2016 tarih, E. 2015/14811, K. 2016/5467 nolu kararı, “Hükümde ön görülen “evliliğin en az bir yıl sürmüş olması” koşulu, bir dava şartı olmayıp, birliğin temelinden sarsılmış sayılacağına ilişkin yasal karinenin temel unsurudur. Dava tarihi itibarıyla evlilik en az bir yılını doldurmamış ise, bu maddelerin uygulanması bakımından “evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına” ilişkin karine geçerliliğini yitirir. Böyle bir durumda da Yasanın 166/3. maddesi çerçevesi dahilinde boşanma kararı verilemez, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına taraflarca gösterilecek delillerle kanıtlanması gerekir. Olayda dava tarihinde tarafların evliliği henüz bir yılını doldurmadığına göre, “evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına” ilişkin kanuni karineye artık dayanılmaz” şeklindedir. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 30.06.2017 tarihinde erişildi.

110 Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Özbay, İbrahim: “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar”, (İÜHF, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 412-438).

olmayıp, sadece hukuki denetim yapılır.¹¹¹ Temyize ilişkin hükümler HMK m. 361 ilâ 374 arasında düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin temyizi kabil nihai kararları ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğden itibaren *iki hafta içerisinde*¹¹² temyiz kanun yoluna başvurulabilir (HMK m. 361/f. 1). Boşanma davaları şahısvarlığına ilişkin davalar olduğundan, bu davalarda herhangi bir parasal sınır söz konusu olmayıp, bölge adliye mahkemelerinin boşanma davalarıyla ilgili vermiş olduğu kararlar temyiz kanun yoluna götürülebilir.¹¹³ Ancak burada elbette genel kurala göre temyize başvurmak isteyen tarafın hukuki menfaatinin olması gerekir.¹¹⁴

Temyiz kanun yolunda bozma, onama ve düzelterek onama şeklinde üç tür karar verilmektedir.¹¹⁵ Bozma sebeplerinin sayıldığı HMK m. 371'e göre, tarafların iddia veya savunmalarını ispatlamak için dayandıkları delillerin kanuni bir gerekçe olmaksızın kabul edilmemesi durumunda, Yargıtay söz konusu kararı kısmen veya tamamen bozar. Dolayısıyla boşanma davalarında, özellikle ilk derece mahkemesinin, tarafların ispat yüklerini yerine getirmek maksadıyla sundukları delilleri yetersiz gerekçeyle kabul etmemesi durumunda istinaftan da sonuç alınamazsa, temyiz kanun yoluna başvurulabilir.¹¹⁶

111 Bkz. HMK m. 371'e ilişkin Hükümet Gerekçesi.

112 Temyizde süre eskiden bir ay iken, 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (R.G. 05.08.2017/30145) ile birlikte iki hafta olarak değiştirilmiştir.

113 Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 507.

114 Bkz. Yavaş, Murat: Medeni Usul Hukukunda Temyiz, İstanbul 2015, s. 52-61.

115 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul, s. 616-620.

116 Bkz. ve karşı. Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 512-513. Ayrıca temyiz sebepleri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Yavaş, Temyiz, s. 74-97.

Yukarıda da ifade edildiği üzere temyiz mercii olan Yargıtay vakıa denetimi yapmayıp, sadece hukuki denetim yapmaktadır. Bu doğrultuda eski kanunda yer alan maddi meselenin takdirinde hata yapılması şeklindeki temyiz sebebi (HUMK m. 428) yeni kanuna alınmamıştır. Ancak doktrinde bir görüşe göre, ilk derece mahkemesinin mevcut vakılardan yola çıkarak yanlış olgu tespitleri yapması ve uyuşmazlığı edindiği hatalı hayat tecrübeleriyle karara bağlaması durumunda bunun Yargıtay'ın denetiminde olması gerekir. Dolayısıyla buradaki denetim vakıa denetimi olmayıp, hukukun uygulanmasında yararlanılan soyut kurallar olması sebebiyle hukuki denetim kapsamında sayılmalıdır. Örneğin, hâkimin gerçekleşen bazı vakıaları zina eyleminin işlendiğine delil sayarak boşanmaya karar vermesi durumunda, bunun Yargıtay tarafından incelenmesi vakıa denetimi değildir.¹¹⁷

