

T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.7.2020 Tarihli 2017/2-2838 Esas Numaralı 2020/584 Kararında;

* BOŞANMA (Davacı Tanıklarının Beyanlarında Yer Alan Bir Kısım Olaylardan Sonra Evlilik Birliğinin Devam Ettiği Affedilen veya Hoşgörü İle Karşılana Olayların Kusur Belirlemedinde Dikkate Alınamayacağı Kaldı Ki Tanık İfadelerinin Birliğin Temelinden Sarsılma Durumunu Kabule Elverişli Olmadığı Sebep ve Saiki Açıklanmayan Soyut ve İnanırcılıktan Uzak Olduğu Görülmekle Davalının Boşanmaya Sebebiyet Verecek Derecede Kusurlu Bir Davranışı İspatlanmamış Olup Evlilik Birliğinin Ortak Hayatı Sürdüremeleri Eşlerden Beklenmeyecek Derecede Temelinden Sarsıldığı Sabit Olmadığı/Davanın Reddi)

* AFFEDİLEN VEYA HOŞGÖRÜ İLE KARŞILANAN OLAYLARIN KUSUR BELİRLEMESİNDE DİKKATE ALINMAMASI (Boşanma - Tanık İfadelerinin Birliğin Temelinden Sarsılma Durumunu Kabule Elverişli Olmadığı Sebep ve Saiki Açıklanmayan Soyut ve İnanırcılıktan Uzak Olduğu Görülmekle Bu Hâliyle Davalının Boşanmaya Sebebiyet Verecek Derecede Kusurlu Bir Davranışı İspatlanmamış Olup TMK 166/1-2. Maddesi Uyarınca Evlilik Birliğinin Ortak Hayatı Sürdüremeleri Eşlerden Beklenmeyecek Derecede Temelinden Sarsıldığı Sabit Olmadığından Davanın Reddi Gerektiği)

* EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI (Davacı Tanıklarının Beyanlarında Yer Alan Bir Kısım Olaylardan Sonra Evlilik Birliğinin Devam Ettiği Affedilen veya Hoşgörü İle Karşılana Olayların Kusur Belirlemedinde Dikkate Alınamayacağı Kaldı Ki Tanık İfadelerinin Birliğin Temelinden Sarsılma Durumunu Kabule Elverişli Olmadığı Sebep ve Saiki Açıklanmayan Soyut ve İnanırcılıktan Uzak Olduğu Görülmekle Davalının Boşanmaya Sebebiyet Verecek Derecede Kusurlu Bir Davranışı İspatlanamadığından Davanın Reddedileceği)

4721/m.166

ÖZET : Dava, evlilik birliğinin temelinden temelden sarsılması sebebine dayalı boşanma istemine ilişkindir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda, davalının boşanmaya sebep olan olaylarda kusurunun bulunup bulunmadığı, burada varılacak sonuca göre davacının evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davasının kabulünün gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

Tarafların 28.04.1997 tarihinde evlendiği, 2007 yılından beri ayrı yaşadıkları, eldeki davanın 24.02.2014 tarihinde açıldığı, Özel Dairece davanın ispatlanamadığından reddi gerektiği yönünde hükmün bozulmasına karar verildiği, toplanan tüm delillerin değerlendirilmesi ile de; davalının 11.06.2009 tarihinde açmış olduğu bağımsız tedbir nafakası davasının, davacının, haklı bir nedeni olmaksızın ailesini bırakıp ortak ikameti terk ederek Türkiye'ye döndüğü, ailesinin geçimini temin etmediği ve davalının bu sebeplerle ayrı yaşamada haklı olduğu gerekçesiyle kısmen kabulüne, dava tarihinden itibaren davalı için aylık 150,00TL, çocuklar için 100,00'er TL tedbir nafakasına hükmedildiği ve kararın temyiz edilmeksizin 02.03.2010 tarihinde kesinleştiği, işbu davada da davacı tanıklarının beyanlarında yer alan bir kısım olaylardan sonra evlilik birliğinin devam ettiği, affedilen veya hoşgörü ile karşılanan olayların kusur belirlemedinde dikkate alınamayacağı, kaldı ki tanık ifadelerinin birliğin temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmadığı, sebep ve saiki açıklanmayan soyut ve inandırcılıktan uzak olduğu görülmektedir. Bu hâliyle davalının boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu bir davranışı ispatlanmamış olup, Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddesi uyarınca evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olmadığından davanın reddi gerekmektedir. Davalı vekilinin tedbir nafakasına yönelik temyiz itirazları uyuşmazlık konusu olmadığı gibi Özel Dairece bu konuda

alınmış bir bozma kararı da bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup direnme kararı bozulmalıdır.

