

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI
NEDENİYLE BOŞANMA**

**Derya UÇAR TOKSÖZ
164233002002**

Yüksek Lisans Tezi

**Danışman
Dr. Öğretim Üyesi NURŞEN AYAN**

Konya -2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Derya UÇAR TOKSÖZ
	Numarası	164233002002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans
	Tezin Adı	Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığımı bildiririm.

Derya UÇAR TOKSÖZ



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Derya UÇAR TOKSÖZ
	Numarası	164233002002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk / Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN
Tezin Adı	Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma	

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan ‘Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma’ başlıklı bu çalışma 01/02/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN	Danışman	
Dr. Öğr. Üyesi Sinan Sami AKKURT	Üye	
Dr. Öğr. Üyesi Yasemin DURAK	Üye	



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı Derya UÇAR TOKSÖZ

Numarası 164233002002

Ana Bilim / Bilim Dalı Özel Hukuk/ Özel Hukuk

Programı Tezli Yüksek Lisans

Tez Danışmanı Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN

Tezin Adı Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma

ÖZET

Boşanma, evlilik birliğini eşler hayatta iken hâkim kararıyla sona erdirmenin yollarından biridir. Evliliğin bu yolla sona erdirilebilmesi için de kanunda sayılan bu nedenlerden birine başvurmak zorunludur çünkü kanun bu sebepleri sınırlı sayı yöntemiyle düzenlemiştir.

Boşanma nedenleri TMK 161 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Bunlardan bazıları özel, bazıısı genel boşanma nedenleridir. Yine bu nedenlerin bazıları hâkimin takdir hakkını ortadan kaldırdığı için mutlak, bazıları ise hâkime takdir hakkı tanıdığı için nispidir.

Genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması çalışmanın asli inceleme alanını oluşturur zira kanaatimce genel boşanma nedeni bir tane olup o da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır ve anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması halleri bir boşanma nedeni değil şartlarının varlığı halinde temelden sarsılmanın varsayım olarak kabul edildiği hukuki imkânlardır. Bu nedenle çalışmanın asli inceleme alanını temelden sarsılma kavramı teşkil edecektir.

Bu tez çalışmasının birinci bölümünde genel olarak boşanma kavramı izah olunacak, ikinci bölümünde genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelden sarsılması kavramı incelenecek, son bölümde ise temelden sarsılmanın varsayım olarak kabul edildiği iki hukuki imkân olan anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın tekrar kurulamaması hallerinden bahsolunacaktır.

Anahtar Sözcükler: Evlilik Birliği, Boşanma, Temelden Sarsılma, Boşanma Nedeni, Anlaşmalı Boşanma, Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı Derya UÇAR TOKSÖZ

Numarası 164233002002

Ana Bilim / Bilim Dalı Özel Hukuk / Özel Hukuk

Programı Tezli Yüksek Lisans

Tez Danışmanı Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN

Tezin İngilizce Adı Divorce Due To Irretrievable Breakdown Of Marital Union

SUMMARY

Divorce is one of the ways to terminate conjugal union with judicial decision when spouses are alive. In order for marriage to be terminated in this way, it is obligatory to refer to one of these grounds mentioned in the law because the law regulates these grounds with the principle of numerus clausus.

Grounds for divorce are regulated in the article 161 et seq. of Turkish Civil Code. Some of these are general, while some are specific divorce grounds. Again, some of these grounds are absolute because they deny judicial discretion, and some are relative because judicial discretion is granted to the judge.

Matrimonial breakdown, a general ground of divorce, is the essential concern of this paper because, in my opinion, general grounds of divorce are no more than one, which is matrimonial breakdown, and uncontested divorce and failure to re-establish a common life are not the grounds for divorce but actually the legal bases in which matrimonial breakdown is assumed to be true in the case of their conditions' existence. Therefore, the concept of matrimonial breakdown will constitute the essential part of this study.

In the first section of this study, the concept of divorce will be explained generally. In the second section of the study, the concept of matrimonial breakdown as a general ground for divorce will be examined. At the last section, uncontested breakdown and failure to re-establish a common life, two legal bases in which matrimonial breakdown is assumed to be the case, will be touched on.

Key Words: Conjugal Union, Divorce, Matrimonial Breakdown, Grounds For Divorce, Consensual Divorce, Failure To Re-Establish Common Life.

ÖNSÖZ

Tez çalışmasının hazırlanması sürecindeki emekleri nedeniyle tez danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Nurşen AYAN' a,

Lisans öğrenimim sürecinde öğrencileri olabilme şansına sahip olduğum Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi' nin kıymetli öğretim görevlilerine,

Sadece tez yazım sürecimde değil, hukuk fakültesine adım attığım günden bu yana bir an olsun ilgisini, emeğini, güler yüzünü ve sevgisini benden esirgemeyen değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Bengül KAVLAK' a,

Tezin hazırlanması aşamasında, küçük bir yerde yaşıyor olmam nedeniyle erişemediğim kaynakları temin ederek bana ulaştıran değerli arkadaşlarıma,

Eğitimim söz konusu olduğunda benim için her türlü fedakarlığa katlanarak bütün sıkıntıları benimle birlikte yaşayan, maddi-manevi desteklerini her daim üzerimde hissettiğim, bugünümün mimarı olan anne ve babama,

Lisansüstü öğrenim sürecimde evlilikten kaynaklanan yükümlülüklerimi çoğu zaman yerine getiremeyişimi sabırla karşılayan, her konuda sağladığı desteğiyle zor zamanlarımı benimle paylaşan eşime, en içten duygularla teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR CETVELİ	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE VE BOŞANMA KURUMU HAKKINDA GENEL İNCELEME

§ 1. AİLE KAVRAMI	6
§ 2. AİLENİN ÖNEMİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ.....	8
§ 3. AİLE HUKUKUNA EGEMEN OLAN İLKELER	10
I. SÜREKLİLİK VE BİRLİK İLKESİ.....	10
II. ZAYIFLARIN KORUNMASI İLKESİ.....	11
III. DÜZENLEME SERBESTLİĞİNİN BULUNMAMASI İLKESİ	12
IV. DEVLETİN MÜDAHALECİLİĞİ İLKESİ.....	13
V. EŞLER ARASINDA EŞİTLİK İLKESİ.....	14
VI. ŞEKİL SERBESTLİĞİNİN BULUNMAMASI İLKESİ.....	15
VII. HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİNİN VARLIĞI İLKESİ	15
§ 4. BOŞANMA KAVRAMI VE ÖNEMİ	15
§ 5. FARKLI HUKUK DÜZENLERİNİN BOŞANMA SİSTEMLERİ	17
I. GENEL OLARAK.....	17
II. BOŞANMAYA YER VERMEYEN SİSTEM.....	18
III. BOŞANMANIN SERBEST OLMASI SİSTEMİ.....	20
IV. BOŞANMANIN BELİRLİ SEBEPLERE VE HÂKİM HÜKMÜNE DAYANMASI SİSTEMİ	22
§ 6. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER	22
I. GENEL OLARAK.....	22
II. KUSUR İLKESİ.....	23
III. İRADE İLKESİ.....	25

IV. TEMELDEN SARSILMA İLKESİ	26
V. ELVERİŞSİZLİK İLKESİ.....	27
VI. EYLEMLİ AYRILIK İLKESİ.....	28
VII. TMK' NIN KABUL ETTİĞİ İLKELER	28
§ 7. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA NEDENLERİ.....	29
I. GENEL OLARAK.....	29
II. BOŞANMA NEDENLERİNİN NİTELİKLERİNE GÖRE KATEGORİZE EDİLMESİ.....	30
A. Özel-Genel Boşanma Nedeni Ayrımı.....	31
B. Mutlak-Nispi Boşanma Nedeni Ayrımı	33
III. ÖZEL BOŞANMA NEDENLERİNİN GENEL BOŞANMA NEDENİYLE İLİŞKİSİ	35

İKİNCİ BÖLÜM

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI

§ 1. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI.....	38
§ 2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	39
§ 3. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ ŞARTLARI.....	42
I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMIŞ OLMASI.....	42
II. ORTAK HAYATIN DEVAMININ EŞLERDEN BEKLENİLEMeyeCEĞİ KADAR ÇEKİLMEZ HALE GELMİŞ OLMASI	47
III. DAVALININ, DAVACININ DAHA KUSURLU OLDUĞU İTİRAZINI İLERİ SÜRMEMİŞ YA DA İLERİ SÜRÜLEN İTİRAZIN KABUL EDİLMEMİŞ OLMASI.....	51
§ 4. KAVRAMIN TMK m. 185 VE DEVAMINDA YER ALAN EVLİLİK BİRLİĞİNDEN DOĞAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERLE İLİŞKİSİ.....	57
§ 5. YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TEMELDEN SARSILMA OLARAK KABUL EDİLEBİLECEK VE EDİLEMeyeCEK BAZI HALLER ...	59
I. GENEL OLARAK.....	59

II. YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TEMELDEN SARSILMA KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEBİLECEK BAZI HALLER.....	59
A. Duygusal Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Temelden Sarsılma	59
B. Ekonomik Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Temelden Sarsılma	75
C. Cinsel Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Temelden Sarsılma	83
D. Fiziksel Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Temelden Sarsılma.....	90
E. Sosyal Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Birliğin Temelinden Sarsılması.....	96
F. Görsel Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Birliğin Temelinden Sarsılması.....	103
III. YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TEMELDEN SARSILMA OLARAK KABUL EDİLEMİYECİK BAZI HALLER.....	107
A. İstek Dışı Gerçekleşen Olaylar.....	107
B. Fiili Ayrılığın Varlığı.....	108
C. Sağlık Sorunlarının Varlığı	108
D. Yasal Hakların Kullanılıyor Olması.....	109
E. Tepki Niteliğindeki Davranışlar	110
F. Yükümlülük Kapsamında Olmayan Taleplerin Karşılanmaması	111
G. Farklılıkların Varlığı.....	111
H. İnsani Görevlerin Yerine Getirilmesi	112
I. Af Niteliğindeki Olayların Varlığı.....	112
J. Olayların Gerçekleşme Zamanının Temelden Sarsılma Olgusuna Etkisi	119

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ANLAŞMALI BOŞANMA

§ 1. GENEL OLARAK.....	121
§ 2. EŞLERİN BOŞANMA HUSUSUNDA ANLAŞMASI KAVRAMI	122
§ 3. ANLAŞMALI BOŞANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	124
§ 4. ANLAŞMALI BOŞANMANIN TÜRK HUKUKUNA GİRİŞİ.....	128
§ 5. ANLAŞMALI BOŞANMA İMKÂNININ GEREKİP GEREKMEDİĞİ HUSUSU	130
§ 6. ANLAŞMALI BOŞANMANIN ŞARTLARI.....	132
I. EVLİLİĞİN EN AZ BİR YIL SÜRÜMÜŞ OLMASI.....	132
II. EŞLERİN MAHKEMEYE BİRLİKTE BAŞVURUSU VEYA ONLARDAN BİRİNİN BAŞVURUSUNUN DIĞERİNCE KABUL EDİLMESİ.....	134
III. HÂKİMİN TARAFLARI BİZZAT DİNLEMESİ.....	140
IV. EŞLERCE YAPILAN BOŞANMANIN MALİ VE KİŞİSEL SONUÇLARINA İLİŞKİN ANLAŞMANIN HÂKİM TARAFINDAN UYGUN BULUNMASI.....	144
§ 7. ANLAŞMALI BOŞANMANIN UYGULAMADA YOL AÇTIĞI SORUNLAR	154
§ 8. ANLAŞMALI BOŞANMANIN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENME BİÇİMİ.....	158
I. İSLAM HUKUKUNDA	158
II. ROMA HUKUKUNDA.....	160
III. FRANSIZ HUKUKUNDA.....	160
IV. ALMAN HUKUKUNDA.....	162
V. İSVİÇRE HUKUKUNDA.....	163
A. Anlaşmalı Boşanma.....	163
1. Tam Anlaşmalı Boşanma.....	163
2. Kısmi Anlaşmalı Boşanma	166
B. Dava Yoluyla Boşanma	168

VI. İNGİLTERE HUKUKUNDA.....	168
VII. İTALYA HUKUKUNDA.....	169
VIII. AVUSTURYA HUKUKUNDA.....	170
IX. HOLLANDA HUKUKUNDA.....	170

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI

§ 1. GENEL OLARAK.....	171
§ 2. ORTAK HAYATIN KURULAMAMASI KAVRAMI	172
§ 3. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	173
§ 4. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASININ ŞARTLARI.....	176
I. DAHA ÖNCE HERHANGİ BİR BOŞANMA SEBEBİNE DAYANARAK AÇILAN DAVANIN REDDEDİLMİŞ OLMASI	176
II. BOŞANMA TALEBİNİN REDDİ KARARININ KESİNLEŞMESİNİN ÜZERİNDEN ÜÇ YIL GEÇMİŞ OLMASI.....	179
III. ÜÇ YILLIK SÜRE İÇİNDE HER NE SEBEPLE OLURSA OLSUN ORTAK HAYATIN KURULMAMIŞ OLMASI.....	181
IV. EŞLERDEN BİRİNİN BOŞANMA DAVASI AÇMIŞ OLMASI.....	184
SONUÇ	186
KAYNAKÇA.....	198

KISALTMALAR CETVELİ

AY.	:	Anayasa
C.	:	Cilt
d.	:	dipnot
E.	:	Esas Numarası
EMK	:	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
İMK	:	İsviçre Medeni Kanunu
K.	:	Karar Numarası
m.	:	madde
RG.	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	sayfa
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vs.	:	vesaire
vd.	:	ve devamı
Y. 2. HD.:		Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi
YHGK.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y.	:	Yıl

GİRİŞ

Aile, insanların içinde yaşama ihtiyacı duyduğu ilk topluluktur. Aileyi oluşturan bireyler arasındaki ilişkiler en nihayetinde toplum üzerinde de belirleyici olacak; eşler arası ilişkiler çocuğu, çocuk toplumu, toplum da gelecek kuşakları etkileyecektir.

Toplumun, aile denilen en küçük sosyal ünitelerin bir araya gelmesinden oluşan bir topluluk olması nedeniyle aile kavramı günümüz sosyal düzeninin temelidir. Aile kavramının, içinde yaşadığımız toplumun temeli olması hem evrensel düzeyde kabul edilmekte hem de aile kavramının önemi bu gerçekten ileri gelmektedir. Toplumsal ilişkilerin huzur ve güvenlik ortamında gerçekleşmesi ve toplumun sağlıklı bir biçimde gelişmesi aile kurumunun sağlam temellere dayanması ve hukuki düzenlemeye kavuşturulmasıyla mümkün olacaktır. Bu nedenle de gerek Anayasa metninde gerekse ilgili yasalarda aile kurumunun korunması amacına hizmet edici pek çok hüküm getirilmiştir. Anayasa' nın 'ailenin korunması ve çocuk hakları' kenar başlıklı 41. maddesinin 1. fıkrasındaki; ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı ifadesi, yine Anayasa' nın 'özel hayatın gizliliği' kenar başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasındaki; herkesin aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ifadesi bu duruma verilebilecek örneklerdendir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun aile hukuku kitabı ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ailenin yasa düzeyinde korunduğuna ilişkin verilebilecek örnekler arasındadır.

Açıklandığı üzere bu denli öneme sahip olan aile kavramının hukuken kurulmasının yolu evlilik birliğinin kurulmasıdır. Evlenme, cinsiyetleri farklı iki kişinin tam ve sürekli bir hayat ortaklığı kurmak üzere hukuken geçerli bir biçimde birliklik kurlmalarıdır. Evlenmenin gerçekleşmesiyle kurulan evlilik birliği her ne kadar sürekli bir hayat ortaklığı maksadıyla kurulmuş olsa da bazı durumlarda bu amaçtan vazgeçme sonucu doğuracak derecede taraflar evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlal ederler ve evliliğin sona erdirilmesi gerekebilir. Kanun koyucu da bu ihtimale dayanarak TMK m. 161 vd.' da boşanma kurumuna yer vermiştir.

Boşanma; yasal koşullara uygun olarak kurulmuş bir evlilikte yastada sayılan belirli nedenlerin ortaya çıkması sonucu, eşlerden birinin dava açması üzerine mahkemenin evlilik birliğine boşanma kararı yoluyla son vermesi olarak tanımlanabilir.

TMK sisteminde boşanma sonucunun elde edilebilmesi hâkim kararının varlığına bağlanmış, ayrıca boşanma imkânı evlilik ilişkisinin her iki tarafına da tanınmış ve boşanma davasının ancak geçerli olarak kurulmuş ve devam ediyor olan bir evlilik birliğinde kanunun öngördüğü nedenlerin bu evliliğin kurulmasından sonra gerçekleşmesi halinde açılabilceği düzenlenmiştir.

Boşanma nedenleri kavramı esasen TMK m. 161 vd.' da düzenlenmiştir. TMK'nın bu bölümdeki düzenleme biçimi; öncelikle özel boşanma nedenlerini belirtip sonra genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını ele almak yönündedir.

TMK boşanma nedenlerini sınırlı sayı ilkesine göre düzenlemiştir. Bu nedenle kanunda sayılan nedenler dışında hiçbir durum boşanma davasına temel olamaz.

Boşanma nedenleri iki ayrı tasnife tabi tutulurlar. Bunlardan ilki; özel-genel boşanma nedenleri, ikincisi ise; mutlak-nispi boşanma nedenleridir.

Özel- genel boşanma nedeni ayırımının dayanağı boşanma nedenini oluşturan olayın yastada kesin ve somut olarak belirtilmiş olup olmadığıdır. Kanunda ismen düzenlenen boşanma nedenine varlık kazandıran olay açık olarak belirtilmiş ise ve o olay dışındaki olaylar bu boşanma nedenini doğurmuyorsa özel boşanma nedeni mevcuttur. Genel boşanma nedeninde ise boşanma nedeni ismen düzenlenmiş fakat bu boşanma nedeninin oluşmasını sağlayan, içeriğini dolduracak olan olaylar sınırlayıcı biçimde düzenlenmemiştir. Genel boşanma nedeni herhangi bir olguyu temel almaktadır. Sınırlı sayı yöntemiyle belirlenmesi olanaksız olan pek çok olay bu kapsama sokulabilir. Genel boşanma nedeninin içeriğini dolduracak olan olaylar; eşler arasındaki ilişkinin niteliğine, olayın meydana gelme şekline, eşlerin sosyal-ekonomik durumlarına ve içinde buldukları çevrenin şartlarına göre değişik biçimlerde meydana gelebilir ve bu olayların bir boşanma sebebi teşkil edip etmeyeceği ise hâkimin takdirindedir. Burada önceden belirlenmesi olanaksız olan herhangi bir olay eşler arasındaki ilişkileri bozmuş, evlilik birliğini temelinden sarsmış ve bu nedenle de ortak

yaşamın devamı eşlerden beklenemeyecek kadar çekilmez bir hal almıştır. Yani genel boşanma sebebinde önceden belirlenmesi mümkün olmayan pek çok olay söz konusudur.

Mutlak-nispi boşanma nedeni ayrımı ise; hâkimin yasada somut olarak belirtilen boşanma nedeninin varlığını başlı başına yeterli sayıp saymayacağı, bu neden dışında başka koşulların varlığını arayıp aramayacağını konu edinir. Mutlak boşanma nedeninde, yasada geçen boşanma nedeninin evlilik birliğinde yasada öngörülen tüm şartlarıyla gerçekleşmiş olması yeterlidir, bunun dışında bu nedenlerin varlığının ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediği araştırmasına girilmez. Yani mutlak boşanma nedenleri hâkimin takdir yetkisini bertaraf eden bir niteliğe sahiptir. Nispi boşanma nedeninde ise; yasanın boşanma nedeni olarak düzenlediği olayın evlilik birliğinde gerçekleşmesi yeterli değildir, bu nedenden dolayı taraflardan evlilik birliğini sürdürmelerinin beklenemeyeceği derecede ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği de hâkim tarafından araştırılacaktır. Yani nispi boşanma nedenleri hâkimin takdir yetkisini gündeme getirir.

Özel boşanma nedeni olarak kabul edilen haller; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır (TMK m. 161-166).

Genel boşanma nedeni ise, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Tarafların boşanma hususunda anlaşmaları ve ortak hayatın yeniden kurulamaması halleri evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin varsayımlardır.

Genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının şartları TMK m. 166/I-II' de düzenlenmiştir. Bunlar; evlilik birliğinin temelinden sarsılması, bu temelden sarsılmanın eşlerden en az biri için ortak hayatı sürdürmesi beklenemeyecek derecede olması ve davalının davacının daha kusurlu olduğu itirazını ileri sürmemiş veya bu yönde ileri sürdüğü itirazının kabul edilmemiş olmasıdır.

Genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumunun varsayım olarak kabul edildiği bir hal olan eşlerin boşanma hususunda anlaşmalarının şartları ise TMK m. 166/III' de düzenlenmiştir. Bunlar; evliliğin en az bir yıl sürmesi gereği, boşanma için eşlerin mahkemeye birlikte başvurusu ya da bir eşin

başvurusunu diğ erinin kabul etmesi, tarafların hâkim tarafından bizzat dinlenmesi ve tarafların yapmış oldu ğ u anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunmasıdır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı nın varsayım olarak kabul edildi ğ i diğ er bir hal ise ortak hayatın kurulamaması veya fiili ayrılık durumudur. Bunun şartları ise TMK m. 166/IV’ de düzenlenmiştir. Bunlar; daha önce herhangi bir boşanma sebebine dayanılarak açılan davanın reddedilmiş olması, bu ret kararının üzerinden üç yıl geçmiş ve bu süre içinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın kurulmamış olması ve eşlerden birinin boşanma davası açmış olmasıdır.

TMK m. 166/I-II’ de davacı sarsılmaya sebep olan olayı ve sarsılmanın varlığını ispat etmek zorundayken, hâkim de sarsılmanın bulunup bulunmadığını takdir edecektir. Bu haliyle bunun bir nispi boşanma nedeni oldu ğ u söylenebilir.

TMK m. 166/III-IV, şartlarıyla birlikte gerçekleşti ğ inde hâkim boşanmaya hükmetmek zorundadır çünkü bu iki yol evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını varsayım olarak kabul edildi ğ i hallerdendir. Bu nedenle taraflar burada temelden sarsılma ispatına girişmeyecek hâkimin de bu sarsılma durumunun varlığına kanaat getirmesi söz konusu olmayacaktır.

Bu tez çalışmasında yukarıdaki giriş bölümünden sonra konu dört bölümde izah olunmaya çalışılacak, ardından sonuç bölümünde ise bu dört bölümde yer alan açıklamalardan yapılacak çıkarsamalar yer alacaktır.

Birinci bölümde; aile ve boşanma kavramları genel olarak açıklandıktan sonra, farklı hukuk düzenlerinin boşanma sistemleri incelenecek, boşanmanın dayandığı ilkeler anlatılıp, özel - genel, mutlak - nispi boşanma nedenlerinin nitelikleri izah olunmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde; evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramı genel boşanma nedeni olarak ele alınacak, bu kavramın hukuki niteli ğ i ve şartları ayrıntılı biçimde incelenecek ve kavramın kapsamına giren ya da girmeyen durumlar Yargıtay kararları ışığında açıklanmaya çalışılacaktır.

