

“Türkü Medeni Kanunu'nun üçüncü bölümünün haklar ve yükümlülükler başlıklı 185. maddesinde;

Madde 185 - Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.

Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.

Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.

Şeklinde düzenleme yapılmış olup son fıkrada evlilik süresince eşlerin birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda olduğuna dair amir hüküm bulunmaktadır.

Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulan mahkememizde görülen dosyada dava tarihi 04.06.2019 olup yargılama öninceleme aşaması, tanık sayısının çokluğu, salgın hastalık, iş yoğunluğu nedenleri ile uzun sürmüş ve 24.09.2020 tarihinde mahkememizce karar verilmiş, karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş, İzmir Bölge Adliyesi 2. Hukuk Dairesi' nin 07.02.2022 tarihli kararı ile davalı karşı davacı kadın tarafından İzmir 6. Aile Mahkemesinin 2021/577 esas sayılı dosyasında zina sebebiyle açılmış boşanma davasının bulunduğu anlaşıldığından dosyaların birleştirilerek yargılama yapılması gerektiği belirtilerek mahkememizce verilen karar tümünden kaldırılarak dosya mahkememize iade edilmiştir.

İzmir 6. Aile Mahkemesinin 2021/577 esas sayılı dosyasında birleştirme kararı verilerek dosya mahkememize gönderilmiş olup birleşen dosya açısından yargılamaya devam edilmektedir.

Mahkememizde dava açılış tarihi 04.06.2019 tarihi olup ara karar tarihi olan 16.02.2023 tarihi itibari ile yaklaşık 2.5 yıl süre geçmiş olup taraf tanıkların dinlenilmesi, karar verilmesi ve karara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde yaklaşık 2 yıla kadar bir süre daha geçmesi kuvvetle muhtemeldir. Gerek mahkememizin bu dosyasında gerekse mahkememizde ve Türkiye genelinde başka mahkemelerde bu türden pek çok sayıda dosya ile uygulamada karşılaşılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası' nın ikinci bölümünün 17. maddesinde ;

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(...)(1) meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...)(2) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.(1)(2) şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yürürlükte bulunan TMK 185. maddesinin 3. fıkrasında ise evlilik devamı süresince eşlerin birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorunda oldukları emredici hüküm olarak düzenlenmiştir.

İnsanlar biyolojik ve ruhsal ihtiyaçlarını gidermek için karşı cinse ihtiyaç duymaktadır. Sevmek sevilme, karşı cins ile yakınlık, arkadaşlık kurmak, birlikte oturup vakit geçirmek her insanın temel hakkı olduğu gibi aynı zamanda zorunluluktur. Aksini düşünmek insanı adeta rahip veya rahibe hayatı yaşamaya zorlamaktır. Boşanma davası açıldıktan sonra kararın kesinleşmesine kadar geçen uzun süre içinde davanın taraflarının karşı cinsten biri ile bir yerde oturup kahve içmesi, aynı araca binmesi, sohbet etmesi, telefon ile konuşup mesajlaşması, yan yana yürümesi, aynı ortamda bulunmaları dahi yeni bir dava konusu olabilmekte, bu nedenle yeni açılan davalar önceki dava ile birleştirilmekte ve yargılama süreci uzamaktadır.

Türk Medeni Kanunu' nda boşanma, velayet, nafaka, tazminat talepli çekişmeli boşanma davalarında her iki tarafın boşanmayı istemesi halinde sadece boşanmaya karar verilmesi yargılamaya anlaşma olmayan nafaka, velayet, maddi ve manevi tazminat talepleri hakkında devam edilmesine dair düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan boşanma kararı verilmesi tarafların boşanma yönünden istinaf talebinde bulunmamaları, tazminat nafaka, maddi manevi tazminat kararı hakkında istinaf talebinde bulunmaları halinde dahi istinaf incelemesi sırasında Bölge Adliye Mahkemesi ilgili dairelerince kararın tümünden kaldırılma ihtimali nedeni ile ilam sadece boşanma kararı yönünden kesinleştirilememekte taraflar uzun süre boyunca resmi olarak evli kalmaktadır. Aradan geçen uzun sürede TMK 185/2 maddesi gereğince boşanma kararı kesinleşinceye kadar boşanma talebinde bulunan ve artık birlikte yaşamak istemeyen bu tür davaların her iki tarafının da özel hayatı kısıtlanmakta, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarından mahrum kalmakta olup bu duruma TMK 185/1 maddesinde yer alan emredici hüküm engel olmaktadır.

Mahkememize ait dosyada ve uygulamada görülen pek çok dosyada olduğu gibi uzun süren yargılama sırasında TMK 185. maddesinin son fıkrasının amir hükmüne aykırı davranıldığı iddiası ile TMK 161 . maddesi gereğince zina ve sadakatsizlik, güven sarsıcı davranış nedeni ile evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı iddiası TMK 166/1 maddesi gereğince ile sonradan boşanma davaları açılmaktadır. Bu nedenlerle boşanma davası açılması ile sadakat yükümlülüğünün ve tarafların birlikte yaşamak zorunluluğunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası' nın ikinci bölümünün 17. maddesinin birinci fıkrasında yapılan "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." şeklinde ki düzenlemeye aykırı olduğu ve bu maddenin yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaati ile TMK 185/2. fıkrasının bu halinin iptalinin talep edilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TALEP :

TMK 185/son maddesinde yer alan "Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar." şeklindeki emredici düzenlemenin boşanma davasından sonra devam etmesi durumunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ikinci bölümünün 17. maddesinin birinci fıkrasında yapılan "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." hükmüne aykırı olduğu ve yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaati ile iptalinin talep edilmesine karar verildi."