Doktrinde Üstündağ'a göre, tecrübe kuralları ne vakıa ne de hukuk normlarıdır. Hâkim bu kurallardan vakıaların hukuki takdirinde, delillerin ve emarelerin değerlendirilmesinde yararlanır.¹¹⁸ Dolayısıyla bu kurallardan daha çok vakıa ve delillerin takdirinde yararlandığını söyleyebiliriz.¹¹⁹ Kanaatimizce temyizde bu kuralların takdirinin denetimine müsaade etmek, Yargıtay'ın hukuki denetimi aşarak vakıa denetimini yapması demektir. Çünkü hâkimin hayat tecrübesi kuralla-

117 Budak/Karaaslan, s. 365.

118 Üstündağ, s. 843.

119 Nitekim bu konuda örnek olarak verilen 11.10.1972 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararı "...davacı kocanın Sara adındaki kadınla davadan önce devam edegelen ilişkilerinin bulunduğu, birlikte çekilmiş fotoğraflarının gazete ve mecmua sayfalarında sosyete haberleri arasında yer aldığı, yayınlanan fotoğrafta davacı ile adı geçen kadının kol kola yemek masası başında oturduklarının tesbit edildiği, bu suretle kocanın sadakatsiz hareketi sabit olduğu halde mahkemece, Sara ile münasebetinin ileri gitmiş bir erkek-kadın münasebeti olmadığı şeklinde nitelendirilmesi, ...delillerin takdirinde bir yanılmadır" şeklindedir (Karar için bkz. Üstündağ, s. 843-844).

rına dayanarak edindiği fiili karineler,¹²⁰ belirli vakılardan yola çıkarak yapılan çıkarımlardır. Dolayısıyla aslında burada yapılan şey, vakıaların hâkim tarafından kendi bakış açısı, özel hayatta ve meslekte edindiği deneyimler çerçevesinde yorumlanmasıdır. Sonuç olarak bunun denetlenmesinin vakıa denetimi olmayıp, hukuki denetim olduğu yönündeki görüşe katılmıyoruz. Fakat yukarıda da ifade ettiğimiz üzere boşanma davalarındaki kesin kanuni karineler (TMK m. 166/f. 3 ve 4), kanun tarafından çıkarılan sonuçlar olduğundan bunlar birer hukuk kuralı olup, bunlara aykırı karar verilmesi halinde, Yargıtay tarafından hukuki denetim kapsamında söz konusu bölge adliye mahkemesi veya ilk derece mahkemesi kararı bozulabilir. Bu durum terk sebebiyle boşanmada kabul edilen (TMK m. 164/f. 1, c. 2) ve aksi ispat edilemeyen varsayım için de söz konusu olabilir.

3. Olağanüstü Kanun Yolu (Yargılamanın İadesi)

Olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın iadesi, bazı yargılama hatalarından veya eksikliklerinden dolayı maddi anlamda kesinleşmiş bir hükmün değiştirilmesini ve daha önce nihai bir şekilde karara bağlanan bir dava hakkında yeniden yargılama yapılmasını sağlayan bir kanun yoludur.¹²¹ Yargılamanın iadesi, HMK m. 374 ilâ 381 arasında düzenlenmiştir. Yargılamanın iadesi sebepleri kanunun 375'inci maddesinde sayılmıştır. Kanunda sayılan sebeplerden birisi olması durumunda kesinleşen hükme karşı, üç ay ve on yıllık süreler içerisinde, kararı veren mahkemede (HMK m. 378) yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir (HMK m. 377).

120 Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 381.

121 Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul, s. 566; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. bs., C. V, İstanbul 2001, s. 5165; Yılmaz, Zekeriya: Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 2013, s. 4; Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 13.