Üçüncü bölümde; şartlarının varlığı halinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı nın varsayım olarak kabul edildi ğ i bir imkân olan anlaşmalı boşanma hali ayrıntıyla incelenecek, bu imkânın hukuki niteli ğ i ve koşulları açıklanacak, özellikle

anlaşmalı boşanmanın uygulamada yol açtığı sorunlara değinilip, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlenme biçimi izah olunacaktır.

Dördüncü bölümde ise evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının varsayımı olarak kabul edilen bir diğer imkân olan ortak hayatın yeniden kurulamaması kurumu incelenip kurumun hukuki niteliği ve şartları açıklanacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

AİLE VE BOŞANMA KURUMU HAKKINDA GENEL İNCELEME

§ 1. AİLE KAVRAMI

Aile, gerçek kişilerin doğumlarından itibaren içinde yaşama ihtiyacı duyduğu topluluk olarak tanımlanabilir¹. Her ne kadar bu şekilde bir tanım yapılabilse de aile, zamana ve yere göre değişkenlik gösteren bir kurumdur². Ailenin çeşitli türleri ve her dönem ve her milletin kendine özgü aile kavramının varlığı nedeniyle farklı zaman ve farklı toplumlarda aile kavramıyla ifade edilmek istenen şey birbirinden farklılaşmıştır³. Ailenin bu şekilde sosyal bir gerçeklik olarak kabul edilmesi, zamana ve yere bağlı olarak değişkenlik gösteren yapısı nedeniyle de ne Türk Medeni Kanunu'nda ne İsviçre Medeni Kanunu'nda ne de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde aile kavramı tanımlanmıştır⁴.

Eski devirlerde ailenin kapsamı çok genişken, günümüze geldikçe bunun daraldığı görülmektedir⁵. Eski zamanlarda aile kapsamında; anne, baba, evlenmemiş çocuklar, evlenmiş çocuklarla onların eşleri, torunlar, büyük anne ve babalar, amca, hala, dayı, teyze ve onların eş ve çocukları yer alıyordu⁶. Ailenin eski dönemlerde geniş bir kapsamının olması; aileyi dış etkenlere karşı korumak ve ekonomik nedenler gibi birtakım zorunluluklardan ileri gelmektedir⁷. Ancak zamanla, aile kavramının yapısı değişen yaşam koşullarına uyum sağlamış ve bu değişim doğrultusunda geliş-

¹ **Oğuzman**, Kemal / **Dural**, Mustafa, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s. 1; **Dural**, Mustafa / **Öğüz**, Tufan / **Gümüş**, M. Alper, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. 3, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 1.

² **Saymen**, Ferit H. / **Erbil**, Halid K., Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. 3, 2. Baskı, İstanbul 1960, s. 1.

³ **Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 3-4; **Akıntürk**, Turgut / **Ateş Karaman**, Derya, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. 2, 12. Bası, İstanbul 2010, s. 4; **Dural** / **Öğüz** / **Gümüş**, s. 1.

⁴ **Çetiner**, Selma, Hukukumuzda 'Aile' Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Y.5, S. 41, 2010, s. 61-69, s. 61-62.

⁵ **Akıntürk** / **Ateş Karaman**, s. 4.

⁶ **Saymen** / **Elbir**, s. 2; **Akıntürk** / **Ateş Karaman**, s. 4; **Dural** / **Öğüz** / **Gümüş**, s. 1.

⁷ **Saymen** / **Elbir**, s. 2; **Akıntürk** / **Ateş Karaman**, s. 5.

me sergilemiştir⁸. Artık ailenin dış etkenlere karşı korunması ve ekonomik nedenler, geniş kapsamlı aile hayatına vücut vermek için haklılıklarını yitiren gerekçelerdir zira hukuk düzeni bu koruma görevini üstlenmiş, herkesin kendi ihtiyaçlarının tamamını görme zorunluluğu yerini iş bölümü esasına dayalı ekonomik hayata bırakmıştır⁹. Durum böyle olduğundan anne, baba ve evlenmemiş çocuklardan oluşan daha dar kapsamlı aile hayatına geçiş mümkün olmuştur¹⁰.

TMK aile kavramını dar anlamda, geniş anlamda ve en geniş anlamda aile olmak üzere üç farklı anlamda düzenlemiştir¹¹.

Dar anlamda aile; doktrinde evlilik birliği olarak ifade edilen dar anlamda aile sadece eşlerin yer aldığı bir birliktir ve bu aile tipine ilişkin TMK hükümleri tarafların kişisel ve mali ilişkilerindeki karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenler¹².

Geniş anlamda aile; anne, baba ve çocuklardan oluşan aileyi ifade eder, bu aile tipine velayet ailesi denilebilir ve bu aile tipi için TMK’ da yer alan hükümler anne ve babanın çocuklarına karşı hak ve yükümlülüklerine ek olarak onların çocuklar nedeniyle birbirlerine karşı doğan hak ve yükümlülüklerini içerir¹³.

En geniş anlamda aile ise; dar ve geniş aile kavramına dâhil olanlardan başka, TMK m. 367’ ye göre, ev başkanı yönetiminde aynı çatı altında aile halinde yaşayan kişilerden oluşan topluluktur. Kan veya kayın hısımlı sıfatı nedeniyle veya bir sözleşme ilişkisi ya da koruma ve gözetim ilişkisi dolayısıyla aynı çatı altında, bir ev

⁸ Yıldırım, Neşide, Türkiye’ de Boşanma ve Sebepleri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/234604> (Erişim Tarihi: 21.09.2018), s. 62.

⁹ Saymen / Elbir, s. 3; Öztan, Aile, s. 4; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 5.

¹⁰ Saymen / Elbir, s. 3; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 5.

¹¹ Öztan, Aile, s. 3; Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe / Gürpınar, Damla, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 6. Bası, Ankara 2008, s. 240; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 5; Gençcan, Ömer Uğur, Aile Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2011s. 139; Aktaran: Yıldırım, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 3, d. 1; Zevkliler, Aydın / Acabey, M. Beşir / Gökyayla, K. Emre, Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2000, s. 667.

¹² Saymen / Elbir, s. 1; Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971, s. 4-5; Öztan, Aile, s. 3; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 6; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 240; Gençcan, Aile, s. 139; Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 3; Aktaran: Yıldırım, s. 3, d. 1; Hatemi, Hüseyin / Kalkan Oğuztürk, Burcu, Aile Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2018, s. 1; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 667.

¹³ Feyzioğlu, 1971, s. 5; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 6; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 240; Öztan, Aile, s. 4; Gençcan, Aile, s. 140; Hatemi / Serozan, s. 3; Aktaran: Yıldırım, s. 3, d. 1; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 2; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 667.

düzeni çerçevesinde bir arada yaşayan, ev başkanının otoritesine bağlı kişiler bu aileye tabidir¹⁴.

§ 2. AİLENİN ÖNEMİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

Aile, gerçek kişilerin ortaya çıkardığı, insan yaşamının başlangıcıyla var olan en eski ve ilk topluluk şeklidir¹⁵. Aile, toplumu meydana getiren bir kurumdur. Toplum, aile denilen küçük sosyal birimlerin bir araya gelmesiyle oluştuğundan; ailenin toplumun temeli olduğu gerçeği evrensel düzeyde kabul görülür¹⁶.

‘Aile, yeni nesillerin eğitim ocağıdır ve onlara insanlığın deneylerinin, yaşantılarının kalıcı olması gereken sonuçlarını ve yüce ve değişmez değerleri aktarmalıdır.’¹⁷. Gelecek nesiller, bugünkü aileler tarafından yetiştirilip, eğitildiğinden; olumsuz koşullara sahip bir aile ortamında yetiştirilen bireyler toplum için tehlike teşkil edecektir.

Gerçek kişiler doğumlarından itibaren aile kurumu içerisinde yer alır ve gelişimlerini orada sürdürüp topluma katılırlar¹⁸. ‘Aile çok bileşenli toplumsal sistemdir. Bu anlamda aile, karı-koca sisteminden ibaret de değildir. Etkileşim çok boyutludur. Karı-koca ilişkisi çocuğu, çocuk toplumu, toplum gelecek kuşağı etkiler ve belirler.’¹⁹. Bu durum aile kurumunun önemini ortaya koyar zira toplumu oluşturan sosyal birim aile kurumu ise toplumun sağlıklı bir biçimde gelişmesi, toplumsal ilişkilerin huzurlu ve güvenli bir ortamda yürüebilmesi aile denilen en küçük sosyal birimin sağlam temellere sahip olmasıyla mümkün olur.

¹⁴ **Feyzioğlu**, 1971, s. 5; **Hatemi / Serozan**, s. 3; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk**, s. 2; **Gençcan**, Aile, s. 140; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 6; **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 241; **Öztañ**, Aile, s. 4; **Aktaran: Yıldırım**, s. 3, d. 1; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 667.

¹⁵ **Öztañ**, Aile, s. 4.

¹⁶ **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 3; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 2; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk**, s. 2; **Anıl, Yaşar Şahin, Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik**, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. 84.

¹⁷ **Hatemi / Serozan**, s. 9.

¹⁸ **Hatemi / Serozan**, s. 4; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 3; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 2.

¹⁹ Ailenin bu şekilde birey ve toplum arasındaki bir varlık olması ve amiyane bir tabirle bireyi toplum yapısına bağlayan harç ve çimento görevini görmesi nedeniyle aile bireyleri arasındaki ilişki ve davranış biçimlerinin düzenli ve sağlıklı olması, toplumun sağlıklı ve faydalı kişilerden oluşmasını sağlayacak ve bu şekilde de ulaşılmak istenen nitelikteki sosyal düzen kendiliğinden oluşacaktır (Feyzioğlu, F. Necmeddin, / Özakman, H. Cumhuriyet / Sarıal, M. Enis, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986, s. 1-2); **Hatemi / Serozan**, s. 4; **Gençcan**, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 95.

Toplumsal değişiklikler, o toplumdaki aile yapısının da değişmesine neden olsa da aile kurumu tüm bu değişimlere rağmen ayakta kalabilmeyi başarmıştır ve gelecekte de başaracaktır²⁰. Devletin, yukarıda izah olunduğu üzere eski zamanlardaki geniş kapsamlı ailenin bazı görevlerini üstlenmesi aile kurumunun önemini azaltmaz, çünkü aile kurumu insan doğası ve gereksinimlerine uygun bir kavram olduğu için varlığı süreklilik teşkil edecektir²¹.

Gerçek kişiler belli bir yaş ve olgunluğa eriştikten sonra evlenip evlilik birliği denilen dar anlamda aile kavramını meydana getirecek ve bu birlikten tarafların birbirine karşı bazı hak ve yükümlülükleri doğacaktır²². Bu evlilik birliğinde sonradan çocuklar doğacak ve geniş anlamda aile oluşacak ve bu yeni duruma göre hak ve yükümlülükler de genişleyecektir²³. Bu nedenle gerek dar anlamdaki aileyi oluşturan eşler arasındaki, gerekse geniş anlamdaki aileyi oluşturan eşler ve çocuklar arasındaki ilişkileri düzenlemek amacıyla bazı hukuk kurallarına ihtiyaç doğacaktır.

Ailenin yukarıda açıklanan önemi nedeniyle hukuk düzenince korunması esası kabul edilmiş ve gerek Anayasa gerekse yasalar yoluyla aileyi koruyucu pek çok hüküm düzenlenmiştir. Anayasa' nın 'ailenin korunması ve çocuk hakları' kenar başlıklı 41. maddesinin 1 ve 2. fıkrası; ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayanacağı, devletin aile kurumunun huzur ve refahıyla özellikle anne ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretim ve uygulamasının sağlanması için gerekli tedbirleri alıp teşkilatı kuracağını hüküm altına almıştır. Yine Anayasa' nın 'kanun önünde eşitlik' kenar başlıklı 10. maddesinde; kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu ve devletin de bu eşitliğin hayata geçirilmesini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Anayasal düzeyde ailenin korunduğuna ilişkin verilebilecek son bir örnek ise Anayasa' nın 'özel hayatın gizliliği' kenar başlıklı 20. maddesindeki; özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı yönündeki hükümdür.

²⁰ **Özta**n, Aile, s. 4.

²¹ **Özta**n, Aile, s. 4.

²² **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 6-7.

²³ **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 7.

Aile kurumu, kanun koyucu tarafından getirilen bazı yasalar yoluyla da koruma altına alınmıştır. Buna en başta verilebilecek örnek TMK' nın aile hukuku kitabı yoluyla aile kurumuyla ilgili ilişkileri hukuk düzeni kapsamına dâhil etmesidir²⁴. Ayrıca 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun da aile kurumunun yasa düzeyinde korunduğuna ilişkin verilebilecek örnekler arasındadır²⁵.

§ 3. AİLE HUKUKUNA EGEMEN OLAN İLKELER

İlkelerin açıklanmasına duyulan ihtiyacın nedeni; aile hukuku her ne kadar özel hukuk alanında düzenlenen bir konu olsa dahi, yukarıda yapılan aile kurumunun önemine dair açıklamalardan da anlaşılacağı üzere aile kavramının, toplumu ilgilendiren, etkileyen pek çok yönü olan bir kurum olmasıdır. Bu nedenle, bu ilkeler aile hukukunun felsefesini anlamayı sağlayıcı rolü nedeniyle tez çalışmasının ilerideki bölümlerinde yapılacak açıklamaların ruhunu kavrayabilmek için de ışık tutucu misyona sahiptir.

I. SÜREKLİLİK VE BİRLİK İLKESİ

Aile hukukunun konu aldığı gerek eşler arasında var olan, gerekse çocuklar ve eşler arasında var olan ilişkiler süreklilik teşkil eder, bu da aile ilişkisinin hayat ve kader birliği olma niteliğini ortaya koyar²⁶. Aile kurumunun, belirli çıkarlar doğrultusunda kurulup bu çıkarların sona ermesi ya da elde edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine ortadan kaldırılmaya çalışılmasına hukuk düzeni imkân vermez²⁷. Niteliği, önemi ve toplum üzerindeki etkileri gereği aile birliği temelli kalması ve süreklilik taşıması amacıyla kurulur.

Süreklilikten kastedilen; eşlerin evlenme yoluyla meydana getirdikleri dar anlamda aile ve bu aile tipine çocukların eklenmesiyle oluşacak olan geniş anlamda aile kurumlarında oluşan ilişkilerin, tarafların anlaşmaları ya da tek taraflı irade açıklama-

²⁴ RG. 08.12.2001, S. 24607.

²⁵ RG. 20.03.2012, S. 28239.

²⁶ **Saymen / Elbir**, s. 7; **Öztan**, Aile, s. 16; **Gençcan**, Aile, s. 152; **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 243.

²⁷ **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 243.

malarıyla ortadan kaldırılamayacağıdır²⁸. Bunun nedeni bu ilişkilerde hukuki esaslar kadar ahlaki esasların da uygulanma alanına sahip olmasıdır ve bundan dolayı aile ilişkileri ancak kanunda öngörülen nedenlerin varlığıyla ve hâkim hükmüyle ortadan kaldırılabirler²⁹.

Aile hukuku ilişkileri için uygulanma imkânı olan bir diğer ilke birlik ilkesidir. Bu; eşlerin kurduğu devamlı ve karşılıklı anlayış, yardımlaşma ve dayanışma birliği anlamına gelmektedir. TMK ailenin birliği esasını kabul etmiştir³⁰. TMK m. 185; evlilik birliğinin evlenmeyle kurulacağından bahseder. Dar veya geniş anlamda aile farkı gözetilmeksizin her iki aile modelinde de birlik fikri hâkimdir³¹. TMK' nın evlilik birliği kavramını birliğin taraflarından ayrı olarak korumaya çalıştığını; birliğin korunması için hâkime verilen yetkilerle ilgili TMK m. 195, birliğin mutluluğu için eşlere yüklenen görevlerle ilgili TMK m. 185/II hükümlerinden anlamaktayız. Söz gelimi; evlilik birliğinin mutluluğunun eşlerin elbirliğiyle sağlanacağı, eşlerin birbirlerine göstermeleri gereken sadakat ve özen ilkeyi yansıtan örneklerdendir.

II. ZAYIFLARIN KORUNMASI İLKESİ

Aile hukuku ilişkilerinde bu ilke yoluyla daha zayıf durumda olanları koruyucu hükümlere yer verilmiştir çünkü bu ilişkilerde tarafların haklarını kötüye kullanıp, yükümlülüklerini ihlal etmeleri ihtimal dâhilindedir³². Söz konusu zayıflık yaş gereği belli olgunluğa henüz ulaşmamış olmaktan ileri gelebileceği gibi ekonomik ve fiziksel güç eksikliğinden de kaynaklanabilir. Söz gelimi; velayet hakkını gereği gibi kullanmayan anne ve babaya karşı çocukların korunmaya çalışılması, evlilik birliğinin giderlerine eşlerin güçleri oranında emek veya malvarlıklarıyla katılacağıının öngörülmesiyle de ekonomik durumu yetersiz olan eşin diğer eşe karşı korunmaya çalış-

²⁸ Öztan, Aile, s. 16; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 9; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 243; Gençcan, Aile, s. 152.

²⁹ Saymen / Elbir, s. 7; Öztan, Aile, s. 16; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 243; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 9.

³⁰ Öztan, Aile, s. 16; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 243; Gençcan, Aile, s. 148.

³¹ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 10; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 243; Gençcan, Aile, s. 149.

³² Saymen / Elbir, s. 8; Feyzioğlu, 1971, s. 15; Oğuzman / Dural, Aile, s. 4; Öztan, Aile, s. 17; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 10; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 4; Hatemi / Serozan, s. 16-17; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 244; Yıldırım, s. 10.

şılması, kadının erkek eşin haksız davranışlarına karşı korunması hallerinde kanun zayıf durumda olanı koruma gayesini ortaya koymuştur³³.

III. DÜZENLEME SERBESTLİĞİNİN BULUNMAMASI İLKESİ

Borçlar hukukunda geçerliliği olan irade özerkliği ilkesi; hukuk düzeni tarafından kişilere şahsi ilişkilerini özgür iradeleri doğrultusunda düzenleme imkânının tanınması şeklindeki yetki olup, kişinin hukuki ilişkileri bakımından kendi kaderini bizzat tayin edebilmesine hizmet eder³⁴. Bu ilkenin bir görünüm biçimi olan sözleşme özgürlüğü ilkesi ise; kişilerin sözleşme konusu ilişkilerini bizzat, özgürce düzenleme yetkisi olup, bu yetkinin kapsamına herhangi bir sözleşme yapıp yapmamak, tip ve içerik bakımından arzu edilen nitelikte sözleşme yapmak, sözleşmenin şeklini belirlemek, sözleşmenin karşı tarafını belirlemek ve akdedilmiş olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırmak hususları girer³⁵.

Aile hukuku ilişkilerini oluşturma ve düzenlemede bireyler borçlar hukukunda olduğu gibi serbest değillerdir, ağırlıklı olarak borçlar hukukunda uygulanma imkânı bulan sözleşme serbestisi ilkesinin aile hukukunda uygulanması pek mümkün değildir³⁶. Bu hukuk dalının içeriğindeki ilişkiler sınırlı sayı yöntemiyle kanunda düzenlenmiş olanlardan oluşur, kanunda düzenlenmemiş bir ilişki ya da kurum, eşler tarafından yapılacak bir anlaşmayla düzenlenemez çünkü sözleşme özgürlüğü ilkesine aile hukukunda uygulama alanı tanınmamıştır³⁷. Taraflara tanınan serbestlik sadece kanunda sınırları çizilmiş ve öngörülmüş ilişkileri kurup kurmama yönündedir³⁸. Bunun nedeni de aile hukuku alanında hukuki esasların yanında ahlaki esasların da uygulanabilir olması nedeniyle aile hukukuyla ilgili hükümlerin pek çoğunun emre-

³³ **Özta**n, Aile, s. 17; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 10; **Hatemi / Serozan**, s. 16-17; **Gençcan**, Aile, s. 154.

³⁴ **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 16.

³⁵ **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2014, s. 77-82; **Eren**, s. 17.

³⁶ **Saymen / Elbir**, s. 9; **Belgesay**, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi II Aile Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1957, s. 9; **Feyzioğlu**, 1971, s. 14; **Yıldırım**, s. 9.

³⁷ **Saymen / Elbir**, s. 9; **Feyzioğlu**, 1971, s. 14; **Özta**n, Aile, s. 18; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 11; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 3-4; **Gençcan**, Aile, s. 158; **Yıldırım**, s. 9; **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 244.

³⁸ **Saymen / Elbir**, s. 9; **Feyzioğlu**, 1971, s. 14; **Özta**n, Aile, s. 18; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 4.

dici nitelikte olma mecburiyetidir³⁹. Böylelikle kanun hem evlilik birliğini ve toplum düzenini, hem de aile bireylerini korumaya çalışmıştır⁴⁰.

Kanun tarafından düzenlenen bir aile ilişkisinin varlığı halinde bu ilişkinin tarafları, ilişkinin şartlarını ve sonuçlarını kanunun belirttiğinden farklı bir biçimde kararlaştıramazlar⁴¹. Sözgelimi TMK, eşlerin anlaşarak belirleyebileceği mal rejimi türlerini dört adet olarak tespit etmişken, eşler mal rejimi seçmek istediklerinde bu kanunda öngörülen tipler dışında bir tip mal rejimini yaratıp seçemezler⁴². Bunun gibi, TMK' da evlatlıktan reddetme gibi bir kuruma yer verilmediği için anne ya da babanın çocuğunu evlatlıktan reddettiği yönündeki irade açıklaması geçerlilik taşımayacaktır. Bundan başka evlilik birliği ancak kanunda öngörülen boşanma nedenlerinden biri dayanak alınarak boşanma yoluyla sonlandırılabilir, taraflar kanunun belirtmemiş olduğu bir boşanma nedenini dayanak gösteremezler çünkü boşanma nedenleri kanunda sınırlı sayı yöntemiyle düzenlenmiştir⁴³.

IV. DEVLETİN MÜDAHALECİLİĞİ İLKESİ

Aile hukukunda birtakım ilişkilerin kurulması, sürdürülmesi ve sona erdirilmesinde devletin müdahaleci yaklaşımından ileri gelen etkisi fazlaca görülür.

Aile kavramı ve aile hukuku ilişkilerinin yukarıda ilgili bölümlerde açıklanan önemi, kamu düzenini ilgilendirici rolü ve özellikle de ailenin toplumun temeli olarak kabul görmesi nedeniyle devletin, aslında bir özel hukuk dalı olan aile hukukuna diğer özel hukuk dallarına nazaran daha fazla müdahaleci yaklaşımda bulunması zorunluluğunu doğurmuştur⁴⁴. Aile hukuku her ne kadar özel hukuk alanında olsa ve eşit tarafların ilişkilerini düzenlese de devlet kamu düzeni ve yararı amacıyla bu iliş-

³⁹ Feyzioglu, 1971, s. 14; Öztan, Aile, s. 18; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 11; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 3-4; Gençcan, Aile, s. 166-167; Yıldırım, s. 9; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 244.

⁴⁰ Feyzioglu, 1971, s. 14; Öztan, Aile, s. 18; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 4.

⁴¹ Saymen / Elbir, s. 9; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 244.

⁴² Akıntürk / Ateş Karaman, s. 11; Gençcan, Aile, s. 158.