DAVA : 1. Taraflar arasındaki “evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Şanlıurfa 1. Aile Mahkemesince verilen davanın kabulüne dair karar davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

KARAR : I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı erkek vekili dava dilekçesinde; davalının, ailesinin tarafların evliliklerine müdahalesi sebebiyle çıkan anlaşmazlığa sessiz kaldığını, müvekkilinin aralarındaki gerginliği gidermeye çalışsa da davalının bu konuda çaba sarf etmediğini, sorumsuz davrandığını, tartışmaların artması üzerine Türkiye'ye ailesinin yanına tatile gelen müvekkilinin Alman yasalarına göre davalı tarafından davet edilmediğinden geri dönemediğini, bu sebeple de 2007 yılından beri ailesinden ayrı yaşamak zorunda kaldığını, çocuklarla da görüşmediğini ileri sürerek tarafların boşanmalarına, 30.000,00TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Davalı Cevabı:

5. Davalı kadın vekili cevap dilekçesinde; iddiaların doğru olmadığını, davacının başka bir kadınla evlenmek için Türkiye'ye döndüğünü, bu kadınla üç ay beraber yaşadıklarını, daha sonra ayrıldıklarını, sonrasında da geri dönmediğini, müvekkilinin yardımlarla geçindiğini, ortak çocuk Serhat'ı dört yaşındayken Türkiye'ye kaçırdığını, bu nedenle Almanya'da kırk gün cezaevinde kaldığını, müvekkilinin babasının 2009 yılında vefat ettiğini, annesinin de hem Almanya'da hem de Türkiye'de ikâmetinin bulunduğunu belirterek davanın reddine, aksi hâlde ortak çocukların velâyeti, aylık 400,00TL tedbir-yoksulluk nafakası, 300,00'er TL tedbir-iştirak nafakası ile 30.000,00TL maddi ve 30.000,00TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

6. Şanlıurfa 1. Aile Mahkemesi'nin 11.11.2014 tarihli ve 2014/159 E., 2014/803 K. sayılı kararı ile; boşanmaya sebep olan olaylarda davacının az da olsa kusurlu olduğu, bu nedenle lehine manevi tazminata hükmedilmediği, davalının evlilik birliğinin yüklediği sorumlulukları yerine getirmemesi nedeniyle taraflar arasında geçimsizlik bulunduğu, anlaşamadıkları, yeniden bir araya gelmelerinin mümkün olmadığı, tarafların evlilik birliğinin devamı yönünde olumlu davranışlarının bulunmadığı, bu şekildeki davranışları ile aile birliğinin sarsılmasında kusurlu buldukları gerekçesiyle boşanmalarına, ortak çocukların velâyetinin anneye tevdiine, baba ile kişisel ilişki tesisine, 150'şer TL iştirak nafakasına, davacının manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Yargıtay 2. Hukuk Dairesince 01.07.2015 tarihli ve 2015/106 E., 2015/14208 K. sayılı kararı ile;

"...Hüküm, davalı-davacı tarafından, erkeğin boşanma davasının kabulü, kusur belirlemesi, nafakalar ve vekâlet ücreti yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

KARAR : Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...." gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Direnme Kararı:

8. Şanlıurfa 1. Aile Mahkemesi'nin 10.09.2015 tarihli ve 2015/647 E., 2015/691 K. sayılı kararı ile bozma öncesi kararda yer alan gerekçeye yer verildikten sonra; tarafların 2008 yılından beri ayrı yaşadıkları, davacının Almanya'dan ayrılarak Türkiye'ye geldiği, dinlenen davacı tanıklarının davacının Türkiye'deki devlet memurluğu görevinden ayrılarak davalının talebi üzerine Almanya'ya gittiğini, davalının ve ailesinin davacıya baskı yaptığını beyan ettikleri, davalının daha ziyade kusurlu olduğu, müşterek çocukları davacı ile görüştürmediği, davacının müşterek çocuklarla birlikte tatil için Türkiye'ye geldiğinde müşterek çocukları kaçırdığı iddiasıyla davacı hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve davacının bir süre Almanya'da cezaevinde kaldığı, bu durumun taraflar arasındaki güveni ve ilişkiyi zedelediği, davalının evlilik birliğinin devamı için çaba sarf etmediği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

9. Direnme kararı yasal süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

10. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda, davalının boşanmaya sebep olan olaylarda kusurunun bulunup bulunmadığı, burada varılacak sonuca göre davacının evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davasının kabulünün gerekir gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