Boşanma davaları açısından konuya baktığımızda özellikle, *“Lehine karar verilen tarafın hileli bir davranışta bulunmuş olması”* şeklindeki bent yargılamanın iadesi sebebi olabilir. Mesela, Yargıtay’ın bir kararında,¹²² *“Hükme esas alınan elektronik ortamdan elde edilen görüntülerdeki şahısların kocanın yakınları olduğu anlaşılmaktadır. “Facebook” isimli sosyal paylaşım sitesi kullanılarak kocanın, dayısıyla görüşmelerine ilişkin iletişim kayıtlarının da; davacının, sosyal paylaşım sitesinde kendisini “kocanın dayısı” yerine koymak suretiyle “dayısı ile koca” yazıştırmış görüntüsü verilerek davacı tarafından oluşturulduğu, davacının da bunu kabul ettiği anlaşılmaktadır”* denilmiştir. Dolayısıyla hile ile oluşturulan bu hususlar ve bunlardan çıkarılan fiili karineler sonucunda karar verilmiş olsaydı, bu bir yargılamanın iadesi sebebi olabilirdi.

Belirtmek gerekir ki, boşanma davalarında en çok kullanılan delillerden birisi de tanık delilidir.¹²³ Yine daha önce ifade edildiği üzere Yargıtay’ın da kabul etmiş olduğu tanığın doğruyu söylediği karinesi bulunmaktadır. Dolayısıyla bir boşanma davasında tanık olarak dinlenmiş ve beyanları olmadan aynı kararın verilmesinin mümkün olmaması ölçüsünde verilen karara doğrudan etki etmiş bir kişinin daha sonra yalan tanıklık yaptığıının kesinleşmesi durumunda yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir (HMK m. 375/f. 1, e).¹²⁴

Kesinleşmiş boşanma hükmüne karşı, teorik olarak boşandıktan sonra başka biriyle evlenmiş olan eş dahi yargılamanın iadesi yoluna başvurabilir.¹²⁵ Ancak burada sadece diğer eşin evlenmiş olması ihti-

122 Yargıtay 2. HD. 05.02.2014, E. 2013/19577, K. 2014/1926. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi adresinden 20.10.2017 tarihinde erişildi.

123 Bkz. Tutumlu, Boşanma C. I, s. 701.

124 Bkz. Namlı, Mert: Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014, s. 301-302.

125 Bilge Umar, “Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme”, (İÜHFM, C. 29, S. 1-2, 1963, s. 261-298), s. 265. Her iki eşin evlenmesi durumunda eşler-

malinde, henüz evlenmemiş olan eşin başvurusunun kabulü ve önceki boşanma hükmünün iptaline karar verilmesi durumunda, diğer eşin ikinci evliliğinin akıbetinin ne olacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda bir görüşe göre, yargılamanın iadesi üzerine verilen hüküm geçmişe etkili olduğundan, ilk evliliğe üstünlük tanınmalı ve ikinci evlilik aleyhinde TMK m. 145 gereği mutlak butlan davası açılmasına imkân tanınmalıdır.¹²⁶ Diğer bir görüşe göre ise, bu halde ikinci evliliği ayakta tutmak gerekir.¹²⁷ Çünkü önceden kesinleşmiş bir boşanma hükmü olduğundan, kesin hükme olan güvenin korunması gerekir.¹²⁸ Aksi takdirde boşanan eşlerin sonradan evlilik yapması zorlaşacağı gibi, yapılan evlilikler de yargılamanın iadesi yoluyla iptal edilme endişesi altında güvensiz bir hal alacaktır.¹²⁹ Bunun yanında ikinci evlilik yapılırken ilk evliliğin hukuken sona ermiş olması da ikinci evliliğe üstünlük tanınmayı gerektirir.¹³⁰ Yine Arslan’a göre, ilk görüşe üstünlük tanınsa ve ikinci evlilik batıl sayılsa da,

den birinin yargılamanın iadesi yoluna başvurmada hukuki yararının olduğunu söylemek güçtür. Hatta burada eşlerin bu taleplerinden feragat ettikleri bile düşünülmektedir (Arslan, s. 173-174).