⁴³ Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 244; Erdem, Mehmet, Aile Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 98.

⁴⁴ Saymen / Elbir, s. 11; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 12; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 4; Yıldırım, s. 10; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 245; Gençcan, Aile, s. 159-160.

kilere müdahale edebilmektedir ve bu müdahaleci yaklaşım aile hukukunun özel hukuk alanına dâhil olması gerçeğini baltalamaz⁴⁵.

Sözgelimi; boşanmanın sadece hâkim hükmüyle gerçekleşebilmesi (TMK m. 161 vd.), geçerli bir evlenmenin resmi memur önünde yapılması zorunluluğu (TMK m. 141), eşlerin anlaşarak boşanması halinde taraflarca kararlaştırılan anlaşmanın hâkimce uygun bulunması zorunluluğu (TMK m. 166/III) devletin müdahaleci yaklaşımının görülebildiği durumlardır⁴⁶.

V. EŞLER ARASINDA EŞİTLİK İLKESİ

4721 sayılı TMK eşler arasında eşitlik ilkesini kabul etmiştir⁴⁷. Eski Medeni Kanun⁴⁸un, evlilik birliğini ve özellikle evli kadını koruma gayesiyle yer verdiği iddia olunan, söz gelimi velayet hakkı kullanımında babanın oyuna üstünlük tanıyan, kadının kocanın yerleşim yerine tabi olması gerektiği yönünde eşler arası eşitliği bozucu hükümlerine TMK’ da hiçbir şekilde yer verilmemiştir⁴⁹.

Eşler arası eşitlik ilkesine TMK’ da yer verildiği gibi, bu ilke Anayasa’ da da yer bulmuş, AY. m. 41’ de ailenin eşler arası eşitlik prensibine dayandığı belirtilmiştir. Ayrıca AY. m. 10’ da kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğuna ve bu eşitliğin hayata geçirilmesini devletin sağlayacağına hükmolunmuştur. Bu ilke eşlere eşit davranılmasını sağlamak amacıyla ayırım yapma yasağı getirmektedir⁵⁰.

Eşitlik ve zayıfların korunması ilkelerinin birbiriyle çelişmesi ihtimali ilk anda düşünülebilir, ancak eşitlik ilkesiyle sağlanması istenen durum kadın ve erkeğin tüm hak ve yükümlülüklerinin aynı olması değildir, biyolojik ve toplumsal farklılıkların varlığı dahi tüm hak ve yükümlülüklerin aynı olamayacağının kanıtıdır⁵¹.

⁴⁵ Saymen / Elbir, s. 11; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 12; Gençcan, Aile, s. 160.

⁴⁶ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 12; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 4; Yıldırım, s. 10; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 245.

⁴⁷ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 13; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 3; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 245; Gençcan, Aile, s. 153.

⁴⁸ RG. 04.04.1926, S. 339.

⁴⁹ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 13; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 3; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 246.

⁵⁰ Öztan, Aile, s. 9.

⁵¹ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 2; Gençcan, Aile, s. 154.

VI. ŞEKİL SERBESTLİĞİNİN BULUNMAMASI İLKESİ

Aile hukuku alanında yer alan ilişkilerin kuruluş ve sonlandırılmalarında genellikle şekle bağlılık esası kabul edilmiştir⁵². Sözgelimi; evlenmenin resmi memur önünde gerçekleşmesi (TMK m. 141), boşanma (TMK m. 161 vd.), evlatlık ilişkisinin kurulması ve sonlandırılması (TMK m. 315 vd.) halleri şekil serbestisinin bulunmayışına verilebilecek örneklerdendir⁵³.

VII. HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİNİN VARLIĞI İLKESİ

Aile hukukuyla ilgili ilişkilerde tarafların hak ve yükümlülüklerinin içerikleri kesin bir biçimde belirlenme yoluyla ortaya konulmamıştır, durumun gereğine göre bu hak ve yükümlülüklerin içeriği değişkenlik gösterebilir⁵⁴. Hâkim takdir yetkisini kullanarak önüne gelen olaya uygun olacak çözümü bulacak ve bu hak ve yükümlülüklerinin sınırlarını tespit edecektir⁵⁵.

Ş 4. BOŞANMA KAVRAMI VE ÖNEMİ

Boşanma, evlilik birliğini sonlandıran durumlardan biridir⁵⁶. Eşlerin evlilik birliğini, onlar sağken, kanunda öngörülen sebeplerden birine dayalı olarak açılacak olan dava yoluyla, hâkim kararıyla sonlandırmasıdır⁵⁷.

TMK sisteminde boşanma sonucunun elde edilebilmesi hâkim kararının varlığına bağlanmış, ayrıca boşanma imkânı evlilik ilişkisinin her iki tarafına da tanınmıştır.⁵⁸ TMK' ya göre hâkim tarafından boşanmaya hükmedilebilmesi; geçerli olarak kurulmuş ve devam ediyor olan bir evlilik birliğinde kanunun öngördüğü nedenlerin

⁵² Saymen / Elbir, s. 10; Feyzioğlu, 1971, s. 14; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 4; Gençcan, Aile, s. 167.

⁵³ Feyzioğlu, 1971, s. 14; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 4; Gençcan, Aile, s. 167.

⁵⁴ Feyzioğlu, 1971, s. 15; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 5.

⁵⁵ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 5; Gençcan, Aile, s. 170.

⁵⁶ Oğuzman / Dural, Aile, s. 112; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 235; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 100; Yıldırım, s. 72; Erdem, s. 97.

⁵⁷ Saymen / Elbir, s. 233; Oğuzman / Dural, Aile, s. 112; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 100; Gençcan, Nafaka, s. 97; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 235; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 333; Yıldırım, s. 10; Erdem, s. 98; Aktaran: Kılıçoğlu, Ahmet, Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017, s. 88, d. 125.

⁵⁸ Oğuzman / Dural, Aile, s. 112; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 101; Yıldırım, s. 73; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 333.

gerçekleşmesini ve hâkimin de bahsedilen nedenlerin gerçekleştiğine kani olmasını gerektirir⁵⁹.

Evlilik birliğini sonlandıran sebeplerden ölüm, gaiplik, hükümsüzlüğe nazaran çok daha büyük öneme sahip olması nedeniyle boşanma kurumunu kanun, ayrı bir bölümde inceleme konusu yapmıştır.

Boşanma kurumunun önemi, aile kavramı ve evlilik birliği kurumunun öneminden ileri gelir zira aile ve evlilik birliği gibi toplum üzerinde büyük önem ve etkiye sahip kurumların sonlandırılması da yine toplum üzerinde aynı ölçüde etkiye sahip olacaktır. Boşanma kurumu her ne kadar ilk bakışta sadece o evlilik birliğinin taraflarını ilgilendirip etkileyen bir sonuç olarak düşünülse de, esasen bu kurumun aile kavramı ve evlilik birliğinin toplum nezdindeki işlev ve önemi gerçeği karşısında sosyal düzeni de doğrudan ilgilendirdiği anlaşılmaktadır⁶⁰. Toplumun; genel sağlık ve sağlamlığı, ülke nüfusu, kültürü, terbiyesi, ekonomisiyle aile arasında var olan sıkı bağ, aile kavramının sonlanması hali olan boşanma kurumunun toplum üzerinde ne derece etkilerinin olabileceğinin ispatıdır⁶¹.

Sağlam temellere dayalı aile ilişkisinin ve evlilik birliğinin sürdürülmesinin ve olur olmaz nedenlerle sonlandırılmamasının gelecek nesiller üzerinde olumlu etkileri olacağı gerçeği karşısında; evlilik birliğinden tarafların haklı beklentilerinin karşılanmadığı ve bu nedenle birliğe hâkim olan mutsuzluk halinin bertarafının gerektiği evliliklerin varlığı da göz ardı edilmemeli ve yine gelecek nesillerin yararı düşünülerek, taraflara evlilik birliğini sonlandırmak konusunda bir hak tanınmalıdır⁶². Yani boşanma kurumunun varlığının gerekliliği ve önemi tarafların haklı beklentilerinin karşılanmadığı evlilik birliklerinde ortaya çıkmaktadır.

⁵⁹ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 112; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 235; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 101; **Yıldırım**, s. 73; **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 333.

⁶⁰ **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. 2, Cüz 1, 2. Basım, İstanbul 1949, s. 169.

⁶¹ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 169.

⁶² **Öztaş**, Aile, s. 637; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 88; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 236-237.

§ 5. FARKLI HUKUK DÜZENLERİNİN BOŞANMA SİSTEMLERİ

I. GENEL OLARAK

Evlilik birliğinin sona ermesi hukuk düzeni tarafından uygulanan politikaya göre farklılık gösterecektir. Boşanmanın kabul görüp görmemesi ve boşanmanın hangi ilkeler esas alınarak gerçekleştirileceği; ilgili dönemin dini, ahlaki, siyasi ve toplumsal değerlerine ve bu değerlerde gerçekleşen değişimlere göre şekillenir⁶³. Evlilik birliğin sonlandırılmasına ilişkin temelde, bireyci ve toplumcu olmak üzere iki görüş mevcuttur⁶⁴.

Ferdiyetçi görüş evlilik kurumunun çözülmesini büyük ölçüde kabul eder⁶⁵. Eşler; nasıl evlilik birliğini kurmaya özgür iradeleriyle karar verebiliyorlarsa, bu birlik onların arzuları, menfaatleri ve iradelerine aykırı duruma gelince de boşanmaya karar verebilmelilerdir⁶⁶. Bu görüşün sakıncalı yanı; evlilik ilişkisinin kolay bir biçimde çözülebilmesine imkân tanıyarak, evlilik birliğinin toplum üzerinde de etkileri olan bir kurum olması gerçeğini göz ardı edip, onu herhangi bir borçlar hukuku sözleşmesine yaklaştırmasıdır.

Toplumcu görüş ise, evlilik birliğinin onu oluşturan tarafların kişisel zevki için kurulmadığını, birliğin asli amacının gelecek kuşakların yetiştirilmesi olduğunu savunur⁶⁷. Birliğin amacının bu olduğu kabul edildiği takdirde de onun devamlılığı esastır⁶⁸. Aksi halin kabulü evlilik ilişkisinin herhangi bir borçlar hukuku sözleşmesinden farklı olmaması sonucu doğuracaktır⁶⁹. Bu görüşün sakıncalı yanı ise; birliğin taraflarını iradelerine aykırı biçimde devlet zoru ile birbirleriyle bağlı tutması ve bir-

⁶³ **Feyzioğlu**, 1971, s. 214; **Öztan**, Aile, s. 637; **Aktaran: Gençcan**, Nafaka, s. 98, d. 13; **Özdemir**, Nevzat, Türk Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2003, Doktora Tezi, s. 3.

⁶⁴ **Feyzioğlu**, 1971, s. 214; **Gençcan**, Nafaka, s. 98.

⁶⁵ **Saymen / Elbir**, s. 233; **Öztan**, Aile, s. 637.

⁶⁶ **Saymen / Elbir**, s. 233; **Yalçınkaya**, Namık / **Kaleli**, Şakir, Yeni Boşanma Hukuku, C. 1, 2. Baskı, Ankara 1988, s. 7; **Öztan**, Aile, s. 637; **Aktaran: Gençcan**, Nafaka, s. 98.

⁶⁷ **Saymen / Elbir**, s. 233; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 1, s. 9; **Öztan**, Aile, s. 637; **Aktaran: Gençcan**, Nafaka, s. 99, d. 19.

⁶⁸ **Saymen / Elbir**, s. 233; **Öztan**, Aile, s. 637.

⁶⁹ **Öztan**, Aile, s. 637.

lik ruhundan sıyrılmış eşleri mutsuz bir evlilik ilişkisi içine sürüklemesidir⁷⁰. Bu görüşün mutlak biçimde kabulü, aynı zamanda evlilik dışı birlikteliklerin fazlalaşmasına sebebiyet verme ihtimali nedeniyle de eleştirilebilir⁷¹.

Yukarıda açıklanan bireyci ve toplumcu görüşten hangisinin kabul edildiğine bağlı olarak farklı sistemler ortaya çıkmaktadır⁷². Bunlar; boşanmaya yer vermeyen sistem, boşanmanın serbest olduğu sistem ve boşanmanın bir sebebe dayalı olarak hâkim hükmüyle gerçekleşmesi sistemleridir⁷³.

II. BOŞANMAYA YER VERMEYEN SİSTEM

Bu sisteme göre; evlilik birliğinin tarafları bu birliği tamamen ve kesin olarak hiçbir zaman sona erdiremezler; bu, evliliğin sonsuzluğunun hedeflendiği bir sistemdir⁷⁴.

Katolik Kilisesi Hukuku tarafından 10. yüzyıldan itibaren kabul edilmiş olan bu sistem kaynağını İncil'den alır⁷⁵. Buna göre, evlilik kutsal bir kurumdur ve Allah'ın birleştirdiğini kul ayıramaz, evlilik bağının ortadan kaldırılmasının yolu sadece ölümdür⁷⁶. Bu sistemde; eşler arasında cinsel birliktelik gerçekleşmişse evlilik birliğinin sonlandırılması imkânı yoktur, ancak cinsel birliktelik gerçekleşmemişse papanın emirnamesi ile evlilik sonlandırılabilir⁷⁷.

⁷⁰ **Öztaş**, Aile, s. 637; **Cansel**, Erol, Boşanmanın Dayandığı Esaslar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018) s. 74; **Gençcan**, Nafaka, s. 99.

⁷¹ **Cansel**, s. 74; **Gençcan**, Nafaka, s. 99.

⁷² **Öztaş**, Aile, s. 638; **Aktaran: Gençcan**, Nafaka, s. 99, d. 21.

⁷³ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 170; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 237; **Özdemir**, s. 3-4.

⁷⁴ **Feyzioğlu**, 1971, s. 215; **Öztaş**, Aile, s. 638; **Gençcan**, Nafaka, s. 99; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 238; **Anıl**, s. 16.

⁷⁵ **Saymen / Elbir**, s. 235; **Feyzioğlu**, 1971, s. 215; **Velidedeoğlu**, Aile, s. 170; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 1, s. 12; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 237; **Gençcan**, Nafaka, s. 99; **Özdemir**, s. 4.

⁷⁶ **Saymen / Elbir**, s. 235; **Feyzioğlu**, 1971, s. 215; **Velidedeoğlu**, Aile, s. 170; **Tekinay**, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1986, s. 182; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 1, s. 12; **Cansel**, s. 72; **Aktaran: Anıl**, s. 17, d. 48; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 238; **Ceylan**, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 8; **Gençcan**, Nafaka, s. 100, d. 23.

⁷⁷ **Saymen / Elbir**, s. 235; **Feyzioğlu**, 1971, s. 215; **Gürsoy**, Kemal Tahir, Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977, s. 1-5, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018), s. 3; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 1, s. 13; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 238; **Aktaran: Anıl**, s. 17, d. 49.

Katolik kilise hukukunca benimsenmiş olan bu sistemde, evlilik birliği kesin olarak sona erdirilemese de zina gibi ağır durumlarda hâkimin yapabileceği şey en fazla sürekli veya geçici bir ayrılığa⁷⁸ hükmetmek olup, hâkim tarafından evlilik birliğinin devamını engelleyici hiçbir karar verilemez⁷⁹.

Hayat gerçekleri ve akışından kaynaklanan gereklilikler dikkate alınacak olduğunda, bu görüşe geçerlilik tanınmanın imkânsız olduğu kaçınılmazdır⁸⁰. Karakter olarak birbirinden oldukça farklı olan eşlerin boşanmasını engelleme halinin içerdiği tehlike dikkate alınır, bu şekildeki evliliklerde tarafları evliliğin devamına zorlamaktansa bu birliğe son vermenin daha uygun olacağı söylenebilir⁸¹. Aile kurumunun sürekliliğini sağlayabilmek, boşanma yasağı ilkesini kabul etmenin bir gerekçesi olamayacağı gibi, bu katı yaklaşımın içerdiği sakıncalar nedeniyle bahsedilen amaca ulaşmamak muhtemel olacaktır, zira fiilen olmasa da ruhen birbirlerinden ayrılmış olan birlik taraflarının evliliğini ayakta tutma çabası, onları sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlara itebileceği gibi manevi olarak yalnız yaşamaya mecbur bırakıldıkları bir hayata mahkûm olmalarına da neden olacaktır⁸². Kişilerin iradeleriyle kurdukları evlilik birliği sonradan onların denetiminden çıkabilir ve taraflar için birliğin devamını onlardan beklenilemeyecek kadar zor bir hal alabilir⁸³. Bu durumda sistemin, oluşacak boşluğu giderici bir yönteminin olmayışı, sisteme yönelik yapılabilecek eleştirilerden biridir.

⁷⁸ Bahsedilen ayrılık; yatakta, sofrada ve meskende ayrılık şeklinde olabilir.

⁷⁹ **Saymen / Elbir**, s. 236; **Gürsoy**, Boşanma, s. 3; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 1, s. 13; **Velidedeoğlu**, Aile, s. 170; **Tekinay**, s. 182; **Öztan**, Aile, s. 638; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 238; **Hatemi**, Hüseyin, Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku), 1. Baskı, İstanbul 2005, s. 101; **Gençcan**, Nafaka, s. 99-100, d. 22; **Anıl**, s. 17; **Özdemir**, s. 4; **Ceylan**, Boşanma, s. 8.

⁸⁰ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 170.

⁸¹ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 170.

⁸² **Tekinay**, s. 182.

⁸³ **Anıl**, s. 18.

III. BOŞANMANIN SERBEST OLMASI SİSTEMİ

Bu sistem bireyci görüşün kabul edilmesi halinde uygulanma imkânı bulan bir sistemdir. Buna göre; eşlerin irade beyanlarıyla oluşan evlilik birliği yine onların veya onlardan birinin irade beyanıyla her zaman sona erdirilebilmelidir⁸⁴.

İslam hukuku bu sistemi kabul ederek tek yanlı irade beyanıyla evlilik ilişkisinin ortadan kaldırılabilmesine imkân tanımış olmakla beraber, bu imkânın keyfi biçimde kullanılmasını önlemek adına da bazı manevi engeller getirmiştir⁸⁵. Buna göre; hülle adı verilen üçlü boşama yöntemini gerçekleştiren erkek eşin yeniden eski eşiyile evlenmesinin, kadın eşin başka bir erkekle nikâhlanması şartına bağlanması ve boşanma durumunda kadın eşe mehir adı verilen bazı mal varlıksal değerlerin verilmesi zorunluluğu erkek eşin boşanma yetkisini keyfi biçimde kullanmasının manevi olarak engellemeye çalışıldığının göstergesidir⁸⁶.

Bu prensibe göre; eşler arasındaki uzlaşma sonucunda doğan evlilik birliği, oluşması muhtemel uzlaşmazlık halinin varlığında da sonlanmalıdır, salt eşlerin iradeleleriyle oluşan evlenme yine sadece aynı iradelerin varlığıyla boşanma sonucunu doğurmaya yetmelidir⁸⁷.

Bu sistemin geçerli kabul edildiği hukuk düzenlerinde; eşlerden biri tek taraflı irade beyanıyla evliliği sonlandırabileceği gibi, her iki eş karşılıklı anlaşarak da evlilik bağı ortadan kaldırabilir⁸⁸.

Yalnızca irade beyanıyla boşanma sonucunun doğmasını savunan sistem, önceleri tarafların herhangi bir neden ileri sürmelerine de gerek olmadığı yaklaşımındayken, daha sonra evliliğin sonlandırılması için tarafların bazı nedenlere dayanması gereğini kabul etmiştir⁸⁹.

⁸⁴ Saymen / Elbir, s. 236; Feyzioğlu, 1971, s. 214; Velidedeoğlu, Aile, s. 171; Yalçinkaya / Kaleli, C. 1, s. 19; Öztan, Aile, s. 638; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 238; Gençcan, Nafaka, s. 100; Anıl, s. 17; Özdemir, s. 5; Ceylan, Boşanma, s. 9.

⁸⁵ Tekinay, s. 181; Öztan, Aile, s. 638.

⁸⁶ Hatemi / Serozan, s. 12-13; Tekinay, s. 181.

⁸⁷ Velidedeoğlu, Aile, s. 171.

⁸⁸ Saymen / Elbir, s. 236; Özdemir, s. 5.

⁸⁹ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 238.

Evlilik ve aile kurumunun hukuki ve sosyal açıdan sahip olduğu büyük önem ve toplum üzerindeki etkileri karşısında; bu sistemin kabulünün, evlilik ilişkisini sonlandırma kurumunu herhangi bir borçlar hukuku sözleşmesinin sonlandırılmasına yakınlaştırması ve keyfiliğe zemin oluşturması nedeniyle toplum düzeni yönünden pek çok sakıncası olacaktır⁹⁰. Zira aile, bu şekilde geçici heveslerle kurulan ve eşlerin çıkarları doğrultusunda, keyfi biçimde, tek taraflı ya da her ikisi tarafından sonlandırabilecekleri bir kurum olmayıp aksine, eşlere karşılıklı dayanışma, yardımlaşma ve mutluluğu sağlama yükümlülüğü getirerek süreklilik içeren bir kurumdur⁹¹. Aile kurumundan umulan amaç ve yararın gerçekleşmeyeceği söylenebiliyorsa muhakkak ki bu birlik sona erdirilmelidir, fakat bu sona erme hali bir hâkim hükmüne ihtiyaç olmaksızın eşlerin keyfiyetine terk edilmiş olmamalıdır⁹². Zira yukarıda ilgili bölümlerde de bahsedildiği gibi sözleşme özgürlüğü ilkesine aile hukukunda uygulama alanı tanımak imkân dâhilinde değildir.

Serbest boşanma sisteminde; tarafların anlaşarak, sadece irade beyanlarıyla evlilik birliğini ortadan kaldırması hedeflenir, zaten sistemin anlaşmalı boşanmadan ayrılan yanı bu niteliğidir. Zira anlaşmalı boşanmada tarafların boşanmanın sonuçları üzerinde anlaşması boşanma sonucunun doğmasına yetmez, bu anlaşmanın hâkimce uygun bulunması boşanmanın gerçekleşmesi için bir koşuldur, yani ortada yine bir hâkim hükmü olacaktır. Ama bu sistem mahkemeye başvuru koşulu içermeyişinden, sadece taraf beyanlarına boşanma sonucu bağlamasından dolayı anlaşmalı boşanma kurumundan ayrılır.

Roma, Cermen, Babil, İbrani, İslam ve Arap Hukuklarında bu sistem uygulanır⁹³.

⁹⁰ **Öztañ**, Aile, s. 638; **Aktaran: Gençcan**, Nafaka, s. 100, d. 32; **Anıl**, s. 18; **Ceylan**, Boşanma, s. 9.

⁹¹ **Köprülü**, Bülent / **Kaneti**, Selim, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989, s. 141.

⁹² **Köprülü / Kaneti**, s. 141.

⁹³ **Tekinay**, s. 182; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 238; **Gençcan**, Nafaka, s. 100; **Anıl**, s. 17; **Özdemir**, s. 5.