III. ÖN SORUN

11. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle; mahkemece ilk kararda; boşanmaya sebep olan olaylarda davacının az da olsa kusurlu olduğu, bu nedenle lehine manevi tazminata hükmedilmediği, davalının evlilik birliğinin yüklediği sorumlulukları yerine getirmemesi nedeniyle taraflar arasında geçimsizlik bulunduğu, anlaşamadıkları, evlilik birliğini yürütemedikleri, bir araya gelmelerinin mümkün olmadığı, tartıştıkları, tarafların evlilik birliğinin devamı yönünde olumlu davranışlarının bulunmadığı, bu şekildeki davranışları ile aile birliğinin sarsılmasında kusurlu buldukları, evlilik birliğinin devamı için çaba sarf etmedikleri gerekçesiyle boşanma davasının kabulüne karar verildiği, Özel Dairece bozma ilamında; dinlenen davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmının Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmının ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibaret olduğu, bu itibarla davanın reddi gerektiğinin belirtildiği, direnme kararında ise ilk kararda yer alan gerekçeye yer verildikten sonra; 2008 yılından beri ayrı yaşadıkları, davacının Almanya'dan ayrılarak Türkiye'ye geldiği, dinlenen davacı tanıklarının davacının Türkiye'deki devlet memurluğu görevinden ayrılarak davalının talebi üzerine Almanya'ya gittiğini, davalı ve ailesinin davacıya baskı yaptığını beyan ettikleri, davalının daha ziyade kusurlu olduğu, müşterek çocukları davacı ile görüştürmediği, davacının müşterek çocuklarla birlikte tatil için Türkiye'ye geldiğinde müşterek çocukları kaçırdığı iddiasıyla davacı hakkında suç duyurusunda

bulunduğu ve davacının bir süre Almanya'da cezaevinde kaldığı, bu durumun taraflar arasındaki güveni ve ilişkiyi zedelediği, davalının evlilik birliğinin devamı için çaba sarf etmediği gerekçesi karşısında direnme adı altında verilen kararın yeni bir gerekçeye dayalı yeni hüküm niteliğinde olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre temyiz incelemesinin Hukuk Genel Kurulunca mı, yoksa Özel Dairece mi yapılması gerektiği hususu ön sorun olarak tartışılmış, yapılan görüşmelerde; mahkemece, bozma sonrası yeni bir delil ve belge değerlendirilerek direnme kararı verilmediği, dosyada mevcut olan ve Özel Dairece de incelenen deliller değerlendirilerek bozmayı karşılayacak şekilde gerekçe oluşturulduğu sonucuna varılarak ön sorunun bulunmadığına oy çokluğu ile karar verilip işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

IV. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü bakımından ilgili kanun maddelerinin incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

13. Boşanma sebebi olarak dayarılan 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) "Evlilik birliğinin sarsılması" başlıklı 166/I-II. maddesi;

"Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada 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 içermektedir. Bu hükümde yer alan boşanma sebebi nisbi bir boşanma sebebidir.

14. Anılan maddenin birinci fıkrası gereğince evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için başlıca iki şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. İlki, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, diğeri ise ortak hayatın çekilmez hâle gelmiş bulunmasıdır. Genel boşanma sebeplerini düzenleyen ve yukarıya alınan madde hükmü somutlaştırılmamış veya ayrıntıları ile belirtilmemiş, birçok konuda evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı noktasında hâkime takdir hakkı tanımıştır. Dolayısıyla olayın özellikleri, oluş biçimi, eşlerin kültürel sosyal durumları, eğitim durumları, mali durumları, eşlerin birbirleri ve çocukları ile olan ilişkileri, yaşadıkları çevrenin özellikleri, toplumun değer yargıları gibi hususlar dikkate alınarak evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı tespit edilecektir.

15. Öte yandan, söz konusu hüküm uyarınca evlilik birliği, eşler arasında ortak hayatı çekilmez duruma getirecek 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 tek taraflı irade ile boşanma davası açması sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın kusurlu hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonra da mademki birlik artık sarsılmış 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 de aykırı düşer (TMK m. 2).

16. Bu durumda anılan madde hükmüne göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olunması gerekmeyip daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu hâlin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye

kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (TMK m. 166/2).

17. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; tarafların 28.04.1997 tarihinde evlendiği, 2007 yılından beri ayrı yaşadıkları, eldeki davanın 24.02.2014 tarihinde açıldığı, Özel Dairece davanın ispatlanamadığından reddi gerektiği yönünde hükmün bozulmasına karar verildiği, toplanan tüm delillerin değerlendirilmesi ile de; davalının 11.06.2009 tarihinde açmış olduğu bağımsız tedbir nafakası davasının, davacının, haklı bir nedeni olmaksızın ailesini bırakıp ortak ikameti terk ederek Türkiye'ye döndüğü, ailesinin geçimini temin etmediği ve davalının bu sebeplerle ayrı yaşamada haklı olduğu gerekçesiyle kısmen kabulüne, dava tarihinden itibaren davalı için aylık 150,00TL, çocuklar için 100,00'er TL tedbir nafakasına hükmedildiği ve kararın temyiz edilmeksizin 02.03.2010 tarihinde kesinleştiği, işbu davada da davacı tanıklarının beyanlarında yer alan bir kısım olaylardan sonra evlilik birliğinin devam ettiği, affedilen veya hoşgörü ile karşılanan olayların kusur belirlemede dikkate alınamayacağı, kaldı ki tanık ifadelerinin birliğin temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmadığı, sebep ve saiki açıklanmayan soyut ve inandırıcılıktan uzak olduğu görülmektedir. Bu hâliyle davalının boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu bir davranışı ispatlanmamış olup, Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddesi uyarınca evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olmadığından davanın reddi gerekmektedir. Davalı vekilinin tedbir nafakasına yönelik temyiz itirazları uyuşmazlık konusu olmadığı gibi Özel Dairece bu konuda alınmış bir bozma kararı da bulunmamaktadır.

18. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, taraflar arasındaki evliliğin davacının, davalı tarafından ortak çocuğun kaçırılması sebebiyle şikâyet edilmesi olayından sonra fiilen bittiği, davacının şikâyet sebebiyle cezaevinde kaldığı, bu olayın affedilmediği, davalının annesi olan tanık Hüsne'nin kendi beyanı ile de tarafların evliliklerine müdahalesinin sabit olduğu, davalı eşi tarafından 2007 yılından beri davacıya istek gönderilmediği için ailesinden uzakta yaşamak zorunda kaldığı, bu süre zarfında çocuklarla da görüşemediği, 2007 yılından beri tarafların ayrı yaşamaları, davalı eşin Türkiye'ye geldiğinde davacıyla görüşmemesinin dahi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını gösterdiği, tedbir nafakası ve boşanma davalarının birbirinden farklı olduğu, tedbir nafakası davalarında ayrı yaşamada haklılığı kanıtlamaya yönelik bir yargılama yapıldığı, bu nedenlerle direnme kararının onanması ancak sair temyiz itirazlarına yönelik inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel daireye gönderilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan sebeplerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

19. O hâlde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup direnme kararı bozulmalıdır.

V. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

SONUÇ : Aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16.07.2020 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1. Yerel mahkeme ile Özel Daire arasında temel uyuşmazlık “Somut olayda, davalı kadının boşanmaya sebep olan olaylarda kusurunun bulunup bulunmadığı, burada varılacak sonuca göre davacı erkeğin evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davasının kabulünün gerekip gerekmediği” noktalarında toplanmaktadır.

2. Yerel mahkemenin “ tarafların 2008 yılından beri ayrı yaşadıkları, davacı erkeğin Almanya'dan ayrılarak Türkiye'ye geldiği, dinlenen davacı tanıklarının davacı erkeğin Türkiye'deki devlet memurluğu görevinden ayrılarak davalı kadının talebi üzerine Almanya'ya gittiğini, davalı kadının ve ailesinin davacı erkeğe baskı yaptığını beyan ettikleri, davalı kadının daha ziyade kusurlu olduğu, müşterek çocukları davacı erkek ile görüşmediği, davacı erkeğin müşterek çocuklarla birlikte tatil için Türkiye'ye geldiğinde müşterek çocukları kaçırdığı iddiasıyla davacı erkek hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve davacı erkeğin bir süre Almanya'da cezaevinde kaldığı, bu durumun taraflar arasındaki güveni ve ilişkiyi zedelediği, davalı kadının evlilik birliğinin devamı için çaba sarf etmediği” gerekçesiyle verdiği direnme kararı çoğunluk görüşü ile Özel Dairenin bozma gerekçesi benimsenerek “Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerektiği, oysa dinlenen davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibaret olduğu, bu itibarla davanın reddi gerektiği” gerekçesi ile bozulmuştur.

3. Çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılmamıştır.

4. Davacı erkek ile davalı kadının akraba oldukları, evlenme sonrası erkeğin Almanya'da çalışan ve yaşayan kadının yanına yerleştiği ve ortak yaşamın yurt dışında devam ettiği anlaşılmaktadır.