126 Umar, İadei Muhakeme, s. 295-296; Üstündağ, s. 933. Aynı doğrultuda Yargıtay HGK., 26.03.1986 tarih, E. 2-751, K. 287 nolu kararında, “Karı kocadan birinin evlenme merasiminin icrası sırasında evli olması Medeni Kanunun 112/1’nci maddesi hükmünce mutlak butlan sebeplerindendir. ...Olayda boşanma ilâmı yargılamanın yenilenmesi yolu ile ortadan kalkmış olup davacı iki evli durumundadır. O halde MK 113 maddesi dikkate alınarak bozma ilâmına uymak icap ederken kamu düzenini ihlal edici nitelikteki önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir” denilerek, ilk evliliğe üstünlük tanınmış ve ikinci evlilik hakkında mutlak butlan davası açma imkânı tanınmıştır (Karar için bkz. Namli, s. 484, dn. 436).

127 Tekinay, s. 132; Feyzioğlu, s. 115; Arslan, s. 177; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 83; Kuru, Muhakeme V, s. 5264; Tutumlu, Butlan, s. 79-80.

128 Feyzioğlu, s. 115; Tekinay, s. 132; Tutumlu, Butlan, s. 79-80.

129 Feyzioğlu, s. 115;

130 Dural/Öğüz/Gümüş, s. 83; Tutumlu, Butlan, s. 79-80.

önceki evlilik sadece hukuken ayakta kalıp, sağlıklı bir şekilde yürümeyecektir.¹³¹ Bizim de katıldığımız görüşe göre, yeniden evlenen eş ile evlendiği kişi iyi niyetli ise, yani önceki evliliğin yargılamanın iadesi yoluyla iptal edileceğini bilmiyorlarsa ve yargılamanın iadesine sebep olan durumun ortaya çıkmasında kasıtlı hareketleriyle sebep olmamışlarsa ikinci evliliğin geçerliliği korunmalıdır. Fakat sonradan evlenen eş ile evlendiği kişi yargılamanın iadesine sebep olacak durumu bilerek oluşturmuşlarsa veya her ikisi de yargılamanın iadesine sebep olacak durumu biliyorlarsa ilk evliliğe üstünlük tanınmalıdır.¹³²

SONUÇ

Toplumun en temel birimi olan aile kurumu ile ilgili en çok açılan ve önem arz eden davaların başında boşanma davaları gelmektedir. Bu davaların özellikle taraflar, varsa çocuklar ve toplum açısından önemli sonuçları bulunmaktadır. Dolayısıyla böyle hassas nitelikli davaların, taraflar ve çocuklar daha fazla yıpranmadan neticelendirilmesi önemlidir. Bu sebeple boşanma davalarında ispata ilişkin hususların daha açık bir şekilde düzenlenmesinde fayda olacağı kanaatindeyiz. Bu çerçevede Alman Medeni Kanunu'ndaki karine sayılan ifadelerin açıkça TMK'da da belirtilmesi gerekir. Böylece karine lehine olan tarafın karinenin sonucunu ispatlama yükünden kurtulur; fakat karinenin temelini ispatlaması gerekmektedir. Karşı taraf ise karinenin temelini oluşmadığına ilişkin ispat faaliyeti gerçekleştirebilir.

Hâkimin hayat ve mesleki tecrübelerine dayanan fiili karineler, bazı davaları hakkaniyete uygun olarak neticelendirirken bazen de kendisini yanıltabilir. Çünkü bunlar kişiye, zamana ve mekâna göre farklılık teşkil edebilir. Dolayısıyla sadece fiili karinelerin karara esas

131 Arslan, s. 177.

132 Namli, s. 483-485.

alınmasının boşanma davasının önemiyle bağdaşmadığını düşünüyoruz. Bu çerçevede hâkimin vicdani kanaatinin oluşması önem arz etmektedir. Bunun için de söz konusu karinelerin aksinin ispat edilememiş olması ve karineyi destekleyen başkaca delillerin de mevcut olması önemlidir.

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	: Bakınız
bs.	: baskı/bası
c.	: cümle
C.	: Cilt
çev.	: çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
edt.	: Editörler
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E. T.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
yuk.	: yukarıda

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış 16. bs., İstanbul 2014.