IV. BOŞANMANIN BELİRLİ SEBEPLERE VE HÂKİM HÜKMÜNE DAYANMASI SİSTEMİ

Bu sistem serbest boşanma sistemiyle, boşanmaya imkân tanımayan sistemin ortasında bir yaklaşım içermektedir⁹⁴. Boşanmaya imkân tanımayan görüş kadar, boşanmayı serbest kılan görüş de tehlikeler içermektedir. Bu nedenle bu sakıncaları bertaraf edici nitelikleri olan bu sistem, Katolik Kilisesi uygulamasına, Protestan Kilisesinin tepkisi olarak ortaya çıkıp; bugün Almanya, Fransa, İsviçre, Rusya, İtalya, İngiltere ve Türkiye gibi çağdaş ülkelerde uygulanmaktadır⁹⁵.

Bu sisteme göre evlilik birliğine boşanma yoluyla son vermek için; geçerli bir evlilik olmalı, kanunda öngörülen boşanma sebepleri gerçekleşmeli ve hâkim kararı var olmalıdır⁹⁶.

Türk Hukukunun boşanma kurumu için kabul ettiği sistem, boşanmanın sebebe ve hâkim kararına dayanması sistemidir. Boşanma nedenleri kanunda sınırlı sayı yöntemiyle öngörülen nedenlerden ibarettir ve eşler kanunun bahsettiği bu nedenler dışında bir neden belirleyip onu dayanak göstererek boşanma talep edemezler⁹⁷.

Bir evlilik birliğinde, kanunun saymış olduğu boşanma sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitini yapacak olan hâkimdir, onun kararına dayanmayan bir boşanma mümkün değildir⁹⁸.

§ 6. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER

I. GENEL OLARAK

Boşanmanın kabul edilebilirliği, hâkim kararı varlığı ve evlilik birliğinde belli nedenlerin gerçekleşmesi şartlarına bağlı olduğu takdirde, bu nedenlerin dayanağı olan bir takım ilkeler söz konusu olacaktır⁹⁹.

⁹⁴ Öztan, Aile, s. 639; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 239; Aktaran: Gençcan, Nafaka, s. 104, d. 68; Anıl, s. 19; Özdemir, s. 6.

⁹⁵ Velidedeoğlu, Aile, s. 174; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 239; Gençcan, Nafaka, s. 104; Anıl, s. 19; Özdemir, s. 6.

⁹⁶ Saymen / Elbir, s. 237; Feyzioğlu, 1971, s. 217; Velidedeoğlu, Aile, s. 174; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 239; Gençcan, Nafaka, s. 104-112; Özdemir, s. 6.

⁹⁷ Tekinay, s. 184; Öztan, Aile, s. 639; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 239; Gençcan, Nafaka, s. 104; Ceylan, Boşanma, s. 9.

⁹⁸ Öztan, Aile, s. 639.

Devletler, boşanma sebeplerinin dayanacağı ilkeleri, toplumun niteliği ve sosyolojik gerçekler gibi unsurları dikkate alarak belirlerler¹⁰⁰.

Boşanmanın dayandığı temel ilkeler yer ve zamana göre değişkenlik gösterir ve bunlar beş tane ilkedен ibarettir.

II. KUSUR İLKESİ

Bu ilke, kusursuz olan birlik tarafının korunmasını esas alır¹⁰¹. Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlal edilmesi kusurlu olma halidir¹⁰². Yani tarafları boşanmaya sevk eden durum, eşlerden birinin diğerine yönelik birliği sarsacak nitelikteki kusurlu davranışının varlığı ise, bu ilke işlerlik kazanacaktır.

Eşlerden biri, evlilik birliğinin olması gerektiği şekilde ilerlemesini baltalayan davranışlar göstermek ya da bu birlikten doğan yükümlülüklerini ihlal etmek şeklinde kusurlu davranış sergilerse bu ilke uyarınca boşanmak mümkün olacaktır¹⁰³.

Kusur ilkesi, boşanmanın ancak eşlerden birinin kusurunun varlığı halinde gerçekleşebileceği esasını temel alır. Buna göre, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmek yoluyla kusurlu hale gelen taraf boşanma davası açamayacaktır, dava kusursuz olan eş tarafından açılabilir¹⁰⁴.

‘Kimse kendi kusuruna dayanarak hukuken korunan bir yarar elde edememlidir’¹⁰⁵. Eşlerden biri diğerine karşı zina, terk ve küçük düşürücü suç işleme gibi ağır kusur sayılan davranışlarda bulunursa boşanma hakkı diğer eşindir¹⁰⁶. Bu halde kusursuz eş boşanma davasını açıp açmamak konusunda serbesttir, çünkü kimse kendi

⁹⁹ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 1, s. 28; **Özdemir**, s. 7.

¹⁰⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 113.

¹⁰¹ **Öztañ**, Aile, s. 639.

¹⁰² **Öztañ**, Aile, s. 639.

¹⁰³ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 175-176; **Özdemir**, s. 7.

¹⁰⁴ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 1, s. 31; **Aktaran: Öztañ**, Aile, s. 639-640, d. 2735; **Aktaran: Gençcan**, Nafaka, s. 114, d. 113 ve 115; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 240; Ancak **Özdemir**’ e göre her iki eşin kusurlu olması halinde de bu ilke gereğince boşanmak mümkündür (**Özdemir**, s. 7).

¹⁰⁵ **Aktaran: Öztañ**, Aile, s. 639-640, d. 2736; **Gençcan**, Nafaka, s. 115.

¹⁰⁶ **Öztañ**, Aile, s. 640.

yararına bir dava açmaya zorlanamaz, hatta bu dava hakkını kullanmamak da hakkın kötüye kullanımı olarak yorumlanamaz¹⁰⁷.

Bu ilke uyarınca boşanmaya hükmolunabilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığının kanıtlanması gerekir¹⁰⁸.

İlkenin eleştirilen yanı; eşlerin her ikisine de kusur isnadında bulunmak mümkün olmaksızın evlilik birliğinin temelinden sarsılması hallerinde bu birliği sona erdirmek yönünde oluşturduğu boşluktur¹⁰⁹. Sözgelimi, birtakım hastalıkların eşlerden birinde gerçekleşmesi halinde her iki eşe de kusur isnat etmek mümkün değilken, bu hastalık nedeniyle evlilik birliğinden doğan yükümlülükler ihlal edilebilir ve birlik temelinden sarsılabilir¹¹⁰. Bu halde boşanma sonucunun elde edilmesi nasıl mümkün olabilecektir? Bu durumda diğer eş sırf boşanabilmek için her yola başvurup karşı tarafa, belki de gerçeklik değeri olmayan bazı isnatlarda bulunacak, ona sürekli kusur yüklemeye ve onu kötülemeye çalışacaktır¹¹¹. Kusur temelden sarsılmanın tespitinde belirleyici olmayıp temelden sarsılmanın nedenlerinden biridir¹¹². Ayrıca ilkenin mutlak biçimde uygulanması halinde akıl hastalığı nedenine dayanarak boşanma hükmü elde edebilmenin imkânsızlığı da ortadadır¹¹³.

Duygusal ilişkilerde davranışlara belirli bir anlam yüklemek ve kusur belirlemesine girişmek, boşanma aşamasında taraflara herhangi bir faydası olmayan ve zaten mevcut olan gergin ortamı hiç gerekmediği kadar tırmandıran bir durumdur¹¹⁴. İlkeye mutlak biçimde bağlılığın yaratacağı bu tip sakıncalar nedeniyle ilke eleştirilmektedir.

¹⁰⁷ **Özta**n, Aile, s. 640; **Aktaran: Gençcan**, Nafaka, s. 115, d. 119.

¹⁰⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 115.

¹⁰⁹ **Saymen / Elbir**, s. 239; **Velidedeoğlu**, Aile, s. 176; **Özta**n, Aile, s. 640; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 240.

¹¹⁰ **Saymen / Elbir**, s. 239; **Özta**n, Aile, s. 640; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 240.

¹¹¹ **Saymen / Elbir**, s. 239; **Feyzioğlu**, 1971, s. 217; **Velidedeoğlu**, Aile, s. 176; **Velidedeoğlu**, H. Veldet, İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97208> (Erişim Tarihi: 22.04.2018), s. 264; **Aktaran: Özta**n, Aile, s. 640, d. 2738; **Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 240, d. 6.

¹¹² **Velidedeoğlu**, Aile, s. 176.

¹¹³ **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 240; **Aktaran: Gençcan**, Nafaka, s. 115, d. 121.

¹¹⁴ **Oktay Özdemir**, Saibe, Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/410998> (Erişim Tarihi: 01.10.2018), s. 33.

Hukukumuzda kusur kavramı boşanmanın mali ve kişisel sonuçları açısından dikkate alınmış olup, boşanma prensibi olarak kabul edilmesi ihtimalinde gerçek ve objektif ihtiyaçlara cevap veren bir unsur değildir¹¹⁵.

III. İRADE İLKESİ

Bu ilke, boşanma için eşlerin iradelerinin yeterli olduğu esasını temel alır. Buna göre evlilik birliğini kurmaya yeten taraf iradeleri, boşanma sonucunun elde edilebilmesine de yetebilmelidir¹¹⁶.

Eşlerin birlikte ya da onlardan birinin tek taraflı olarak açıkladığı boşanma iradesi üzerine boşanma sonucu doğacaktır¹¹⁷.

Aile kurumunun önemi ve niteliği düşünülecek olursa bu ilke, onun sürekli olması ve hayat boyu sürmesi inancıyla kurulması gereklerine aykırılıklar içerir. Zira evlilik birliğinin, kurulmasıyla beraber devletin müdahale alanına giren bir kurum niteliğini taşıması ve evlenme akdinin de tarafların kişilik haklarının birleştiği bir sözleşme olması nedeniyle salt taraf iradelerinin varlığı bu ilişkiyi ortadan kaldırmaya yetmemelidir¹¹⁸.

Boşanma sonucunun doğmasını eşlerden birinin irade açıklamasının varlığına bağlamak, sebebe dayalı boşanma sisteminden ayrılıp serbest boşanma sisteminin kabulü sonucunu doğuracağı gibi bu sonucu her iki tarafın irade açıklamasının varlığına bağlamak da yine serbest boşanma görüşünü kabul sonucu doğuracaktır¹¹⁹. Oysaki evlenme tarafların iradeleriyle meydana gelse dahi, aile ve evlilik kurumlarının önemi, toplum üzerindeki etkileri, kurulan evlilik ilişkisinin taraflara hak-yükümlülük getirici niteliği nedeniyle evlilik birliği bir borçlar hukuku sözleşmesinden ziyade eşlerin kişiliklerini birleştiren bir bağ¹²⁰ halindedir ve sona ermesinde

¹¹⁵ Velidedeoğlu, Kusur, s. 264; Öztan, Aile, s. 640; Özdemir, s. 7.

¹¹⁶ Saymen / Elbir, s. 238; Feyzioğlu, 1971, s. 218; Velidedeoğlu, Aile, s. 175; Yalçınkaya / Kaleli, C. 1, s. 29; Öztan, Aile, s. 642; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 240; Gençcan, Nafaka, s. 113; Özdemir, s. 9.

¹¹⁷ Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman, s. 240-241, d. 6a; Özdemir, s. 9.

¹¹⁸ Yalçınkaya / Kaleli, C. 1, s. 29; Şener, Esat, Medeni Kanununun Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018), s. 225.

¹¹⁹ Yalçınkaya / Kaleli, C. 1, s. 29-30.

¹²⁰ Velidedeoğlu, Aile, s. 175; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 241.

irade ilkesini uygulamak sayılan önem ve etkiler nedeniyle sakıncalı durumlara neden olabilir.

IV. TEMELDEN SARSILMA İLKESİ

Kusur ilkesinin getirdiği sakıncalar dikkate alınarak modern hukuk sistemleri, boşanma için evlilik birliğinin devamının imkânsızlığı esasını temel almıştır¹²¹.

İlke uyarınca boşanmak; eşlerden birinin talebi ve temelden sarsılma haline hâkimin kani olması durumunda, hâkim kararıyla mümkündür.

Evlilik birliği, başarısızlığa uğraması nedeniyle eşler ve çocukların mutluluğu ve gelişimine hizmet etmez ve bunun bir sonucu olarak da topluma fayda sağlamaz hale gelmişse, birlik temelinden sarsılmış kabul edilip, bu birliğin devamında ne taraflar ne de toplum için bir anlam ve yarar kaldığından sonlanması daha uygun olacaktır¹²². Zira evlilik kurumu öncelikle eş ve çocuklara mutluluk getirmeli ve onların gelişiminde bir araç olmalı ki, kurumun toplum üzerinde de olumlu etkileri olabilsin ve toplumun gelişimine katkıda bulunabilsin. Birlik temelinden sarsılınca da evlilik kurumundan olan bu şekildeki beklentilerin hiçbiri gerçekleşmeyeceğinden artık o birliği sürdürmenin de bir anlamı olmayacağı gibi bu evlilik toplum için zarar içeriği taşıyan bir hale bürünecektir¹²³.

Bu ilkeye göre boşanma sonucunun elde edilebilmesi için kusur unsurunun varlığı zorunlu değildir, eşlerden biri veya her ikisi kusurlu olabileceği gibi, ikisi de kusurlu olmayabilir¹²⁴. ‘Evliliğin amaç ve işlevini kaybetmesi, evlilik birliğinin devamının istenmesinde hiçbir yarar ve anlamın kalmaması durumunda, yanlara ıstırap veren bu evlilik artık sonlandırılmalıdır’¹²⁵.

Evlilik birliğinin, eşlerin kusurlu hallerine rağmen temelinden sarsılmamış olması ihtimalinin varlığı halinde, birliğin devamı imkânı varsa boşanma yoluna gidilmemesi, bu devam halinde korunması muhtemel birtakım menfaatler nedeniyle ye-

¹²¹ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 1, s. 33; **Öztan**, Aile, s. 640.

¹²² **Saymen / Elbir**, s. 240; **Velidedeoğlu**, Aile, s. 176; **Cansel**, s. 71; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 241.

¹²³ **Saymen / Elbir**, s. 240; **Velidedeoğlu**, Aile, s. 176; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 241.

¹²⁴ **Feyzioğlu**, 1971, s. 217; **Velidedeoğlu**, Aile, s. 177; **Gençcan**, Nafaka, s. 117; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 241.

¹²⁵ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 177; **Aktaran: Gençcan**, Nafaka, s. 117, d. 129 ve 130.

rinde olacaktır¹²⁶. Ancak zaman zaman tarafların hiçbir kusuru olmasa da birlik temelinden sarsılabilir ve bu halde bu temelden sarsılma dayanak alınarak boşanma sonucu elde edilebilmelidir¹²⁷.

Kusur ilkesinde; kusur nedenleri kanunda öngörülmüştür ve hâkim kanunda yazan nedenlerle bağlı olup bu hususta takdir yetkisine sahip değildir¹²⁸. Oysa temelden sarsılma ilkesinde; evlilik birliğinin hangi durumlarda temelinden sarsılacağını kanun tek tek belirtmez, o sadece bu hususta genel bir çerçeve çizer ve o genel durumun içini doldururken hâkim takdir yetkisine başvuracaktır ve bu da sistemin hâkimin takdir yetkisini genişleten bir sistem olduğunu gösterir¹²⁹.

TMK’ da ağırlıklı olarak kabul edilen ilke temelden sarsılma ilkesidir. Bu ilke- den hareketle hâkim bazı objektif ölçütleri temel alarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığına karar verecek ve bu aşamada da eşlerin kusurlarını dikkate almayacaktır¹³⁰. Eşlerden birinin evlilik birliğini devam ettirmesi artık kendisinden beklenemiyor ya da diğer eşin de boşanmayı istemesi kendisinden beklenebiliyor ise bu boşanma nedeni gerçekleşmiştir, yani evlilik birliğini devam ettirmeme isteği eş- lerden beklenebiliyorsa boşanma mümkündür¹³¹.

V. ELVERİŞSİZLİK İLKESİ

Eşlerden birinin, fiziksel veya ruhsal hastalığı olmasından dolayı evlilik birli- ğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde, diğer eşin başvurusu üzerine boşanma kararı verilebilmesi fikrini esas alan bir ilke olup meydana gelen bu hastalığın diğer eş için ortak yaşamı çekilmez duruma getirmesi gerekmektedir¹³².

¹²⁶ Öztan, Aile, s. 640.

¹²⁷ Aktaran: Öztan, Aile, s. 641, d. 2740; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 241.

¹²⁸ Öztan, Aile, s. 641.

¹²⁹ Yalçınkaya / Kaleli, C. 1, s. 34; Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman, s. 241, d. 10; Öztan, Aile, s. 641.

¹³⁰ Öztan, Aile, s. 641.

¹³¹ Gençcan, Nafaka, s. 117; Aktaran: Öztan, Aile, s. 641, d. 2743; Özdemir, s. 8.

¹³² Saymen / Elbir, s. 240; Fezyioğlu, 1971, s. 217; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 242; Gençcan, Nafaka, s. 117; Öztan, Aile, s. 642; Özdemir, s. 8; Aktaran: Gençcan, Nafaka, s. 117, d. 131.

Sözgelimi; akıl hastalığı veya bulaşıcı hastalıkların varlığı halinde ilke uygulama alanına sahip olur¹³³.

VI. EYLEMLİ AYRILIK İLKESİ

İlke, eşler sürekli ve eylemli olarak uzun zamandır bir araya gelmemişlerse, bu durum o evlilik birliğinde birlikte yaşama isteğinin kalmadığını gösterdiğinden, boşanma sonucunun elde edilebilmesini esas alır¹³⁴. Eşlerde ortak hayatı birlikte sürdürme konusunda bir istek yok ve sürekli olarak birbirlerinden ayrı yaşama hali mevcutsa bu evliliğin sürdürülmesinin de anlamı olmayacaktır, zira evlilik eşlerin hayatı beraberce sürdürmelerini gerektirir.

Ayrı olarak geçirilen sürenin ne kadar olması gerektiğinin tespitinde dikkat edilmesi gereken; sürenin çok kısa olmasının tek taraflı boşanma sonucuna yol açacağı, çok uzun olmasının ise yeni bir yaşam başlangıcı imkânını sınırlayacağı gerçekleridir¹³⁵.

VII. TMK' NIN KABUL ETTİĞİ İLKELER

TMK boşanma hususunda yukarıda belirtilen ilkelere sadece herhangi birini seçmek yoluna gitmemiş, boşanma sebebine göre farklılaşan ilkeler tercih ederek karma bir sistem kabul etmiştir¹³⁶. Sözgelimi; genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması için temelden sarsılma ilkesini, özel bir boşanma nedeni olan akıl hastalığı hali için elverişsizlik ve temelden sarsılma ilkelerini, yine özel boşanma nedenlerinden olan zina, terk, suç işleme, hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranışta kusur ve temelden sarsılma ilkelerini, anlaşmalı boşanma yöntemi için irade ve temelden sarsılma ilkelerini, ortak yaşamın tekrar kurulamaması yoluyla boşanma için ise eylemli ayrılık ilkesini kabul etmiştir¹³⁷.

¹³³ Saymen / Elbir, s. 240; Feyzioğlu, 1971, s. 217; Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman, s. 242, d. 11a; Aktaran: Öztan, Aile, s. 642, d. 2746.

¹³⁴ Gençcan, Nafaka, s. 117; Özdemir, s. 9.

¹³⁵ Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman, s. 242, d. 12.

¹³⁶ Yalçınkaya / Kaleli, C. 1, s. 40; Gençcan, Nafaka, s. 118; Öztan, Aile, s. 642; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 243.

¹³⁷ Gençcan, Nafaka, s. 118; Öztan, Aile, s. 642.

§ 7. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA NEDENLERİ

I. GENEL OLARAK

Boşanma; yasal koşullara uygun olarak kurulmuş bir evlilikte yasada sayılan belirli nedenlerin ortaya çıkması sonucu, eşlerden birinin dava açması üzerine mahkemenin evlilik birliğine boşanma kararı yoluyla son vermesi olarak tanımlanabilir¹³⁸.

Boşanma sebepleri bakımından söz konusu olan iki eğilimden birincisi; boşanmayı evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmeyen kusurlu eşe karşı uygulanabilecek bir yaptırım olarak kabul ederken, ikincisi; kusuru dikkate almaksızın boşanmayı iflas etmiş bir evliliğe hukuken son vermek olarak kabul eder¹³⁹. İflas etmiş evliliği hukuken sonlandırma yaklaşımı, ortak yaşamın ve evliliği ayakta tutmanın taraflardan beklenemez olduğu noktada boşanma sonucunun elde edilmesi gereğini savunup, kusurluluğun boşanma talep etme bakımından önemsiz olduğu ve evliliğin işlemez hale gelmiş olmasının yeterli kabul edildiği bir eğilimdir¹⁴⁰. Eski dönemlerde boşanma kusurlu olan eşe karşı bir yaptırım olarak kabul görürken, günümüzde yukarıda da bahsedilen evliliğin iflasına ilişkin bir çare olarak değerlendirilmektedir¹⁴¹. Bunun nedeni; kusuru tamamen tek bir tarafa yükleme imkânına her zaman sahip olunamayacağı gerçeğine bağlı olarak kusurlu olan davranışın ilk hangi eş tarafından gerçekleştirileceğinin tespit edilemeyecek olması, ortak hayata son verme halinin üzerinden uzun zaman geçmiş olması ihtimalinde delillere ulaşmanın zorluğu, ortak çocuk varlığı halinde kusur yükleme çabasının beraberinde getireceği olumsuzluklardır¹⁴². Bu bakımdan iflas etmiş evliliğe hukuken son vermek yönündeki görüşe katılmak daha mümkün görünmektedir zira kusurlu eşe yönelen bir yaptırım görüşü kusur ilkesini esas alır. Kusur ilkesine bağlı kalma halinde

¹³⁸ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 112; **Dural, / Öğüz / Gümüş**, s. 100; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 235; **Gençcan**, Nafaka, s. 97; **Yıldırım**, s. 72; **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 333; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 88-89; **Anıl**, s. 26.

¹³⁹ **Tekinay**, s. 184; **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 113.

¹⁴⁰ **Tekinay**, s. 184-185; **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 113.

¹⁴¹ **Canarslan**, Gökçe, Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranışın Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/382731>, (Erişim Tarihi: 06.04.2018), s. 102.

¹⁴² **Aktaran: Canarslan**, s. 102.

de; boşanma sonucu elde etmek uğruna taraflar birbirlerine karşı sürekli bir kusur yüklemeye çabasına girişecek, taraflar arasında mevcut olan gergin ortam daha da içinden çıkılmaz bir hal alacaktır. Bu gibi olumsuz sonuçların gerçekleşmesi ihtimali nedeniyle boşanma, kusurlu eşe uygulanan bir yaptırım değil, iflas eden evliliğe son vermek olarak kabul edilmelidir.

Evlilik birliğinin gelişigüzel nedenlerle sonlandırılması kurumdan beklenen ciddiyeti ortadan kaldıracığından ve hukuk sistemimizde boşanmanın sebebe ve hâkim hükmüne dayanması esası kabul gördüğünden TMK boşanma nedenlerini sınırlı sayı yöntemini esas alarak düzenlemiştir¹⁴³. TMK altı tane boşanma nedeni öngörmüş ve bunlar; zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), terk (TMK m. 164), akıl hastalığı (TMK m. 165) ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166) dır.

Kanun sayılan bu nedenleri sınırlı sayı yöntemiyle düzenlediğinden, kanunun belirttiği bu nedenlerden başka bir durum boşanma sonucu elde edilmesini sağlamaz, ancak bu belirtilen nedenlerin varlığı halinde hâkim hükmüyle boşanma imkânı olabilir¹⁴⁴.