5. Davacı erkek evlilik birliğinin temelinden sarsılması iddiasını iki maddi vakiyaya dayandırmıştır. Bunlardan ilki davalı kadının ailesinin müdahil olması, ikincisi ise çocuğu ile tatil dönüşü, Almanya'da şikâyet üzerine çocuk kaçırmadan dolayı tutuklu kalması ve yargılanması vakialarıdır.

6. Öncelikle evliliğe eşlerden birinin ailesinin müdahale de bulunması, eşin ailesinin bu tutumuna sessiz kalması eşin kusuru olarak kabul edilmektedir. Somut uyuşmazlıkta, tek tanık olarak dinlenen davalı kadının annesi, kendi beyanı ile açıkça “davacının yurt içinde gayrimenkul alıp, kendi üzerine almadığını, kendi üzerine alması için uyardığını, ayrıca Almanya'ya dönüşünde çocuk kaçırma suçundan dolayı kendisinin ihbarda bulunduğunu” beyan etmiştir. O hâlde yerel mahkemenin gerekçesinde belirttiği gibi “davalı kadının ve ailesinin davacı erkeğe baskı yaptığı” vakiasını davacı taraf kanıtlamıştır.

7. Eşlerden birinin çocuğu ile birlikte tatil yapması olağan bir durumdur. Tatil dönüşü, birlikte yaşanan yere dönüşte kendi çocuğunu kaçırdığı iddiası ile eş ve eşin ailesi tarafından hakkında suç duyurusunda bulunulması ve bu nedenle tutuklanması evlilik birliğini temelinden sarsan önemli bir olgudur. Somut uyuşmazlıkta 2005 yılında Türkiye'ye çocuğu ile tatile gelen davacı erkek, izin dönüşü eşin annesi tarafından ihbar edilmesi üzerine havaalanında çocuk kaçırma suçundan tutuklanmış, 40 gün tutuklu kalmış ve yargılama sonunca 2007 yılında beraat ettikten sonra ise Türkiye dönmüştür.

8. Tarafların tutuklama olayı olduğu 2005 yılından itibaren bir araya gelemedikleri, Almanya'da çalışma ve oturma izni olan davalı kadının o tarihten sonra davacıyı davet etmediği, ayrıca 2009 yılında tedbir nafakası talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar tedbir nafakasına karar verilmiş ise de bu karar davalının kusur durumunu etkilememektedir.

9. Belirtmek gerekir ki, davacı erkeğin izin dönüşü ortak yaşamın sürdüğü yer dönüşte, sabit olmadığı hâlde çocuğunu kaçırmaktan hakkında suç duyurusunda bulunularak tutuklanması ve yargılanması artık evlilik birliğini onun açısından temelinden sarsan bir vakiadır. Bu vakia sabittir. Bu tür bir davranışa maruz kalan eşin evlilik birliğini devam ettirmesi beklenemez. 2005 yılında tutuklamadan beri ayrı yaşayan davacı erkeğin ceza davasında beraat kararı üzerine yurda döndüğü ve çalışma ve ikamet izni olan davalı kadın tarafından davet edilmediği sabittir.

10. Yerel mahkemenin de tespit ettiği gibi davalı kadının ailesinin evliliğe müdahil olması, bu müdahale davalının sessiz kalması ve en önemlisi eşin ailesinin ihbarı suçundan tutuklanması ve yargılanması, davalı kadına izafe edilecek önemli kusurlardır. Yerel mahkemenin bu nedenle boşanma kararı vermesi isabetli olduğundan Sayın çoğunluğun aksi yöndeki bozma gerekçesine katılmamıştır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2004/14288 Sayılı Kararında:

Dava Türk Medeni Kanununun yer alan “ ... davalı eşin küçük düşürücü bir suç işlemesi “ sebebine dayanan boşanma isteğine ilişkindir. Mahkemece kesinleşme şerhli mahkumiyet kararının ibrazı üzerine başkaca delil toplanmaksızın davanın kabulüne ve boşanmaya karar verilmiştir. Türk Medeni Kanununun gerekçesinde; küçük düşürücü suç ve haysiyetsiz hayat sürmenin nisbi boşanma sebebi haline getirildiği, buna göre ister küçük düşürücü bir suç işlenmiş olsun, ister haysiyetsiz bir hayat sürülmüş olsun boşanmaya hükmetmek için bu durumların diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmesinin zorunlu olduğu açıklanmıştır. Şu halde; suç işleme halinde birliğin diğer eş için çekilmez hal aldığı kanıtlanması gerekir. Bu nedenle davacı tarafın 18.09.2003 ve 23.02.2004 tarihli delil listesindeki kanıtları toplanmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.