Akil, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara 2010.

Akkaya, Tolga: Medenî Usûl Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.

Alangoya, H. Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 7. bs., İstanbul 2009.

Albayrak, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013 (Albayrak, H., Yaklaşık İspat).

Albayrak, Adem: Hukukta İstinaf Uygulaması, 3. bs., Ankara 2017 (Albayrak, A., İstinaf).

Aras, Bahattin: “Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, (Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 2, 2007, s. 158-178).

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: Medenî Usul Hukuku, 3. bs., Ankara 2017 (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul).

Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema: İcra ve İflâs Hukuku, 3. bs., Ankara 2017.

Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.

Atalay, Oğuz: İspat, Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya (edt.), Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. II, 15. bs., İstanbul 2017 (Atalay, Pekcanitez Usûl).

Atalay, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001 (Atalay, Menfi Vakıaların İspatı).

Atalay, Oğuz: “Delil Kavramı Üzerine”, (Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara 2009, s. 129-138).

Baktır, Selma; Aile Mahkemeleri, Ankara 2003.

Başözen, Ahmet: Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010.

Baygın, Cem: “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü”, (Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Kanunu (17-18-19-20 Şubat 2016-Kadir Has Üniversitesi), C. II, Ankara 2017, s. 731-752).

Börü, Levent: Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Ankara 2016.

Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2017.

Çakın, Akın: Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, 2. bs., Ankara 2007.

Çiftçi, Pınar: “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, (DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, C. 16, 2015, s. 1741-1821).

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku C. III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. bs., İstanbul 2016.

E. Murray, Sarah: “Electronically Stored Information How E-mail, Texting, and Your Facebook Friends can Affect Your Divorce”, heinonline.org, s. 26 (E. T.: 18.02.2017).

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Aile Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. bs., İstanbul 1986.

Göksu, Mustafa: Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Ankara 2011.

Görgün, L. Şanal: Medeni Usul Hukuku, 4. bs., Ankara 2015.

G. Cochrane, Michael: Surviving Your Divorce, A Guide to Canadian Family Law, 4 th Edition, 2007.

Hazard, JR, Geoffrey C./Taruffo, Michele: American Civil Procedure, Yale University Press, New Haven and London, 1993

Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993.

İşıktaç, Yasemin: “Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarında Ortaya Çıkan Sorunların Çözüm Arayışları ve Değerlendirmesi”, isiktac.av.tr/tr/Publications/File?id=11, E. T.: 24.03.2017, s. 1-43.

İnal, Nihat: Nişanlanma, Evlenme, Mal Rejimi, Boşanma, Velayet, Nafaka ve Eşya Davaları, Ankara 2003.

Kaçak, Nazif: Boşanma, Nafaka, Mal Rejimler, Velayet, Ankara 2004.

Kaçak, Nazif: Hukuk Davalarında İspat Rehberi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2006 (Kaçak, İspat).

Kadioğlu, Nagehan: Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü (Danışman: Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

Kandil, Seher: Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Ankara 2006.

Karaaslan, Varol: “HMK m. 353/1-a Üzerine Bir İnceleme”, (DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 37, Yıl: 2017, s. 219-239).

Karahacıoğlu, Ali Haydar/Parlar, Aynur: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda İspat ve Deliller, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara 2014.

Karakaş, Fatma Tülay: “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, (AÜHFD, C. 3, S. 62, 2013, s. 729-759).

Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 3. bs., İstanbul 2012 (Karslı, Medeni Muhakeme).

Karslı, Abdurrahim: İcra ve İflas Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. bs., İstanbul 2014.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Aile Hukuku, Ankara 2015.

Konuralp, Halûk: Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009.

Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. bs., İstanbul 1989.

Köroğlu, Emre: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’na Göre İspat Yükü”, (Yargıtay Dergisi, C. 43, S. 1, Ocak 2017, s. 181-230).

Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017 (Kuru, İstinaftan Sonra Medeni Usul).

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. bs., C. II, İstanbul 2001 (Kuru, Muhakeme II).