Tez çalışmasının bu bölümünde boşanma nedenlerinin niteliklerine göre kategorize edilmesinden ve özel boşanma nedenlerinin genel boşanma nedeniyle olan ilişkisinden bahsedilmekle yetinilip, özel boşanma nedenleri tek tek incelenmeyecektir. Zira tez çalışmasının konusu genel boşanma nedenidir ve özel boşanma nedenlerinin her biri de ayrı bir tez çalışmasına konu olabilir nitelikte olduğundan bu kurumlar çalışmanın inceleme alanı dışındadır.

II. BOŞANMA NEDENLERİNİN NİTELİKLERİNE GÖRE KATEGORİZE EDİLMESİ

TMK'nın düzenleme biçiminde boşanma nedenleri birtakım özelliklerine göre tasnif edilmiştir. 'Türk Hukukunda boşanma sebepleri; belirli ve yasaca tanımlanmış özel olgulara ilişkin olan 'Özel Boşanma Sebepleri' ile tek tek sayılması mümkün

¹⁴³ Velidedeoğlu, Aile, s. 183; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 333; Kılıçoğlu, Aile, s. 88; Erdem, s. 98; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 243; Anıl, s. 26.

¹⁴⁴ Tekinay, s. 186; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 243; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 333.

olmayan birçok olayı kapsayabilmekle birlikte, genel bir kural halinde ifade edilmiş bulunan; ‘Genel Boşanma Sebepleri’ olmak üzere başlıca iki ana bölüm şeklinde düzenlenmiştir¹⁴⁵. Bundan başka hâkimin, evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenilemeyeceği kadar temelinden sarsılıp sarsılmadığı, birliğin devamının çekilmez bir hale girip girmediği konusunda takdir yetkisinin olup olmasına göre de mutlak ve nispi boşanma nedenleri olarak yapılan ayırım vardır¹⁴⁶. Yani boşanma nedenleri niteliklerine göre iki ayrı tasnife tabi tutulurlar. Bunlardan ilki; özel-genel boşanma nedenleri, ikincisi ise; mutlak-nispi boşanma nedenleridir.

A. Özel-Genel Boşanma Nedeni Ayırımı

Özel-genel boşanma nedeni ayırımının dayanağı boşanma nedenini oluşturan olayın yasada açık, kesin ve somut olarak belirtilmiş olup olmadığıdır¹⁴⁷. Bunlar kanunun öngördüğü belirli ve özel bir nedenin evlilik birliğinde gerçekleşmesi halinde bu birliğin sonlandırılmasını sağlarlar¹⁴⁸. Yani burada kanun evlilik birliğini sonlandırıcı özel bir neden öngörmüştür ve ancak bu nedeni doğuran olay gerçekleşirse boşanmaya hükmedilebilir¹⁴⁹.

Kanunda ismen düzenlenen boşanma nedenine varlık kazandıran olay açık olarak belirtilmiş ise ve o olay dışındaki olaylar bu boşanma nedenini doğurmuyorsa özel boşanma nedeni mevcuttur¹⁵⁰. Zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), terk (TMK m. 164), akıl hastalığı (TMK m. 165) özel boşanma nedenleridir.

Genel boşanma nedeninde ise boşanma nedeni ismen düzenlenmiş fakat bu boşanma nedeninin oluşmasını sağlayan, içini dolduracak olan olaylar sınırlayıcı biçimde düzenlenmemiştir¹⁵¹. Genel boşanma nedeni, özel boşanma nedenleri gibi her-

¹⁴⁵ Anıl, s. 26.

¹⁴⁶ Oğuzman / Dural, Aile, s. 113; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 101.

¹⁴⁷ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 243; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 101; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 334; Anıl, s. 26.

¹⁴⁸ Aktaran: Öztan, Aile, s. 644, d. 2755; Gençcan, Nafaka, s. 120; Kılıçoğlu, Aile, s. 91; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 116.

¹⁴⁹ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 101; Aktaran: Kılıçoğlu, Aile, s. 91, d. 129.

¹⁵⁰ Saymen / Elbir, s. 241; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 334; Gençcan, Nafaka, s. 120.

¹⁵¹ Saymen / Elbir, s. 241; Velidedeoğlu, Aile, s. 183; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 243; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 101; Köseoğlu, Bilal / Kocağa, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, 1.

hangi bir olguyu, özel bir sebebi temel almamaktadır ve sınırlı sayı yöntemiyle belirlenmesi olanaksız olan pek çok olay bu kapsama sokulabilir¹⁵². Genel boşanma nedeni evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır (TMK m. 166) ve bu birliği temelinden sarsmaya elverişli her olay bu kapsamdadır. Kanun birliği temelinden sarsmaya elverişli olayları tek tek sayma yoluna gitmemiş, bu boşanma nedeninin içini dolduracak olan olayların; eşler arası ilişkinin niteliğine, olayın meydana gelme şekline, eşlerin sosyal-ekonomik durumlarına ve içinde buldukları çevrenin şartlarına göre değişik biçimlerde meydana gelebileceğini kabul etmiş ve bu olayların bir boşanma sebebi teşkil edip etmeyeceğini ise hâkimin takdirine bırakmıştır¹⁵³. Burada önceden belirlenmesi olanaksız olan herhangi bir olay eşler arasındaki ilişkileri bozmuş, evlilik birliğini temelinden sarsmış ve bu nedenle de ortak yaşamın devamı eşlerden beklenemeyecek kadar çekilmez bir hal almıştır¹⁵⁴. Yani genel boşanma sebebinde önceden belirlenmesi mümkün olmayan pek çok olay söz konusudur¹⁵⁵.

Özel ve genel boşanma nedeni ayrımı hakkında doktrinde; kanunda sayılan tüm özel boşanma nedenlerinin evlilik birliğini temelinden sarsıcı nitelikte olduğu ve bu nedenle özel boşanma nedenlerine kanunda ayrıca yer vermeye gerek olmadığı, özel neden olarak adlandırılan olay ve olgulardan herhangi birinin evlilik birliğinde gerçekleşmesi halinde tarafların bu olay ya da olguyu birliği temelden sarsıcı nitelikte olduğu iddiasıyla TMK m. 166/I çerçevesinde dava edebileceği yönünde bir görüş yer almaktadır¹⁵⁶. Bu görüşe göre; özel boşanma nedenleri de eşlerin anlaşarak veya fiili ayrılık olgusuna dayanarak boşanma imkânları da birliğin temelinden sarsılmasına neden olacak hallerdir ve bunların hepsinin zeminini temelden sarsılma oluşturduğundan, bu hallerde evlilik ilişkisini çözmek için temelden sarsılma nedenine başvurmak mümkündür¹⁵⁷.

Baskı, Ankara 2009, s. 67; **Canarlan**, s. 98; **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 334; **Anıl**, s. 26.

¹⁵² **Velidedeoğlu**, Aile, s. 183; **Tekinay**, s. 187; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 243; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 113.

¹⁵³ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 183; **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 334, **Kılıçoğlu**, Aile, s. 91; **Öz-tan**, Aile, s. 678; **Gençcan**, Nafaka, s. 121.

¹⁵⁴ **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 344

¹⁵⁵ **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 261; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 113.

¹⁵⁶ **Özdemir**, s. 127; **Ceylan**, Boşanma, s. 26-27

¹⁵⁷ **Hatemi**, s. 102; **Özdemir**, s. 128; **Ceylan**, Boşanma, s. 26-27.

İMİK tarafından boşanma nedenlerinin düzenlenme biçimi de özel ve genel boşanma nedeni ayrımının terk edilmesi şeklinde olmasına rağmen, TMİK bu tasniften ayrılmamış, bünyesinde özel boşanma nedenlerini muhafaza etmiştir¹⁵⁸. Özel boşanma nedenlerinin kaldırılması, eşlerin özel hayatının dosya kapsamına girmemesi sonucunu doğurarak, aile sırlarının ifşasını önleyeceği için kişilik haklarının ihlaline meydan vermemesi bakımından da faydalıdır¹⁵⁹.

Bu görüşün isabetli olduğu söylenebilir zira kanun her ne kadar boşanma nedeni olarak birden fazla durum saymış olsa da; bunların hepsinin temeli temelden sarsılma halidir ve özel boşanma nedenlerinin kanunda sayılmasına ihtiyaç yoktur ve boşanma nedeni tek olarak temelden sarsılmazdır. Zaten özel boşanma nedenlerinin içerdiği oldukları ispat güçlüğü nedeniyle, ilgili evlilik birliğinde kanunun özel boşanma nedeni olarak kabul ettiği olay ya da olgu gerçekleşse dahi uygulamanın daha çok başvurduğu yol temelden sarsılma nedenidir.

B. Mutlak-Nispi Boşanma Nedeni Ayrımı

Mutlak-nispi boşanma nedeni ayrımı ise kendisini daha çok özel boşanma nedenlerinde gösterir. Bazı özel boşanma nedenleri mutlak iken bazıları nispidir. Ayrıca genel boşanma nedeni olan temelden sarsılmanın varsayım olarak kabul edildiği imkânlardan tarafların boşanma hususunda anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulmaması halleri de mutlak boşanma halidir. Özel boşanma nedenlerinden olan akıl hastalığı (TMİK m. 165), küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMİK m. 163) nispi bir boşanma nedenidir bu nedenle bu boşanma nedenlerinde evlilik birliğinin diğer eş açısından çekilmez hale gelip gelmediği araştırması yapılabilir¹⁶⁰.

Bu ayrım, boşanmaya temel olan olay ya da olgularla yani bunların konusuyla ilgili olmayıp, bu olay ve olguların evlilik birliği üzerindeki etkileriyle ilgilidir¹⁶¹.

¹⁵⁸ **Başpınar**, Veysel, Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1093/1672.pdf?show>, (Erişim Tarihi: 14.09.2018), s. 83-84; **Canarlan**, s. 101; **Hatemi**, s. 102.

¹⁵⁹ **Oktay Özdemir**, s. 34.

¹⁶⁰ EMİK m. 131 küçük düşürücü suç işleme boşanma sebebini mutlak boşanma sebebi olarak kabul etmişti (Akıntürk / Ateş Karaman, s. 253, Dural / Öğüz / Gümüş, s. 108).

¹⁶¹ **Feyzioğlu**, 1971, s. 219; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 1, s. 583.

Yani bu tasnif, hâkimin yasada somut olarak belirtilen boşanma nedeninin varlığını başlı başına yeterli sayıp saymayacağı, bu neden dışında başka koşulların varlığını arayıp aramayacağını konu edinir¹⁶². Bir olayın evlilik birliği üzerindeki etkisi önemsiz olup sadece o olayın gerçekleşmesi boşanma imkânı yaratıyorsa mutlak boşanma sebebi; gerçekleşen olayın sadece gerçekleşmesi yetmeyip ayrıca onun evlilik birliğini temelinden sarsması ve taraflar için o birliği çekilmez hale getirmesi aranıyorsa nispi boşanma sebebi vardır¹⁶³.

Mutlak boşanma nedeninde, yasada geçen boşanma nedeninin evlilik birliğinde yasada öngörülen tüm şartlarıyla gerçekleşmiş olması yeterlidir, bunun dışında bu nedenlerin varlığının ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediği araştırmasına girilmez¹⁶⁴. Yani mutlak boşanma nedenleri hâkimin takdir yetkisini bertaraf eden bir niteliğe sahiptir.

Boşanma nedeni olarak kabul edilen olgunun varlığının tespit edilmesinin, boşanmaya hükmetmek için yeterli olması halinde mutlak boşanma nedeninin söz konusu olacağı, nispi boşanma nedeni içinse bu olgunun varlığının tespitinin tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda davacıdan ortak yaşamı sürdürmesinin beklenemez olmasının arandığı belirtilmektedir¹⁶⁵. Zina (TMK m. 161), hayata kast-pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), terk (TMK m. 164) mutlak boşanma nedenleridir.

Mutlak boşanma nedeninin gerçekleşmesi halinde kanun, ortak hayatın devamının eşlerden beklenilemeyeceği kadar evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmiştir, yani bu durumda hâkim çekilmezlik araştırmasına girişemeyeceği gibi taraflar da çekilmezlik ispatıyla uğraşmayacaktır¹⁶⁶.

¹⁶² Feyzioğlu, 1971, s. 219; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 244; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 101; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 335.

¹⁶³ Feyzioğlu, 1971, s. 219; Yalçınkaya / Kaleli, C. 1, s. 584; Gençcan, Nafaka, s. 121.

¹⁶⁴ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 243-244; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 101; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 335; Kılıçoğlu, Aile, s. 91; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 117; Erdem, s. 99; Kuntalp, Erden, Mutlak Boşanma Nedenleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018), s. 115-116.

¹⁶⁵ Hatemi / Serozan, s. 219.

¹⁶⁶ Öztan, Aile, s. 644; Gençcan, Nafaka, s. 122.

Nispi boşanma nedeninde ise; yasanın boşanma nedeni olarak düzenlediği olayın evlilik birliğinde gerçekleşmesi ve bunun gerçekleştiğinin ispatlanması yeterli değildir, bu nedenden dolayı taraflardan evlilik birliğini sürdürmelerinin beklenemeyeceği derecede ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği de hâkim tarafından araştırılacaktır¹⁶⁷. Yani nispi boşanma nedenleri hâkimin takdir yetkisini gündeme getirir. Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), akıl hastalığı (TMK m. 165), evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166) nispi boşanma nedenleridir.

III. ÖZEL BOŞANMA NEDENLERİNİN GENEL BOŞANMA NEDENİYLE İLİŞKİSİ

Özel boşanma nedenlerinin genel boşanma nedeni ile ilişkisi hususunda karşılaşılması muhtemel olan sorun; eşler arasında gerçekleşen olayın birden fazla boşanma nedenine birden sebebiyet vermesi ihtimalidir. Bu ihtimal için doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Bu konuda ilk görüş; evlilik birliğinde tarafları boşanma talep etmeye sevk edecek nitelikte gerçekleşen olayların oluş şekli genel sebeple birlikte özel sebeplerin de varlığı sonucu doğurabileceği ve davacının davasında her iki nedeni de dayanak gösterebileceği kanaatindedir¹⁶⁸. Genel ve özel boşanma sebeplerinin bir arada bulunması halinde özel boşanma nedenleri içeren hükümlerin genel boşanma nedenine dair hükme göre özel nitelikli hüküm olması nedeniyle öncelikle özel boşanma sebebine dayanılması gereğini savunup, ancak özel boşanma nedenleri için kanunun öngördüğü şartlar, taraflar arasında gerçekleşen olayda sağlanmıyor yani özel boşanma nedenine dayanarak dava açmak hak düşürücü süre, ispat güçlüğü veya af gibi nedenlerle mümkün olamıyorsa o durumda genel boşanma nedenine başvurulması gerektiğini önermektedir¹⁶⁹. Ayrıca davacının hem genel hem de özel sebebi dayanak göstererek dava açmış olması ihtimalinde önce özel sebebin araştırılması, bu sebebin varlığı ispatlanamazsa özel sebebin genel sebep olan evlilik birliğinin temelinden

¹⁶⁷ Feyzioglu, 1971, s. 219; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 244; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 114; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 335; Kılıçoğlu, Aile, s. 91-92; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 117; Erdem, s. 99; Gençcan, Nafaka, s. 122.

¹⁶⁸ Öztan, Aile, s. 705.

¹⁶⁹ Öztan, Aile, s. 705-706.

sarsılmasına yol açıp açmayacağı değerlendirilmesi yapılması gerektiğini belirtir¹⁷⁰. Bundan başka davacının sadece özel sebep ileri sürerek davasını açmış olması halinde artık hâkimce genel sebebe dayanan boşanma hükmü verilemeyeceği, sadece genel sebebe dayanılması halinde de özel sebebe dayalı boşanma hükmünün kurulamayacağını savunur¹⁷¹. Son olarak eşlerden biri genel sebebe dayalı dava açmışken diğerinin de karşı davasını özel sebebe dayandırarak da açabileceğini belirtir.

Bir diğer görüş; özel boşanma nedeni için öngörülen tüm şartlar gerçekleşmiş ise davacının genel boşanma nedenine de dayanarak her iki nedeni yarışmalı ya da terditli olarak ileri sürebileceğini fakat özel boşanma nedeninin şartları gerçekleşmemişse bu durumda özel boşanma nedeni için öngörülen olay ya da olguların genel boşanma nedenine dayanak oluşturamayacağını, özel boşanma nedeni için öngörülen hak düşürücü sürenin geçmiş olması halinde ise temelden sarsılmaya dayalı boşanma davası açılabileceğini ancak özel boşanma nedeninin meydana geldiği bir evlilik birliğinde af olgusu gerçekleşmişse artık ortak yaşam devamının beklenemeyeceği söylenemeyeceğinden genel boşanma nedeni çerçevesinde açılan davadan sonuç alınmanın mümkün olmayacağını belirtmiştir¹⁷².

Bu hususta üçüncü görüş; özel boşanma nedeninin var olmasının, genel nedene dayalı boşanma davası açmaya engel olmadığı yönündedir¹⁷³.

Son görüşe göre ise; evlilik birliğinde kanunun özel boşanma nedeni olarak saydığı hallerden birden fazlası gerçekleşmişse o halde, her biri için ayrı dava açılması gerekir ancak eşler arasında gerçekleşen tek olayın kanunda özel boşanma nedeni olarak sayılan hallerden birden fazlasına konu olması halinde her biri için ayrı

¹⁷⁰ **Yalçınkaya**, Namık / **Kaleli**, Şakir, Yeni Boşanma Hukuku, C. 2, 2. Baskı, Ankara 1988, s. 1176; **Aktaran: Öztan**, Aile, s. 707, d. 3137.

¹⁷¹ **Öztan**, Aile, s. 707.

¹⁷² **Hatemi / Serozan**, s. 235; **Hatemi**, s. 112.

¹⁷³ **Aktaran: Erdem**, s. 98, d. 154, Y. 2. HD., 29.06.2010, E. 2009/8440, K. 2010/12941, ‘...zina, hayata kast, pek kötü muamele ve haysiyetsiz hayat sürme özel boşanma sebebi yanında genel boşanma (TMK m. 166/I) sebebi de oluşturur. Böyle bir durum karşısında kalan eş, dilerse bu özel sebeplerin yanında genel sebebe, dilerse birine veya birkaçına birlikte dayanarak boşanma talep edebilir. Hem özel hem de genel sebebe dayanılarak boşanma davası açılmış ise, doğuracakları hukuki sonuçlar farklı olacağından öncelikle özel boşanma sebeplerinin bulunup bulunmadığı belirlenmeli, özel sebep varsa, bu sebebe dayanılarak, özel boşanma sebeplerinin gerçekleşmemesi veya özel sebebe dayalı dava hakkının düşmüş olması halinde, deliller, genel boşanma sebebi çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir’.

dava açılması esası kabul edilemeyecektir¹⁷⁴. Ayrıca; eşler arasında gerçekleşen bir olayın hem özel hem de genel boşanma nedenine konu olabilmesi halinde yukarıda bahsedilen esastan ayrılarak, bu özel sebebin yanında genel sebebe de dayanılarak ayrı ayrı veya tek dava şeklinde boşanma davaları açılabileceğini savunur¹⁷⁵. Bundan başka; eşlerin özel boşanma nedeni yanında, temelden sarsılmaya dayanarak boşanma davası açabileceğini de belirtir ve buna örnek olarak da¹⁷⁶ özel boşanma nedeni olan zinanın aynı zamanda genel boşanma sebebi olan temelden sarsılmanın meydana gelmesine de neden olabileceği ve bu halde tarafların her iki sebebe dayanarak boşanma davası açabileceği halini gösterir¹⁷⁷. Son olarak da; bazen özel boşanma nedenlerinin, içerdiği ispat güclüğü nedeniyle taraflar için elverişsiz sonuçlar doğurabileceğini¹⁷⁸ gerçekleşen olayın özel boşanma nedenleri için gerekli nitelikleri taşımayıp genel boşanma nedeninin şartlarına uygun olması halinde tarafların bu yolu tüketmelerinin imkân dâhilinde olduğunu belirtir¹⁷⁹.

Bu fikir ayrılığı hususunda, üçüncü görüşün daha isabetli olduğu söylenebilir zira evlilik birliği içerisinde özel boşanma nedeninin gerçekleşmesi halinde evlilik sırlarının ifşasını önlemek ya da özel nedenlerin içerdiği ispat güclüğünden kurtulmak gibi amaçlarla taraflar, genel boşanma nedeninin bu bakımdan sağladığı avantajdan yararlanmak isteyebilirler.

¹⁷⁴ **Anıl**, s. 31.

¹⁷⁵ **Anıl**, s. 31-32.

¹⁷⁶ **Anıl**, s. 32.

¹⁷⁷ **Aktaran: Anıl**, s. 32, d. 79.

¹⁷⁸ **Anıl**, s. 32.

¹⁷⁹ **Anıl**, s. 32-33.

İKİNCİ BÖLÜM

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI

§ 1. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI

Tez çalışmasının ikinci bölümünün konusu genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması halidir. Bu boşanma nedeni TMK' nın 166. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında düzenlenmiş olup, maddenin 3 ve 4. fıkraları anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması hallerini düzenlediğinden bu bölümde sadece TMK m. 166/I ve II incelenip, maddenin 3 ve 4. fıkraları tez çalışmasının sonraki bölümlerinde incelenecektir.

TMK m. 166/I-II' de; '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.' denilmektedir.

Konunun izahından önce evlilik birliği ve ortak hayat kavramlarının açıklanması uygun olacaktır. Evlilik birliği; TMK m. 185' de de açıklandığı gibi, evlenmeye kendiliğinden oluşan bir yasal birliktir¹⁸⁰. Ortak hayat ise; evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla eşlerin uygun bir süre birlikte yaşamaları halinde kurulacak olan durumdur¹⁸¹.

Temelden sarsılma sonucuna yol açan durumlar birbirine benzemeyip, sayıca çok çeşitli ve sürekli olması nedeniyle bunların kanun tarafından önceden tespit edilip kanun hükmü haline getirilmesi imkân dâhilinde olmadığından, bu yöntemle boşanma bakımından hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır¹⁸².

¹⁸⁰ **Ergün**, Zafer, Boşanma-Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet-Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi ve Manevi Tazminat-Mal Rejimi Davaları, 2. Basım, Ankara 2004, s. 59.

¹⁸¹ **Ergün**, s. 59.

¹⁸² **Velidedeoğlu**, Aile, s. 200.

Evlilik birliği, tekrar eş hayatına dönmenin mümkün olmayacağı derecede taraflar arasında geçimsizliğin varlığı halinde temelinden sarsılmış olur¹⁸³. Yani temelinden sarsılma nedeniyle boşanmanın gerçekleşebilmesi için eşler arasında geçimsizlik sonucu doğuracak olayların gerçekleşmesi gerekir¹⁸⁴. Taraflar arasında manevi birliğin ortadan kalkmasıyla evlilik fikir olarak bitmiş, mahkemenin barışmaya sevkine sonuç vermemişse birliğin temelinden sarsıldığı söylenebilir¹⁸⁵. Eşlerden bu evliliğin devamının beklenebilirliği evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığına karar vermede belirleyicidir¹⁸⁶. Genel boşanma nedeninin aşağıda ayrıntısıyla incelenecek olan temelden sarsılma ve çekilmezlik şartları arasında karşılıklı bir bağımlılık ilişkisi vardır; ortak yaşamın sürdürülmesinin davacıdan beklenebilirliği temelden sarsılma halinin ölçüsünü ortaya koyarken, aynı şekilde ortak yaşamın davacı bakımından beklenebilirliğinin tespiti de temelden sarsılmanın ne ölçüde olduğuna bağlıdır¹⁸⁷.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması halinin meydana gelmesi genellikle TMK m. 185’ de yer alan evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülüklerin ihlali ile mümkün olacaktır. Tez çalışmasının bu bölümünün ilerleyen kısımlarında, temelden sarsılma ve evlilik birliğinden doğan yükümlülükler arasındaki ilişkiye ayrıca bir yer verildiğinden burada sadece bu kısa açıklamayı yapmak yeterli olacaktır.

§ 2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

TMK m. 166/I-II’ de yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması hali Türk Hukukunda genel boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir.

Genel boşanma nedeni; belirli bir olgu ya da olayı temel almayan, önceden tespit edilmesi imkânı olmayan evlilik birliğini temelinden sarsıcı nitelikte çeşitli olgu ve olaylardan ileri gelen durumlar için kabul edilmiş bir boşanma nedenidir¹⁸⁸. Ön-

¹⁸³ Oğuzman / Dural, Aile, s. 124; Köseoğlu / Kocaağa, s. 67.

¹⁸⁴ Oğuzman / Dural, Aile, s. 124; Kılıçoğlu, Aile, s. 108.

¹⁸⁵ Köseoğlu / Kocaağa, s. 67.

¹⁸⁶ Köseoğlu / Kocaağa, s. 68.

¹⁸⁷ Hatemi / Serozan, s. 229.

¹⁸⁸ Saymen / Elbir, s. 254; Velidedeoğlu, Aile, s. 199; Tekinay, s. 187; Kılıçoğlu, Aile, s. 108; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 261; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 112-113; Aml, s. 34; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 902.

ceden tespit edilmesi mümkün olmayan bir olay temelden sarsılma sonucu doğurmuşsa ve bu olay nedeniyle ortak hayatın devamı eşlerden beklenilemez hale gelmişse genel boşanma nedenine başvurulması gerekir zira bir evliliği hangi olayların temelinden sarsacağını önceden tespit etmek mümkün değildir¹⁸⁹.

TMK m. 166' nın genel boşanma nedeni olarak nitelendirilmesinin nedeni; temelden sarsılmaya yol açan, boşanma nedeninin doğmasına sebep olan olayların kanunda sınırlı ve somut olarak tespit edilmemiş olmasıdır; burada kanun boşanma nedenini ve ana ilkeyi belirlemekle yetinip, özel boşanma nedenlerindeki gibi ismen düzenlenen boşanma nedenine varlık kazandıran olayları tek tek, somut biçimde ve sınırlı sayı yöntemiyle belirlememiştir¹⁹⁰.

Eşler arasında geçimsizlik doğurucu olayların kanun tarafından isim isim belirtilmesi imkânı olmamasının birçok nedeni vardır ve bunlardan ilki; bir aile için katlanılamaz nitelikteki bir olayın başka bir aile açısından katlanılabilir oluşu¹⁹¹, insan davranışlarının zamana ve yere göre değişkenlik göstermesi ve sosyal hayattaki değişimlerin¹⁹² de bu davranışları şekillendirici niteliğe sahip olmasıdır¹⁹³.

Sosyal hayatın dinamikliğinden dolayı farklı zaman ve yerlerde eşler arasında çekişmeye sebep olacak yeni düşünce ve davranışlar meydana gelebileceği ve hukuk düzeninin de bu toplumsal değişime onun hızıyla orantılı olarak ayak uydurmasının güçlüğü dikkate alınır, eşler arasında çıkması muhtemel her uyuşmazlığın kazuistik yöntem yoluyla kanunda düzenlenmesinden, kanun tarafından genel bir boşanma sebebi düzenlenmesinin nedeni de anlaşılacaktır¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Tekinay, s. 187; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 113; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar; s. 344; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 902.

¹⁹⁰ Velidedeoğlu, Aile, s. 199; Tekinay, s. 187; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 113; Kılıçoğlu, Aile, s. 107-108; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar; s. 334 ve 343-344; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 902; Hatemi / Serozan, s. 232; Köseoğlu / Kocaağa, s. 66; Erdem, s. 121.

¹⁹¹ Evlilik birliği içerisinde gerçekleşen temelden sarsıcı nitelikteki olaylar; eşler arası ilişkinin özelliklerine, olayın oluş şekline, eşlerin sosyal-kültürel-ekonomik durumlarına ve içinde buldukları çevrenin şartlarına göre farklılık gösterebilir (Öztan, Aile, s. 678; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 334).

¹⁹² Toplum değişimiyle orantılı olarak uyuşmazlıklar da değişim gösterecektir (Köseoğlu / Kocaağa, s. 66).

¹⁹³ Köprülü / Kaneti, s. 167; Öztan, Aile, s. 678; Köseoğlu / Kocaağa, s. 66; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 334; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 903.

¹⁹⁴ Öztan, Aile, s. 678; Köseoğlu / Kocaağa, s. 66.

Bir diğ er neden; sosyal hayattaki sınırsız sayıdaki ç ekişmenin birliğı temelinden sarsabileceğı gerçeğ idir¹⁹⁵. Bu nedenle de, özel boşanma nedenlerinin evlilik birliğini temelinden sarsacağı nın her durumda kabul edilmesi gerçeğı karşısında, zaman zaman özel boşanma nedenleri arasında sayılan olgular dışındaki durumlar da birliğı temelinden sarsabilir ve eşlerin ortak hayatı sürdürmelerini onlardan beklene-meyecek hale getirebilir¹⁹⁶. Eşler arasında boşanma sonucu doğurmaya elverişli olay-ların her birinin kanunda düzenlenmesi imkânsızdır çünkü özel boşanma nedenleri ne kadar geniş tutulursa tutulsun, muhakkak düşünölemeyen bir durum geride kalacaktır zira toplumun dinamik yönü çağın koşullarının sürekli güncellenmesine neden olaca-ğ ından ve bu gerçek karşısında da statik hukuk kurallarının yetersizliğı meydana ge-leceğ inden bu şekilde genel bir boşanma nedenine yer verilmiş, bu nedenin esasını teşkil edecek olay ve olguların tespiti de hâkimin takdirine bırakılmıştır.

İşte bu gerçekler ve ihtiyaçlar nedeniyle kanun genel bir boşanma nedeni dü-zenlemiş ve evlilik ilişkisinde birliğı temelden sarsıcı nitelikteki olayların neler ola-cağını da hâkimin takdir yetkisine bırakmıştır¹⁹⁷.

Evlilik birliğ inin temelinden sarsılması aynı zamanda nispi bir boşanma nede-nidir¹⁹⁸. Nispi boşanma nedeninde; kanunda ilgili boşanma nedeni için öngörölen şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu durum nedeniyle tarafların ortak hayatı sürdürmelerinin onlardan beklenemeyecek olması gerekir, yani kanunun bo-şanma nedeni olarak düzenlediğı olayın gerçekleşmesi, genel boşanma nedeni için evlilik birliğ inin temelinden sarsılması koşuluna sebep olacak olayın varlığı aranacak olsa da buna ek olarak bu olay nedeniyle taraflar için ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediğı de araştırılacaktır¹⁹⁹. Bunun nedeni ise; evlilik birliğini sarsıcı olay-ların her evlilikte katlanılmazlık, çekilmezlik sonucu doğurmayacak oluşudur, zira

¹⁹⁵ Tekinay, s. 187; Köprölü / Kaneti, s. 166; Öztan, Aile, s. 678-679; Köseoğ lu / Kocaağ a, s. 66-67.

¹⁹⁶ Feyzioğ lu, 1971, s. 253; Köprölü / Kaneti, s. 166; Erdem, s. 120.

¹⁹⁷ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 114; Köseoğ lu / Kocaağ a, s. 67; Erdem, s. 121; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 334-335; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 122; Keskin, Alper, Boşanma Davaları, C. 1, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 23.

¹⁹⁸ Velidedeoğ lu, Aile, s. 199; Öztan, Aile, s. 679; Kılıçoğ lu, Aile, s. 107 ve 111; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 113-114; Gençcan, Nafaka, s. 392; Erdem, s. 121.

¹⁹⁹ Tekinay, s. 188; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 122; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 265; Öz-tan, Aile, s. 679; Kılıçoğ lu, Aile, s. 107-108 ve 111; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 335; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 113; Köseoğ lu / Kocaağ a, s. 68; Keskin, s. 23.

bazen boşanma nedeni olarak düzenlenen olay gerçekleşse de bu olay nedeniyle birlik düzeni bozulmayabilir, bu durum eşlerin ortak hayatın devamı yönündeki isteklerini ortadan kaldırmayabilir²⁰⁰. Bu beklenilmezlik, çekilmezlik tespitini yapacak olan hâkimdir ve hâkim bu tespiti kişisel görüşleri doğrultusunda değil; evlilik birliğinin sürekli hayat ortaklığı niteliğini, boşanma sebeplerinin sınırlı oluşunu, boşanmada eşlerin kişiliklerinin korunması gerçeğini, eşlerin hak ve yükümlülüklerine riayet edilmesi zorunluluğunu, eşlerin karakterlerini, eğitimlerini, sosyal- kültürel durumlarını göz önünde tutarak yapmalıdır²⁰¹.

§ 3. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ ŞARTLARI

I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMIŞ OLMASI

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel boşanma nedeninin objektif şartıdır²⁰².

Temelden sarsılma eşler arasında var olan çok ciddi bir anlaşmazlığı, şiddetli bir geçimsizliği ifade eder; yani birliğin temelden sarsılmış olması için geçimsizliğe yol açan olayların varlığı aranıp, bunlar nedeniyle bağlılık bilincinin ortadan kalkmış ve tekrar eş hayatına dönmeyi sağlayacak karı-kocalık zihniyetinin sona ermiş olması gerekir²⁰³. Yani eşler arasındaki ortak yaşamın onlara yüklediği fedakârlık ve bu ortak yaşam nedeniyle duydukları maddi-manevi ızdırap, bu evliliğin kendilerine sağladığı menfaatleri karşılamıyorsa temelden sarsılma söz konusudur²⁰⁴.

Eşler arasındaki bu anlaşmazlık ve geçimsizliğin boşanma sonucu doğurabilmesi için evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede ciddi ve ağır olması gerekir,

²⁰⁰ Velidedeolu, Aile, s. 199; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 265; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 335; Keskin, s. 24; Erdem, s. 122.

²⁰¹ Velidedeolu, Aile, s. 199; Oğuzman / Dural, Aile, s. 124; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 265; Öztan, Aile, s. 680; Keskin, s. 23-24.

²⁰² Velidedeolu, Aile, s. 201; Oğuzman / Dural, Aile, s. 124; Öztan, Aile, s. 680; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 262.

²⁰³ Feyzioğlu, 1971, s. 253; Velidedeolu, Aile, s. 201; Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1115; Öztan, Aile, s. 680; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 262; Kılıçoğlu, Aile, s. 108; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 345; Köseoğlu / Kocağa, s. 67; Schwartz, Paul / Mimaroğlu, Sait Kemal, İsviçre ve Türk Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik Sebebiyle Boşanma, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/37439> (Erişim Tarihi: 22.09.2018), s. 336.

²⁰⁴ Belgesay, s. 79.

yani her türlü geçimsizlik ve anlaşmazlık boşanmaya yol açmaz çünkü her uyuşmazlık her zaman birliği temelden sarsıcı nitelikte olmayabilir²⁰⁵. Bunun tespitinde hâkimin bakması gereken husus; eşlerin ruh ve arzusunun evliliğe devam noktasında olup olmadığı²⁰⁶ ya da ortak yaşam bilincinin onlarda var olup olmadığıdır²⁰⁷. İnceleme sonunda bu hususlar bakımından hâkimde olumlu bir kanaat oluşmamış ise hâkimin temelden sarsılma olgusunun gerçekleştiği yönünde hareket etmesi gerekir. Ufak tefek ve geçici anlaşmazlıklar birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurmazlar²⁰⁸.

Temelden sarsılma, eşler arasında önemli fikir ve duygu ayrılığının varlığını gerektirir ve birlik içinde meydana gelen herhangi bir uyuşmazlık olmayıp ondan daha ağır bir durumdur²⁰⁹. Eşlerden birinin, diğer eşe sevgi ve saygı gösteremeyecek derecede ondan uzaklaşması, fikir ve duygu birliğinin azalması, bir arada yaşam ruhunun sönmesi, sevgi yerine nefret, saygı yerine korku, güven yerine güvensizlik duyulması beraberlik bilincinin ortadan kalktığı anlamına gelir²¹⁰.

Gerçekleşen olayların bu bilinci yok ettiğini ve evlilik birliğini temelinden sarstığını davacı genel anlayışa göre ispat etmeli, hâkim de bu durumun tespitini genel hayat tecrübelerine göre takdir etmelidir²¹¹. Temelden sarsılmaya sebep olan olayı ve temelden sarsılmanın varlığını davacı ispat etmelidir ancak davacı bunları ispat etse bile hâkim temelden sarsılmanın bulunup bulunmadığını takdir edip ona göre boşanmaya hükmedecektir²¹². Hâkim, eşler arasındaki anlaşmazlık veya geçimsizlik

²⁰⁵ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 262; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 345; Erdem, s. 126; Anıl, s. 36; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 905.

²⁰⁶ Birliğin devamı yönünde herhangi bir arzunun olmayışı halinin eşlerden birinde olması yeterlidir.

²⁰⁷ Saymen / Elbir, s. 255; Feyzioğlu, 1971, s. 253; Velidedeoğlu, Aile, s. 201.

²⁰⁸ Velidedeoğlu, Aile, s. 201; Aktaran: Öztan, Aile, s. 681, d. 3003.

²⁰⁹ Saymen / Elbir, s. 254-255; Velidedeoğlu, Aile, s. 201; Oğuzman / Dural, Aile, s. 124; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 114; Erdem, s. 126; Helvacı, Serap / Erlüle, Fulya, Medeni Hukuk Medeni Hukuka Giriş-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2016, s. 171.

²¹⁰ Saymen / Elbir, s. 254-255; Feyzioğlu, 1971, s. 253; Köprülü / Kaneti, s. 167; Şener, Esat, Uygulamada ve Teoride Her Yönü İle Boşanma, 1. Baskı, Ankara 1994, s. 231; Şener, Esat, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 1989, s. 300; Aktaran: Öztan, Aile, s. 681, d. 3004-3005; Helvacı / Erlüle, s. 171; Schwartz, Paul / Mimaroglu, Sait Kemal, İsviçre ve Türkiye’ de Gayri Muayyen Boşanma Sebepleri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/37412> (Erişim Tarihi: 03.10.2018).

²¹¹ Öztan, Aile, s. 681; Kılıçoğlu, Aile, s. 108; Gençcan, Nafaka, s. 393; Köseoğlu / Kocaağa, s. 67.

²¹² Dural / Öğüz / Gümüş, s. 113; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 122.

ğin birliği temelden sarsıcı nitelikte olup olmadığını tespit ederken, bilimsel görüşler ve yargısal kararlardan yararlanıp, hangi olayların eşler arasında boşanma sonucunu gerçekleştirmeye elverişli biçimde ciddi ve şiddetli olduğunu takdir edecektir²¹³. Ayrıca bu değerlendirme esnasında hâkim kişisel önyargı ve eğilimlerinden sıyrılıp eşlerin ve çocukların menfaatlerini adil biçimde dengeleyici bir yaklaşım içerisinde olmalıdır²¹⁴.

Hâkim temelden sarsılma değerlendirmesi yaparken öncelikle tarafların düşünce olarak evliliği sonlandırıp sonlandırmadıklarına bakar, eşler arasındaki ruhsal birliğin ortadan kalkıp kalkmadığını uzman görüşlerinden yararlanarak belirler ve bu aşamadan sonra eşleri barışmaya sevk eder²¹⁵. Bu teşviklerin sonuçsuz kalması ihtimalinde evliliğin sona erdirilebilir nitelikte olduğu ortaya çıkar²¹⁶.

Uzman görüşleriyle çözülemeyen uyuşmazlıklar ve tarafların kusuru sorunu, tarafların hâkim tarafından bizzat dinlenilmesiyle belirlenmelidir, eşlerin barışma hususunda görüşüp görüşmedikleri onlara bizzat sorulmalıdır²¹⁷. En az eşler kadar eş yakınlarının da davaya taraf olduğu gerçeği düşünülünce, tarafların bizzat dinlenmesi yönteminin son derece sağlıklı bir yöntem olduğu anlaşılacaktır.

Eşler arasındaki anlaşmazlığın temelden sarsıcı nitelikte olup olmadığını belirlerken dikkate alınması gereken, bu anlaşmazlık nedeniyle eşler arasındaki ilişkinin evlilik kurumundan beklenen amacın gerçekleşmesini baltalayacak, olanaksız kılacak derecede sarsılmış olup olmadığıdır²¹⁸. Eşlerin evlilik birliğinin devamı konusundaki istekleri bu anlaşmazlık nedeniyle ortadan kalkmışsa birlik temelinden sarsılmıştır, ancak evlilikten beklenen amacın gerçekleşmesini engelleyici nitelikte olmayan küçük ve basit uyuşmazlıklar boşanmaya sebep olmazlar²¹⁹.

Evlilik birliğini temelinden sarsıcı nitelikteki olay ve olgular çok farklı ve çok çeşitlidir ve bu olay ve olgular uzun süredir devam eden küçük uyuşmazlıklar olabi-

²¹³ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 262.

²¹⁴ Keskin, s. 24.

²¹⁵ Köseoğlu / Kocaağa, s. 67.

²¹⁶ Köseoğlu / Kocaağa, s. 67.

²¹⁷ Köseoğlu / Kocaağa, s. 67.

²¹⁸ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 263; Anıl, s. 36.

²¹⁹ Saymen / Elbir, s. 255; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 263; Erdem, s. 127.

leceği gibi, tek bir olay da olabilir, önemli olan bu birbirinden farklı ve çeşitli olaylardan ileri gelen anlaşmazlığın birliği temelden sarsacak kadar ağır olup olmadığıdır²²⁰. Uyuşmazlıklar birbirinden böylesine farklı olunca da sarsılmayı sağlayıcı olayları önceden ilan etme olanağı yoktur ve bunlardan hangisinin birliği temelinden sarsacak nitelikte olduğunu tespit görevi de hâkimindir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan sebepler farklı şekillerde ortaya çıkabilir²²¹. Bu sebepler eşler arasındaki; kültür, siyaset, inanç, eğitim, gelenek, görenek, yaşam biçimi gibi farklılıklar veya evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülüklerin ihlali nedeniyle oluşabilir²²². Eşlerin alışkanlıkları, tarzları, bir olay karşısındaki tepkileri, tavırları vs. birbirleriyle uyumlu olmayabilir ve bu durum da onlar arasındaki ahengi ortadan kaldırabilir²²³. Ancak burada önem arz eden durum; bu durumların sadece varlığının yeterli olmayışı, bu durumlar nedeniyle ortak hayatın devamının eşlerden beklenmesinin imkânsız olmasının gerekliliğidir. Yani evlilik birliği temelinden öyle sarsılmış olmalıdır ki artık ortak hayatın devamı eşlerden biri ya da ikisi için beklenemez olmalıdır²²⁴. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması değerlendirilmesi yapılırken hâkim; olayın özelliği ve gerçekleşme biçimini, eşlerin sosyal ve kültürel durumlarını, eğitim düzeylerini, ekonomik imkânlarını, sosyal hayattaki saygınlık ve pozisyonlarını, tarafların birbirleri ve çocuklarıyla olan ilişkilerini, içinde buldukları çevrenin koşullarını, gelenek ve göreneklerini, toplumun değer yargılarını dikkate almalıdır²²⁵.

Velidedeoğlu'na göre; temelden sarsılmanın varlığını kabul etmek için evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülüklerin yerine getirilemiyor ya da getirilmiyor olması gerekir²²⁶.

Temelden sarsılma her zaman eşler arasında bir geçimsizlik, anlaşmazlık olgusunun varlığını gerektirmez, bazen bunlar olmadan da birlik temelinden sarsılabilir.

²²⁰ Velidedeoğlu, Aile, s. 201; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 263; Anıl, s. 36.

²²¹ Zevkliler / Havutçu / Gürpınar; s. 344.

²²² Feyzioğlu, 1971, s. 254; Kılıçoğlu, Aile, s. 108.

²²³ Feyzioğlu, 1971, s. 254; Yıldırım, s. 77.

²²⁴ Tekinay, s. 188; Öztan, Aile, s. 679; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar; s. 344.

²²⁵ Zevkliler / Havutçu / Gürpınar; s. 344; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 903.

²²⁶ Aktaran: Öztan, Aile, s. 680-681, d. 3002.

lir²²⁷. Söz gelimi; bir kaza nedeniyle evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini eşlerden biri yerine getiremiyorsa ortada bir geçimsizlik ya da anlaşmazlık olmamasına rağmen birlik temelinden sarsılabilir²²⁸.

Evlilik birliği; bedensel, ruhsal ve ekonomik bir birlik olduğundan bu birliği sarsıcı olaylar da bu sayılan hususlarda etkisini gösterir ve birliğin temelinden sarsılması sonucunu meydana getirecek davranış ve olaylar eşlerin kusuruyla ya da kusuru olmaksızın gerçekleşebilir²²⁹. Yani boşanmaya hükmetmek için davalının kusurlu olması gerekmez, temelden sarsıcı olayın gerçekleşmesinde davacının, her iki tarafın kusursuz olması durumunda boşanma talep edilebileceği gibi her iki tarafın kusurlu olması halinde de boşanma talep edilebilir²³⁰. Ancak her iki tarafın kusurlu olması ihtimalinde temelden sarsıcı olay ya da olgunun ortaya çıkmasında davalı daha az kusurlu ise kanun tarafından ona bir itiraz hakkı tanınır, yani temelden sarsılma davasında davacının bu olayların gerçekleşmesinde davalıya nazaran daha fazla kusurlu olması halinde davalı, bir itiraz imkânı elde eder. İtiraz hakkıyla ilgili tez çalışmalarının ilerleyen bölümlerinde gerekli açıklama yapılacağından şimdilik bu kısa bilgilendirme yeterli olacaktır.

Evlilik birliğinin bedensel birlik olması nedeniyle; eşlerden birinin hayat beraberliğini sürdürmeyi zorlaştırmayan bir hastalığa yakalanması birliğin sarsılmasına neden olmasa da akıl hastalığı gibi bazı hastalıklar bu hayat beraberliğini sürdürmeyi imkânsız kılar ve bu gibi hastalıklar birliğin temelden sarsılması sonucuna sebep olur²³¹.

Evlilik birliği ruhsal anlamda da birliktir; eşler arasında karakter, dünya görüşü, eğitim gibi hususlarda var olan farklılıklar hayat beraberliğinin devamını imkânsız hale getirip eşlerin kusuru olmaksızın birliğin temelinden sarsılması sonucunu doğurabilir²³². Ayrıca ruhsal birliğin sarsılmasını sağlayıcı durumlar; birliğin

²²⁷ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 124; **Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 262, d. 64.