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. bs., C. II, İstanbul 2001 (Kuru, Muhakeme V).

Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017.

Lane, Belle: Drafting Affidavits In Family Law Matters, 8 October, 2015 (<https://www.hildebrandlaw.com/burden-of-proof-on-a-modification-of-child-support-case>; E. T.: 13.10.2017).

Meraklı Yayla, Deniz: Medenî Usûl Hukuku’nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Ankara 2014.

Muşul, Timuçin: Medenî Usul Hukuku, 3. bs., Ankara 2012.

Namlı, Mert: Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargı-lamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014.

Odendahl, Hanswerner: “Alman Boşanma ve Nafaka Hukuku Mevzuatı”, (çev. Burcu Uslu, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, s. 1499-1513).

Özbay, İbrahim: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ne-ler Getirdi?, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Ankara 2013 (Öz-bay, HMK).

Özbay, İbrahim/Aksan Nar, Şerife: “Son Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Tanımanın İptali Davası ve Bu Davada Uygulanacak Usul”, (EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 187-226).

Özbay, İbrahim: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar”, (İÜHFM, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 412-438).

Özdemir, Nevzat: Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003.

Özekes, Muhammet.: Kanun Yolları, Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya (edt.), Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C. III, 15. bs., İstanbul 2017 (Özekes, Pekcanitez Usûl).

Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 6. bs., Ankara 2015.

Özüğür, Ali İhsan: Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Da-vaları, Ankara 2004.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 3. bs., Ankara 2015.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan Sungurtekin, Meral/Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 3. bs., Ankara 2016.

Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 2015.

Postacıoğlu, İlhan E.: Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 1911 Sayılı Kanuna göre yazılmış 6. bs., İstanbul 1975.

Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K.: Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 1957.

Tanrıver, Süha: Türk Aile Mahkemeleri, Ankara 2014 (Tanrıver, Aile Mahkemeleri).

Tanrıver, Süha: Medenî Usul Hukuku C. I, Ankara 2016 (Tanrıver, Medeni Usul).

Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001 (Taşpınar, İspat Sözleşmeleri).

Taşpınar, Sema: “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, (AÜHFD, C. 45, S. 1-4, 1996), s. 533-572 (Taşpınar, Fiili Karineler).

Tekinay, Selâhattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. bs., İstanbul 1984.

Temel, Muhammed Zeki: Aile Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Âlim Taşkın), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

Topuz, Gökçen: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012.

Tutumlu, Mehmet Akif: Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002 (Tutumlu, Butlan).

Tutumlu, Mehmet Akif: Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku C. I, 1. bs., Ankara 2005 (Tutumlu, Boşanma C. I).

Tutumlu, Mehmet Akif: Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku C. II, 1. bs., Ankara 2005 (Tutumlu, Boşanma C. II).

Umar, Bilge: “Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme”, (İÜHFM, C. 29, S. 1-2, 1963), s. 261-298 (Umar, İadei Muhakeme).

Umar, Bilge: İsbat Yüğü, İstanbul 1968 (Umar, İsbat).

Umar, Bilge: “Hususi Hukukta Karineler”, Sabri Şakir Ansay’a Armağan, Ankara 1964, s. 181-195 (Umar, Karine).

Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder: İsbat Yüğü, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. bs., İstanbul 1980.

Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. bs., İstanbul 2000.

Yavaş, Murat: Medeni Usul Hukukunda Temyiz, İstanbul 2015 (Yavaş, Temyiz).

Yavaş, Murat: “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yüğü Kavramı”, (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C. 21, S. 2, 2015, s. 741-761).

Yetik, Nurten: Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Genişletilmiş 3. bs., Ankara 2008.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2006 (Yılmaz, E., Sözlük).

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. bs., Ankara 2017 (Yılmaz, E., Şerh).

Yılmaz, Ejder: İstinaf, Ankara 2005 (Yılmaz, E., İstinaf).

Yılmaz, Zekeriya: Medenî Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 2013.

İNTERNET KAYNAKLARI

heinonline.org

isiktac.av.tr

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi

nelsonlawgroup.com

www.hildebrandlaw.com