²²⁸ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 124; **Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 262, d. 64.

²²⁹ **Öztañ**, Aile, s. 681; **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 345; **Keskin**, s. 24; **Erdem**, s. 128.

²³⁰ **Hatemi / Kalkan Oğuztürk**, s. 122; **Erdem**, s. 129.

²³¹ **Özğür**, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Aile Mahkemeleri Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 5. Baskı, Ankara 2013, s. 267; **Öztañ**, Aile, s. 682.

²³² **Öztañ**, Aile, s. 682; **Yıldırım**, s. 77.

mutluluğunu temin ve sadakat yükümlülüklerinin ihlali, karşı tarafın saygı ve sevgisini bertaraf edecek nitelikte davranışlar gibi eşlerin kusurlu davranışlarıyla da oluşabilir²³³.

Son olarak evlilik birliğinin ekonomik anlamda da birlik olması nedeniyle; eşlerin birliğin giderlerini birlikte karşılama yükümünün ihlali, kumar bağımlılığı gibi durumlar da birliğin temelinden sarsılmasına neden olur²³⁴. Ekonomik birliğin sarsılmasına yol açacak durumlar da eşlerin kusuruyla meydana gelebileceği gibi kusurları olmaksızın da oluşabilir.

Bu nedenlerle denilebilir ki; bir olaya temelden sarsıcı nitelik atfedebilmek için onun evlilik birliğini; maddi, manevi ve hatta bazen ekonomik yönden sarsacak nitelikte olması gerekmektedir²³⁵.

II. ORTAK HAYATIN DEVAMININ EŞLERDEN BEKLENİLEMEEYECEĞİ KADAR ÇEKİLMEZ HALE GELMİŞ OLMASI

Ortak hayatın devamının eşlerden beklenemeyeceği kadar çekilmez hale gelmiş olması genel boşanma nedeninin sübjektif şartıdır²³⁶.

Temelden sarsılmanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi, yukarıda açıklanan objektif şartın varlığı nedeniyle birliğin çekilmez hale gelmiş olmasına bağlıdır, yani geçimsizliğin varlığı tek başına yeterli olmayıp buna ek olarak bu geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olması gerekir²³⁷. Bu yönüyle ortak hayat devamının çekilmezliği; hem TMK m. 166/I çerçevesinde boşanabilmenin bir şartı hem de temelden sarsılma halinin derecesinin tespitinde bir ölçü aracıdır²³⁸. Yani çekilmezlik temelden sarsılmanın şiddet derecesini ortaya koyan bir şarttır, hâkimin temelden

²³³ Öztan, Aile, s. 683-684.

²³⁴ Tekinay, s. 188; Öztan, Aile, s. 681 ve 684-685.

²³⁵ Velidedeoğlu, Aile, s. 202.

²³⁶ Feyzioğlu, 1971, s. 255; Velidedeoğlu, Aile, s. 202; Öztan, Aile, s. 685; Aml, s. 37.

²³⁷ Saymen / Elbir, s. 256; Velidedeoğlu, Aile, s. 202; Tekinay, s. 188; Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1160; Oğuzman / Dural, Aile, s. 125; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 264; Öztan, Aile, s. 685-686; Kılıçoğlu, Aile, s. 111; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 346; Hatemi / Serozan, s. 228; Gençcan, Nafaka, s. 389; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 122; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 907; Özüğür, s. 265.

²³⁸ Feyzioğlu, 1971, s. 254-255; Tekinay, s. 188.

sarsılma halinin gerçekleştiğine hükmedebilmesinin ölçütü birliğin devamının beklenilmezliği²³⁹.

Çekilmezlik eşlerden evlilik birliğine devamın beklenilemeyeceği kadar köklü olmalıdır. Geçimsizlik kaynağı olan olayların varlığına rağmen eşler ortak yaşama katlanıyor ve birliği sürdürme niyetinde ise genel boşanma nedeninin şartları gerçekleşmiş olmaz²⁴⁰. Yani makul şartlar altında eşlerden ortak hayata devam etmeleri beklenemiyor ise artık çekilmezlik şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir²⁴¹.

Evlilik birliğinin devamı, her iki eş için de çekilmez bir hal almış olabileceği gibi sadece davacı eş için çekilmez hale gelmiş de olabilir, yani bu çekilmezliğin mutlaka eşlerden her ikisi için de var olması gerekmez²⁴².

Çekilmezlik değerlendirmesi eşlerin durumuna göre yapılacağından bu koşul genel boşanma nedeninin sübjektif koşuludur, buna sübjektif niteliğini veren durum bu şartın gerçekleşmesinin kişiden kişiye değişir olmasıyla ilgilidir çünkü bir başka evlilik birliği için katlanılamaz nitelikte olan bir olay, eşler için çekilmezlik düzeyinde evlilik birliğini temelinden sarsmış olmayabilir²⁴³. Bu yüzden hâkimin bu nispi boşanma nedeni için kendisine tanınmış olan takdir yetkisini kullanırken dikkatli olması gerekir.

Eşler için evlilik birliğinin devamının onlardan beklenebilir, çekilmez olup olmadığı değerlendirilmesi yapılırken dikkate alınacak olan; evliliğin sonlandırılmasıyla elde edilecek menfaat ile devam etmesi halinde elde edilecek menfaatin karşılaştırılması sonucunda ortaya çıkacak olan durumdur²⁴⁴.

²³⁹ Feyzioğlu, 1971, s. 254-255; Hatemi / Serozan, s. 230-231.

²⁴⁰ Saymen / Elbir, s. 256; Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1160; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 907; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 346.

²⁴¹ Velidedeoğlu, Aile, s. 202.

²⁴² Feyzioğlu, 1971, s. 255; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 264-265; Öztan, Aile, s. 686; Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1161; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 907; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 114; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 346; Helvacı / Erlüle, s. 171.

²⁴³ Saymen / Elbir, s. 256; Feyzioğlu, 1971, s. 255; Velidedeoğlu, Aile, s. 202; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 265; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 908; Tutumlu, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanununun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, 2. Bası, Ankara 2006, s. 221-222; Anıl, s. 37.

²⁴⁴ Öztan, Aile, s. 686.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramı hakkında kanunda bir tanıma yer verilmemiş olmasından dolayı bu kavrama somut bir içerik kazandıracak ve birliğin devamının eşlerden beklenebilir olup olmadığına karar verecek olan hâkimdir, çünkü bu boşanma nedeninde hâkime, sebebi yukarıda ilgili bölümlerde açıklandığı üzere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır²⁴⁵. Evliliğin devamının eşlerden beklenebilirliğini değerlendirirken hâkim, hukuk düzeni tarafından en yüksek değer olarak kabul edilen kişiliğe saygı kavramını esas almalıdır²⁴⁶. Hâkim bu takdir yetkisini kişisel görüş ve istekleri doğrultusunda değil; objektif esaslara dayalı olarak kullanmalıdır. Toplumun değişen gerçeklerini, evlilik kurumunun yaşam boyu sürmesi niyetiyle kurulma niteliğini dikkate alarak, eşlerin karakterlerini, sosyo-kültürel ve öğrenim durumlarını, göz önünde bulundurarak takdirini oluşturmaktadır çünkü eşler arasında yaşanan bir olayın evlilik birliğine etkisini tarafların yaşam biçimleri ve hayata bakış açıları belirler²⁴⁷.

Hâkim iddia edilen durumun, objektif olarak ortak hayatın sürdürülmesini davacıdan beklenemeyecek kadar birliği temelinden sarsıcı nitelikte olmadığı kanaatindeyse, sübjektif olarak davacı için ortak hayatın devamının çekilmez olup olmadığını inceleyecek ve olayları sübjektif olarak değerlendirdiğinde çekilmez olduğu kanaatine varıyorsa boşanmaya hükmedebilecektir²⁴⁸. Ancak iddia edilen olaylar davacı için ortak hayatın devamının beklenemeyeceği kadar çekilmez olaylar olsa dahi davalı buna rağmen evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığını ispat edebilirse boşanmaya hükmolunmaz²⁴⁹. Doktrinde bu çekilmezlik değerlendirmesi hususunda; çekilmezlik araştırmasına önce davacıdan başlanması gerektiği sonra davalı bakımından incelenmesi gerektiği, sadece davacı bakımından çekilmez hale gelen evlilik birliği için boşanma hükmü verilebileceği ancak bu çekilmezliğin dürüst, makul ve iyi niyetli her kişi için aynı şekilde geçerli olması gerektiği savunulmaktadır²⁵⁰. Bu görüşün

²⁴⁵ Öztan, Aile, s. 686-687; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 114; Keskin, s. 23.

²⁴⁶ Ceylan, Boşanma, s. 24.

²⁴⁷ Feyzioglu, 1971, s. 255; Köprülü / Kaneti, s. 168-169; Aktaran: Öztan, Aile, s. 686-687, d. 3041; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 265; Keskin, s. 23-24; Schwartz / Mimaroglu, Geçimsizlik, s. 338; Gençcan, Nafaka, s. 389.

²⁴⁸ Köprülü / Kaneti, s. 169; Oğuzman / Dural, Aile, s. 125; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 114-115.

²⁴⁹ Oğuzman / Dural, Aile, s. 125; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 115.

²⁵⁰ Feyzioglu, 1971, s. 255; Velidedeoglu, Aile, s. 202; Tekinay, s. 191 ve 192; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 908.

isabetli olduğu söylenebilir zira tez çalışmasının önceki bölümlerinde izah edilen süreklilik ilkesi, belirli sebepler ve hâkim hükmü varlığıyla boşanma sistemi dikkate alınır, hukuk düzenince hedeflenen durumun evlilik birliğinin gelişigüzel nedenlerle sonlandırılması olmadığı anlaşılır. Çekilmezlik araştırması esnasında da sadece davacı bakımından çekilmezlik şartının sağlandığı anlaşılıyorsa, davacıyı boşanma talep etmeye sevk eden olayın objektif kıstaslar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu yolla süreklilik ilkesi ve belirli sebeplerle boşanma sisteminin ihlal olunması sağlanmış, evlilik birliğinin sona ermesi de bir borçlar hukuku sözleşmesinin sonlanmasına yakınlaşmamış olacaktır.

Tarafların evlilik birliğini kurtarmak için gösterebilmeleri mümkün olan gayreti azami düzeyde göstermeleri de evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerden olduğundan²⁵¹ hâkim tarafların evlilik birliğini kurtarmak amacıyla ne gibi fedakârlıklar yapabileceğini ve uyuşmazlıklar karşısında ne denli tahammüllü olabileceğini de değerlendirmelidir²⁵². Yani hâkim, evlilik birliğinde gerçekleştiği iddia olunan olayların temelden sarsıcı nitelikte olup olmadığını değerlendirme zorunluluğuna ek olarak bu olaylar nedeniyle taraflar için birliğin devamının çekilmez bir hal alıp almadığını, eşler arasındaki kişisel ilişkileri göz önünde bulundurarak takdir etmelidir²⁵³. Kişilik kavramı, evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenebilirliği değerlendirilmesi yapılırken belirleyicidir, evliliğin sürmesi tarafların kişilik hakkını ihlal edecek boyutta fedakârlık gerektiriyorsa, artık bu evliliğin devamı eşlerden beklenemeyecek kadar çekilmez bir hal almış demektir²⁵⁴. İsviçre Federal Mahkemesi' nin de bir kararında belirtildiği üzere; eşler arasındaki karakter farklılıkları onları zorlayıcı bir hale neden oluyorsa, eşler birliği devam ettirme bakımından gayret göstermeli ve aralarında var olan bu farklılıkların birliğe zarar vermemesi için olabildiğince kendilerine hâkim olmalı ve birbirlerine uyum sağlamaya çalışmalıdırlar²⁵⁵.

²⁵¹ Feyzioğlu, 1971, s. 256; Aktaran: Öztan, Aile, s. 687, d. 3043.

²⁵² Feyzioğlu, 1971, s. 256; Tekinay, s. 191; Köprülü / Kaneti, s. 170; Aktaran: Öztan, Aile, s. 687, d. 3044.

²⁵³ Aktaran: Öztan, Aile, s. 687, d. 3044.

²⁵⁴ Tekinay, s. 191-192; Öztan, Aile, s. 687; Ceylan, Boşanma, s. 24.

²⁵⁵ Ataay, Aytekin, Aile Hukuku İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/14094> (Erişim Tarihi: 09.09.2018), s. 137.

Hâkim, hangi olay ve olguların ortak hayatın devamını artık eşlerden beklemenin mümkün olmayacağı derecede evlilik birliğini temelinden sarsacağına değerlendirmesini doktrin ve yargı kararları ışığında yapar.

Taraflar, bazen aralarında bir uyuşmazlık olsa dahi evlilik birliğini sürdürerek ortak hayatı devam ettirme niyetinde olabilirler; hal böyleyken artık bu evlilik birliğinde devamın mümkün olamayacağı derecede temelden sarsılmanın var olduğu söylenemeyeceğinden, geçimsizliğin birliği çekilmez hale getirdiği tartışması yapmanın gereği de olmayacaktır²⁵⁶.

Ancak eşlerin anlaşmazlığa rağmen ortak hayatı sürdürmeleri her zaman temelden sarsılmanın var olmadığı anlamına da gelmez, şöyle ki; anlaşmazlığa rağmen süren ortak hayat, bazen sadece şeklen var olan, evlilik birliğinin amacına uygunluk taşımayan, çekişmesiz ve sağlıklı bir nitelik içermeyen bir ortak hayat devamı olabilir. Sözgelimi, devam eden evlilik birliğinde eşler şeklen aynı çatı altında yaşıyorlarsa bu birliğin çekilebilir olduğu söylenemez²⁵⁷.

Taraflar arasındaki anlaşmazlığın, ortak hayatın devamını eşlerden beklenemeyecek kadar çekilmez hale getirmiş olması için bu anlaşmazlık nedeniyle eşler arasındaki evlilik birliği ruhunun yok olmuş olması gerekir²⁵⁸. Bu bakımdan her ailede görülebilen ufak tefek anlaşmazlıklar her durumda mutlaka ortak hayatı çekilmez hale getirmez²⁵⁹.

III. DAVALININ, DAVACININ DAHA KUSURLU OLDUĞU İTİRAZINI İLERİ SÜRMEMİŞ YA DA İLERİ SÜRÜLEN İTİRAZIN KABUL EDİLMEMİŞ OLMASI

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucu doğuracak olaylar eşlerden biri ya da her ikisinin kusurlu davranışıyla ortaya çıkmış olabileceği gibi, her iki eş de kusur isnat edilecek bir halin olmaması ihtimalinde de gerçekleşmiş olabilir²⁶⁰.

²⁵⁶ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 265; Keskin, s. 24; Tutumlu, Butlan, s. 225.

²⁵⁷ Köprülü / Kaneti, s. 170; Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman, s. 265, d. 85.

²⁵⁸ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 265.

²⁵⁹ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 265.

²⁶⁰ Feyzioglu, 1971, s. 254; Velidedeoğlu, Aile, s. 204; Tekinay, s. 196; Köprülü / Kaneti, s. 170; Oğuzman / Dural, Aile, s. 126; Öztan, Aile, s. 689.

Birliği temelinden sarsıcı nitelikteki olaylarda tarafların kusuru eşit derecede ise ya da her iki eş de kusursuz ise eşlerden her birinin boşanma talep etme hakkı vardır, bu durumda eşlerden birinin boşanma davası açması diğer eşin süresi içinde karşı dava açma hakkını ortadan kaldırmaz²⁶¹. Ancak birliği temelinden sarsıcı nitelikteki olayların gerçekleşmesinde davacı, davalıdan daha fazla kusurlu ise davalı taraf açılan bu davaya itiraz edebilir (TMK m. 166/II). Yani ortak hayatın devamını katlanılamaz hale getirici olayları gerçekleştiren taraf boşanma davası açar ve karşı taraf buna karşı savunma imkânı kullanırsa, bu halde kusurun ağırlığının kimde olduğu araştırması yapılacaktır, kanun çekilmezlik derecesindeki olaylara neden olan kişinin kusurunun ağırlığı ölçüsünü getirmiştir²⁶².

TMK m. 166’ da düzenlenen boşanma nedeni, kusur ilkesine değil temelden sarsılma ilkesine dayanmaktadır²⁶³. Temelden sarsılmanın varlığı halinde dava açma hakkı konusunda tarafların kusurunun belirleyici bir rolü yoktur, eşlerden her biri kusurlu olsa bile boşanma davası açabilir²⁶⁴. Yani dava açabilmek için, temelden sarsılma halinin eşlerden birinin kusurundan kaynaklı olması gerekmediği gibi, davacı eş de bu sarsılmada kusurlu olmamak zorunda değildir; her iki eş de kusurlu olsa ya da her ikisinin de kusuru olmasa dahi yine temelden sarsılma nedeniyle boşanma davası açılabilecektir zira bu boşanma nedeni kusura dayanan bir boşanma nedeni değildir²⁶⁵. Ancak geçimsizliğin doğumu kusurdan ileri geliyorsa, dava hakkı

²⁶¹ **Feyzioğlu**, 1971, s. 256; **Köprülü / Kaneti**, s. 170-171; **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 126; **Öztan**, Aile, s. 690.

²⁶² **Kılıçoğlu**, Aile, s. 110.

²⁶³ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1179; **Köprülü / Kaneti**, s. 171; **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 126; **Gençcan**, Nafaka, s. 400; **Helvacı / Erlüle**, s. 171; **Tutumlu**, Butlan, s. 223; **Öztan**, Bilge, Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, Turgut Kalpsüz’ e Armağan, Ankara 2003, s. 713-728, s. 717.

²⁶⁴ **Feyzioğlu**, 1971, s. 254; **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 126; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 116; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 266; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1179; **Gençcan**, Nafaka, s. 400; **Umar**, Bilge, İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusurun Rolü, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/14140> (Erişim Tarihi: 28.09.2018), s. 122.

²⁶⁵ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 126; **Köprülü / Kaneti**, s. 171; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 116; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1179; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 110; **Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 266, d. 85b ve 85c; **Gençcan**, Nafaka, s. 400; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk**, s. 122; **Erdem**, s. 128; **Keskin**, s. 24; **Anıl**, s. 40; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 908; **Kırmızı**, Mustafa, İctihatlı Aile Hukuku, 1. Baskı, İzmir 2009, s. 155; Ancak Yargıtay İctihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu’nun 3.7.1978 tarihli 5/6 kararına göre; daha az kusurlu olan taraf boşanma davası açabilecektir ve kusur değerlendirmesi esnasında neyin dikkate alınacağı; kusurun kişilerin sosyo-kültürel durumlarına, değer yargılarına ve içinde buldukları ortama göre değişkenlik gösterme niteliği olan soyut bir kavram olmasından dolayı önceden tespit edilemez, bu nedenle ön-

kusursuz ya da daha az kusurlu olan eşe ait olacaktır²⁶⁶. Bu durum için kanunda; ‘davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır’ hükmüne yer verilmiştir (TMK m. 166/II). Yani sarsılmaya neden olan anlaşmazlıkta davacı eş, davalı eşe nazaran daha kusurlu ise davalı eşe bir itiraz hakkı tanınmıştır²⁶⁷.

Davacı eşin davalı eşe nazaran daha fazla kusuru olmasına rağmen dava açmış olması halinde davalının davacının bu kusur durumunu ileri sürmesinin def’ i ya da itiraz²⁶⁸ olması hususunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur.

Bu hususta çoğunluk görüşüne göre; kanunun ifadesine bakıldığında bu itirazın davalı eş tarafından ileri sürülmesi gerektiğinden, burada her ne kadar itiraz ifadesine yer verilmiş olsa da bunun bir itiraz olmayıp def’ i olduğu sonucuna varılır; zira itiraz olsaydı kanunun ifadesinde, bunun davalı eş tarafından ileri sürülmesi gereği yer almaz, doğrudan hâkim tarafından re’ sen göz önünde tutulacağı belirtilirdi, bu nedenle de burada ifade edilmek istenen itiraz hakkı davalı tarafından kullanılmadıkça davacının daha kusurlu olup olmadığına hâkimce re’ sen araştırılmayacağıdır²⁶⁹. Bu nedenle görüşü savunanlar bu imkânın bir itiraz değil def’ i olduğu kanaatindedirler.

ceden birtakım davranışların kusurlu sayılması şeklinde bir yaklaşım içinde olmaktansa bu kusur değerlendirmesini hâkimin takdir yetkisine bırakmak en sağlıklı çözüm yoludur (Oğuzman / Dural, Aile, s. 126; Köprülü / Kaneti, s. 171-172; Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman, s. 267, d. 87).

²⁶⁶ Köprülü / Kaneti, s. 171.

²⁶⁷ Oğuzman / Dural, Aile, s. 126; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 116; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 266; Erdem, s. 129; Keskin, s. 24.

²⁶⁸ İtiraz; bir hakkın doğumuna engel olan ya da hakkı sona erdiren olguların ileri sürülmesi olup, davalı tarafça ileri sürülmesi dahi dosya içeriğinden varlığı anlaşıldığı sürece hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gereken bir savunma imkânıdır (Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 15. Bası, İstanbul 2008, s. 270-271). İtirazda davacı tarafından dayanılan olayın bir talep hakkına esas olamayacağı, davalı tarafından karşı olaylar ileri sürülerek iddia edilir (Adal, Erhan, Hukukun Temel İlkeleri, 6. Bası, İstanbul 1998, s. 499). Def’ i ise; ileri sürülen iddiayı özel bir nedene dayanarak etkisiz kılmak veya ortadan kaldırmak amacıyla davalı tarafından kullanılması gereken bir imkân olup, mahkemece davalı tarafından ileri sürülme şartı gerçekleşmedikçe kendiliğinden dikkate alınması mümkün olmayan bir savunma imkânıdır (Oğuzman / Barlas, Temel s. 271-272). Def’ ide davanın dayandığı olay ya da olgular kabul edilmekle beraber, başka bir durum nedeniyle iddia etkisizleştirilir ya da ortadan kaldırılır (Adal, s. 499).

²⁶⁹ Saymen / Elbir, s. 257-258; Velidedeoğlu, Aile, s. 204; Köprülü / Kaneti, s. 171-173; Oğuzman / Dural, Aile, s. 126; Öztan, Aile, s. 690-691; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 116; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 266; Umar, s. 124 ve 129; Schwartz / Mimaroglu, Geçimsizlik s. 347; Helvacı / Erlüle, s. 171. Bu konudaki bir diğer görüş TMK m. 166/II’ de davalıya tanınan bu imkânın bir itiraz olduğu yönündedir. Bu görüşe göre; taraflardan biri kusurluysa dava açma hakkı diğer tarafın olup kusurlu eş buna rağmen dava açarsa maddi dava şartı doğmayacaktır ve bu nedenle de hakkın doğmadığı itirazı ileri sürülmeli, hâkim de bu durumu kendiliğinden gözetmelidir (Hatemi / Serozan, s. 233; Hatemi, s. 109; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 123).

TMK tarafından genel boşanma nedeni için kabul edilen prensip kusur ilkesi olmayıp temelden sarsılma ilkesi olduğundan, taraflar kusurlu olmasa dahi temelden sarsılma hali gerçekleşebileceğinden hâkim kusur durumunu re' sen araştırmakla yükümlü değildir²⁷⁰. Bu yüzden de daha kusurlu eş de boşanma davası açabilir ve davalı böyle bir durum karşısında boşanma sonucunun doğmasını önlemek adına def' i yolunu tüketmedikçe, mahkeme re' sen müdahalede bulunup davacının kusur araştırmasını yapıp ona göre davayı bir sonuca bağlamak şeklinde tutum sergilememelidir²⁷¹. Bu boşanma nedeni için kusur şartının aranmamasından dolayı kusur dava açma hakkını engelleyen bir husus değildir, bu nedenle de bir itiraz değil, def' i niteliğindedir ve bu def' i davalı tarafça ileri sürülmediği sürece dava ilerlemeye devam eder²⁷². Zira bu nedene dayalı boşanma davası kusurlu tarafça dahi açılabilir²⁷³. Bu nedenlerle de mahkemenin öncelikli işi davacının kusur durumunun tespiti olmayıp, kusurun varlığı dava hakkını bertaraf edici bir neden olmadığından ancak davalı eş tarafından ileri sürülmesi halinde hâkimce dikkate alınacak bir husustur²⁷⁴. TMK' nın m. 166/II hükmüyle varmaya çalıştığı amaç; kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hukuki menfaat elde edememesi ilkesine bünyesinde yer vererek kişilerin kusurlarının varlığına rağmen temelden sarsılma boşanma nedeninden sonuç elde etmelerini önlemek olup, açılan boşanma davalarının hepsinde davanın kabul edilmesi için hâkim tarafından öncelikle davacının kusur durumunun re' sen araştırılması yoluna gidilmesi, boşanma hukukumuzun asli ilkesi olan temelden sarsılma ilkesinden ayrılarak kusur prensibine işlerlik kazandırmak sonucunu doğuracaktır²⁷⁵.

TMK m. 166/II' de düzenlenen savunma imkânını bir itiraz olarak değil, def' i olarak kabul etmek daha mümkün görünmektedir zira genel boşanma nedeni olan temelden sarsılma kusur şartı aranmayan bir boşanma nedeni olup kusur olgusu esas

²⁷⁰ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 204 ve 206; **Velidedeoğlu**, Kusur, s. 268; **Köprülü / Kaneti**, s. 171; **Karahasan**, Mustafa Reşit, Boşanma Hukukunda Kusur Meselesi ve Bir Genel Kurul Kararı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 36-37, S. 3, 1962, s. 14-20, s. 18-19; **Elpe**, M. Nezh, Evlenme Boşanma ve Nafaka Hükümleri, 1. Baskı, Ankara 1976, s. 60.

²⁷¹ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 206; **Velidedeoğlu**, Kusur, s. 268; **Köprülü / Kaneti**, s. 171; **Karahasan**, s. 18-19; **Elpe**, s. 60.

²⁷² **Saymen / Elbir**, s. 258; **Velidedeoğlu**, Aile, s. 205; **Köprülü / Kaneti**, s. 171.

²⁷³ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 205.

²⁷⁴ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 205.

²⁷⁵ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 205 ve 268; **Köprülü / Kaneti**, s. 171.

alınmaksızın düzenlenmiş bir hüküm olması nedeniyle de burada kusur durumunu mahkeme kendiliğinden araştırmalıdır düşüncesini savunmak kusur olgusunu TMK m. 166/I için dava şartı²⁷⁶ haline getirmek olacaktır. Oysaki bilindiği üzere kanunumuz kusur ilkesini terk edip temelden sarsılma ilkesine yakınlaşma eğilimindedir. Ancak kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın dava açabileceği şeklindeki sonucun kabulü, kusur olgusu tartışma konusu olmaksızın temelinden sarsılan evlilik birlikleri hakkında boşluk yaratmasının yanı sıra, bu boşanma nedeninin kusur şartından bağışık olması niteliğini de baltalamaktadır. Bu nedenle de kusur unsuru, dava açmak bakımından değil, açılan davada davalının savunma imkânını işletmesi halinde dik-kate alınmalıdır.

Yani temelden sarsılmaya dayalı boşanma davasında davacı daha kusurlu ise davaya engel olmak davalının iradesine bırakılmıştır, o isterse davacının daha kusurlu olduğunu ileri sürerek davanın reddolunmasını sağlar, isterse bu def' i imkânını kullanmayıp davanın devam etmesine imkân verir²⁷⁷.

Temelden sarsılma her iki eşin de kusuru olmaksızın veya aynı derecede kusurlarının varlığı halinde gerçekleşmiş ise davalı eş herhangi bir def' i olanağına sahip değildir²⁷⁸. Sözgelimi; eşlerin karakter farklılığı nedeniyle anlaşamaması halinde kusurları olmasa da birlik temelinden sarsılabilir ve bu halde kanunun ifadesiyle 'itiraz' imkânı olmayacaktır, ancak temelden sarsılma sonucu doğuran olayların, eşlerin her ikisinin de kusurundan ileri gelmesi halinde taraflardan biri boşanma davası açmışsa davalı eş davacının kendisinden daha fazla kusuru olduğunu ileri sürerek itiraz hakkına sahip olur yeter ki kusurları eşit olmasın²⁷⁹. Yani davalı eş için istenen kusursuzluk değildir, daha az kusurlu olma hali imkândan yararlanması için yeterlidir²⁸⁰.

²⁷⁶ Mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için var olması ya da olmaması gereken unsurlar dava şartı olarak ifade edilir (Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 136; Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özkes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s. 290).

²⁷⁷ **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 116.

²⁷⁸ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 126; **Aktaran: Öztan**, Aile, s. 691, d. 3064; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 267; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 116.

²⁷⁹ **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 267.

²⁸⁰ **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 116.

Kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak kazanamaması ilkesinin bir gereği olarak, davalının, davacının kendisinden daha fazla kusurlu olduğu yönündeki itirazı ispat edilirse dava reddedilecektir²⁸¹.

Davalıya tanınan bu 'itiraz' hakkının kötüye kullanılma ihtimaline istinaden de TMK m. 166/II bir yaptırım öngörmüştür, buna göre; 'bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir'. Zevkliler' in duruma yönelik izahı şu şekildedir; bazen davalı taraf esasen boşanmayı istemesine rağmen davacı taraftan daha fazla imkân sağlamak için bu 'itiraz' yolunu tüketmektedir ve kanun da bu gibi durumları engellemek için bu kötüye kullanılmaya çalışılan haktan bir menfaat elde edilmesini bu hüküm yoluyla önlemektedir²⁸². Böylelikle hâkim itiraz hakkının kötüye kullanıldığı kanaatine varırsa temelden sarsıcı davranışa kusuruyla sebebiyet veren davacı bile olsa boşanmaya hükmedebilir²⁸³. Sözgelimi; tarafların birlikteliği fiilen sona ermiş, evlilikten yana olan çıkarlar sona ermişse ve çocukların menfaati gereği evliliği sonlandırmak gerekiyorsa def' iye rağmen boşanmaya hükmolunmalıdır.

Temelden sarsılmada davacının daha fazla kusurlu olduğu yönünde davalı taraftan ileri sürülen def' i, hakkın kötüye kullanımı niteliği taşımiyorsa hâkimce dikkate alınmalı ve iddia olunduğu gibi davacının daha kusurlu olup olmadığı araştırılması yapılmalıdır²⁸⁴. Ancak evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar için korunmaya değer bir yarar kalmamışsa hâkim davacının daha fazla kusuru olsa dahi boşanmaya karar verebilir (TMK m. 166/II). 'Bu düzenleme ile kanun koyucu, evliliğin anlamını yitirdiği hallerde, sırf diğer tarafın kusurunun daha fazla olması nedeniyle evliliği ayakta tutmak görüşünden vazgeçmiştir'²⁸⁵.

Son olarak; kusuru bulunmayan ya da daha az kusurlu olan davalı bazen, davanın reddini istemese bile davacının daha kusurlu olduğunu ileri sürerek bu durumun

²⁸¹ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 267; Köseoğlu / Kocaağa, s. 69.

²⁸² Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 348; Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman, s. 268, d. 88.

²⁸³ Tekinay, s. 204-205; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 116; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 268; Hatedmi / Kalkan Oğuztürk, s. 123.

²⁸⁴ Öztan, Aile, s. 691.

²⁸⁵ Öztan, Aile, s. 692.

hükümde belirtilmesini talep edebilir ve bu talebin hukuken korunmaya değer bir menfaat içerdiği, kişilik hakları bakımından düşünülecek olursa haklı görülebilir²⁸⁶.

§ 4. KAVRAMIN TMK m. 185 VE DEVAMINDA YER ALAN EVLİLİK BİRLİĞİNDEN DOĞAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERLE İLİŞKİSİ

Temelden sarsılma çoğu zaman evliliğin genel hükümlerinin düzenlendiği TMK m. 185 vd. hükümlerinde yer alan hak ve yükümlülükler riayet edilmemesi nedeniyle gerçekleşir.

Eşlerin evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükler uymamaları, evlilikten kaynaklanan ortak yaşamla ilgili asli unsurlarda anlaşmazlık yaşamaları birliğin devamını zorlaştırıp ailenin huzurunu bozabilir ve bu durumlar da birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurabilir²⁸⁷.

Evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükler riayetsizlik suretiyle gerçekleştirilerek temelden sarsılma haline yol açan davranışların büyük bir kısmı şiddet içerici niteliğe sahiptirler. Şiddet, kişinin onuruna, bedensel bütünlüğüne, özgürlüğüne, yaşam hakkına, güvenliğine ve cinselliğine yönelik zorlayıcı, saldırgan ve tecavüzkar davranışların bütünüdür²⁸⁸. Şiddet, evlilik birliğinden doğan yükümlülükler aykırı davranışlardan olması nedeniyle, bu durumda TMK m. 195 çerçevesinde hâkim müdahalesi talebinde bulunulabilir ve bu yol yükümlülük ihlalinde bulunan tarafı cezalandırma değil evlilik birliğini koruma amacına hizmet eder²⁸⁹.

Eşlerin evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülüklerinin en önemlileri; birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakım ve eğitimine gösterilmesi gereken özeni birlikte sağlamak, birlikte yaşamak, birbirlerine sadakat göstermek ve yardımcı olmaktır²⁹⁰. Bu nedenle birlikte yaşamamanın reddedilmesi, ortak konuta hiç gelinmemesi ya da ara sıra gelinmesi, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edici

²⁸⁶ Köprülü / Kaneti, s. 173.

²⁸⁷ Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 294.

²⁸⁸ Aktaran: Gençcan, Nafaka, s. 421-422, d. 85.

²⁸⁹ Ceylan, Ebru, Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 109, 2013, s. 13-54, s.19-20.

²⁹⁰ Kılıçoğlu, Aile, s. 109; Ayan, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 47-55; Baygın, Cem, Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/333841> (Erişim Tarihi: 20.09.2018), s. 460.

davranışlardan olan özel veya meslek yaşamına dair sırların başkalarına açıklanması veya cinsel sadakatsizlikte bulunulması, maddi-manevi yardım yükümlülüğüne uyulmaması yani sorunlar karşısında birbirinden desteğini esirgeyici davranışlarda bulunulması gibi haller evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlalidir ve boşanma sebebi teşkil eder²⁹¹.

Bu yükümlülüklerin ihlali halinde boşanma yerine TMK m. 195'te düzenlenen önlemlerin alınması talep edilebilir fakat buna başvurmanın yararsız kalacağı söylenebiliyorsa bu önlemlere başvurulmaksızın, doğrudan TMK m. 166 gereğince boşanma davası açılabilir²⁹².

Boşanma talebiyle açılmış olan bir davada eşlerin barışması yoluyla ortak hayatın tekrar tesisinin mümkün olması ihtimalinde; davacı talebinin varlığı ve boşanma nedeninin kanıtlanmış olması halinde hâkimce boşanma yerine ayrılığa hükmedilebilmesi, birliğin sona erdirilmesi amacıyla açılan dava esnasında evlilik birliğinin korunmasına hizmet eden bir yöntemdir²⁹³. Ancak dayanılan boşanma nedeninin temelden sarsılma olması ihtimalinde boşanma yerine ayrılığa hükmedilme olanağının olmadığı doktrinde bazı yazarlarca savunulmaktadır. Zira boşanma yerine ayrılığa hükmedilebilme imkânının koşullarından biri, boşanma nedeninin kanıtlanmış olmasıdır ve temelden sarsılma halinde de boşanmaya hükmedilebilmesi için kanıtlanması gereken boşanma nedeni unsurlarından biri, ortak hayatın devamının eşlerden beklenilememesidir²⁹⁴. Ortak hayatın devamının eşlerden beklenmediği kanıtlandığı takdirde, ayrılığa hükmedilme koşulu olan ortak hayat devamı ihtimali şartı gerçekleşmeyeceğinden, temelden sarsılmaya dayalı boşanma davalarında hâkimin ayrılığa hükmetmesi mümkün olmayacaktır²⁹⁵. Bu görüşün isabetli olduğu söylenebilir zira çekişmeli usulde boşanma nedeninin bir unsuru olan çekilmezlik şartının kanıtlanması gerçekleştiği takdirde ortak hayata devam olanağından söz etmek mümkün olamayacaktır.

²⁹¹ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 109-110; **Ayan**, s. 47-55.

²⁹² **Kılıçoğlu**, Aile, s. 110.

²⁹³ **Ayan**, s. 285.

²⁹⁴ **Burcuoğlu**, Haluk, Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu, Bülent Davran' a Armağan, İstanbul 1998, s. 69.

²⁹⁵ **Burcuoğlu**, Ayrılık, s. 69.

Bir sonraki bölümde ayrıntılarıyla incelenecek olan temelden sarsılma olarak kabul edilecek hallerin pek çoğu, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlalin-den ileri gelir.

§ 5. YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TEMELDEN SARSILMA OLARAK KABUL EDİLEBİLECEK VE EDİLEMeyecek BAZI HALLER

I. GENEL OLARAK

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma taleplerinde, boşanma sonucu doğurmaya elverişli olay ya da olguların neler olduğunun TMK' da sayılmadığı ve bu sayılmama halinin nedenleri, tez çalışmasının önceki bölümlerinde ilgili yerlerde ayrıntısıyla açıklanmıştır. TMK bunları tek tek belirtmediğinden boşanmaya sebebiyet verici olay ve olguların neler olduğu Yargıtay'ın ilgili hukuk dairelerince içtihatlar aracılığıyla tespit olunmuştur.

Temelden sarsılma olgusunun gerçekleşmesine yol açıcı davranışlar, doğası gereği şiddet içerici niteliğe de sahiptirler. Şiddet, kişinin onuruna, bedensel bütünlüğüne, özgürlüğüne, yaşam hakkına, güvenliğine ve cinselliğine yönelik zorlayıcı, saldırgan ve tecavüzkâr davranışların bütünüdür²⁹⁶. Tanım incelendiğinde ortaya çıkacaktır ki şiddet pek çok türü olan bir kavramdır. Birden fazla türü olan bir kavram olması dolayısıyla da evlilik birliğini temelinden sarsıcı nitelikteki olay ve olgular tasnif edilirken, bunlar; duygusal, sosyal, ekonomik, cinsel, görsel ve fiziksel şiddet içeren davranışlar olarak ayrıma tabi tutulabilir²⁹⁷.

II. YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TEMELDEN SARSILMA KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEBİLECEK BAZI HALLER

A. Duygusal Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Temelden Sarsılma

Duygusal anlamda sadakat, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerden biri olan sadakat yükümlülüğü kapsamında olduğundan duygusal şiddet niteliğindeki

²⁹⁶ **Aktaran: Gençcan**, Nafaka, s. 421-422, d. 85.

²⁹⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 421 (Tez çalışmasının, temelden sarsılma kapsamında değerlendirilebilecek ve değerlendirilmeyecek hallerin izah edileceği bu bölümü, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Ömer Uğur Gençcan tarafından yapılmış ve kendisinin 'Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku' kitabında belirtilmiş tasnifine bağlı kalınarak tamamlanacaktır).

davranışlar da sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edip evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olur.

Manevi anlamda kişiye acı, eza ve zarar veren söz ve davranışlar duygusal şiddet sayılır²⁹⁸. Temelden sarsılma sonucunun doğmasına yol açıcı duygusal şiddet olarak nitelendirilebilecek davranışlar; küçültücü, suçlayıcı hakaretvari, sevgisiz, baskıcı, ilgisiz, dışlayıcı ve güven sarsıcı davranışlar olarak kategorize edilebilir²⁹⁹.

Evlilik birliğinde eşlerin birbirlerine karşı küçültücü davranışlar içerisinde olması duygusal şiddet kapsamında değerlendirilip evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açar³⁰⁰.

Sözgelimi; tarafların birbirlerinin her türlü özelliklerine karşı alay edici tutum içerisinde olmaları, küçültücü davranışlardan olup bu davranışlar taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik yaratacağından evlilik birliğinin temelinden sarsılması halini meydana getirici niteliktedir³⁰¹. Alay etmek suretiyle gerçekleştirilecek duygusal şiddet; sözgelimi eşin kilosuna³⁰², organlarına³⁰³ ve görüntüsüne³⁰⁴ ilişkin olabilir.

Tarafların birbirlerine karşı aşağılayıcı davranışlar sergilemeleri de küçültücü davranışlardandır ve bu davranışlar taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik yaratacağından evlilik birliğinin temelinden sarsılması halini meydana getirici niteliktedir³⁰⁵. Aşağılayıcı davranışlar; ekonomik, fiziksel, cinsel, duygusal ve sosyal aşağılama olarak kendini gösterir³⁰⁶. Söz gelimi; sürekli olarak eşlerden birinin diğerine gelir elde edemeyeceği yahut gelirinin düşüklüğü yönünde söylemlerde bulunması eko-

²⁹⁸ Aktaran: Gençcan, Nafaka, s. 423, d. 89.

²⁹⁹ Gençcan, Nafaka, s. 423.

³⁰⁰ Gençcan, Nafaka, s. 424.

³⁰¹ Öztan, Aile, s. 683; Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1120; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 263; Gençcan, Nafaka, s. 424.

³⁰² Y. 2. HD., 22.11.2006, E. 8974, K. 16177 (Gençcan, Nafaka, s. 424).

³⁰³ Y. 2. HD., 12.12.2016, E. 2016/24925, K. 2016/15878 (Gençcan, Nafaka, s. 425).

³⁰⁴ Y. 2. HD., 18.03.2002, E. 3065, K. 3855 (Gençcan, Nafaka, s. 426).

³⁰⁵ Tekinay, s. 188; Özüğür, s. 266; Y. 2. HD., 28.11.2011, 20691-19983 (Özüğür, s. 300); Y. 2. HD., 24.7.2008, E. 2007/11804, K. 2008/11238 (Kırmızı, s. 164-165); Gençcan, Nafaka, s. 426.

³⁰⁶ Gençcan, Nafaka, s. 426-431.

nomik aşağılamaya³⁰⁷, bedensel birtakım engel ya da sorunları bulunan eşe diğer eşin bu nedenle sergilediği manevi yönden yıkıcı davranışlar fiziksel aşağılamaya³⁰⁸, cinsel olarak bazı yetersizlikler ya da uyum yokluğu nedeniyle karşı tarafın ruh halini bozucu nitelikte sergilenen davranışlar cinsel aşağılamaya³⁰⁹, bazı davranış ya da sözler yoluyla diğer eşi manevi olarak kötü hissettirmek duygusal aşağılamaya³¹⁰, tarafların birbirlerine karşı sosyal anlamda küçültücü davranışlar sergilemeleri sosyal aşağılamaya³¹¹ verilebilecek örneklerdendir.

Bundan başka, eşlerin birbirlerine küçük düşürücü davranışlarda bulunmaları durumu da duygusal şiddet kapsamında olup, bu davranışlar taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik yaratacağından evlilik birliğinin temelinden sarsılması halini meydana getirici niteliktedir³¹². Sözelimi; ortak çocuğun gerçeğe aykırı olarak kendisinden olmadığını söylenmesi³¹³ küçük düşürücü davranış olarak değerlendirilip evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya sebebiyet verici niteliktedir.

Küçültücü davranışlar arasında sayılabilecek bir diğer örnek de, eşlerin birbirlerini, birliği temelinden sarsıcı ağırlıkta küçümseme yoluyla uygulayacakları duygusal şiddet olup, bu durum taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik yaratacağından evlilik birliğinin temelinden sarsılması halini meydana getirici niteliktedir³¹⁴. Sözelimi; eşe karşı, onu ruhsal olarak olumsuz yönde etkileyici ve kendisine layık olmadığını

³⁰⁷ Y. 2. HD., 11.07.2012, E. 2012/683, K. 2012/19443 (Gençcan, Nafaka, s. 426).

³⁰⁸ Y. 2. HD., 4.11.2009, 15728-18906 (Özüğür, s. 332); Y. 2. HD., 04.11.2009, E. 15728, K. 18906 (Gençcan, Nafaka, s. 427).

³⁰⁹ Y. 2. HD., 4.10.2005, E. 10970, K. 13442 (Gençcan, Nafaka, s. 428).

³¹⁰ Özüğür, s. 268; Y. 2. HD., 6.2.2017, E. 2016/21107, K. 2017/1019 (Gençcan, Nafaka, s. 430).

³¹¹ Y. 2. HD., 02.12.2010, E. 2009/18955, K. 2010/20176 (Gençcan, Nafaka, s. 431).

³¹² Tekinay, s. 188; Öztan, Aile, s. 683; Oğuzman / Dural, Aile, s. 125; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 264; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 115; Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1120; Gençcan, Nafaka, s. 431; Y. 2. HD., 24.1.2006, 15887-248 (Özüğür, s. 382).

³¹³ Y. 2. HD., 17.03.2008, E. 6075, K. 3473 (Gençcan, Nafaka, s. 431).

³¹⁴ Y. 2. HD., 17.1.2008, E. 2007/19744, K. 2008/240 (Kırmızı, s. 166); Gençcan, Nafaka, s. 432.

hissettirir biçimde davranışlarda bulunmak³¹⁵ küçümseme kapsamında olup genel boşanma nedenine meydan verir³¹⁶.

Eşlerden birinin diğerini, o eşin kendisine olan saygısını kaybetmesine, duygularının istismar edilmesine neden olacak ve birliğin temelinden sarsılması sonucu doğuracak şekilde başkalarıyla kıyaslayarak duygusal şiddet uygulaması da, taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik yaratacağından evlilik birliğinin temelinden sarsılması halini meydana getirci niteliktedir³¹⁷. Sözgelimi; taraflardan birinin diğerini eski eşiyle kıyaslaması³¹⁸, eski evliliğinden olan çocuklarıyla mevcut eşi arasında öncelik-sonralık durumu yaratması³¹⁹, evlilik olgunluğuna erişememiş kocanın, sürekli olarak eşini annesiyle kıyaslayıp onun gibi olmaya zorlayıcı davranışlar içinde olması başkalarıyla kıyaslama olarak değerlendirilip ortak yaşamın devamını eşlerden beklenemez hale getirir³²⁰.

Küçültücü davranış kapsamında değerlendirilebilme bakımından belki de en elverişli örnek; eşlerin TMK m. 185/III' de düzenlenen sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle sır açıklamasında bulunması halidir ve bu durum duygusal şiddet kapsamında değerlendirilip, taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir davranıştır³²¹. Bu açıklamalar; aile sırları, yatak odası sırları ve evlilik sırları hakkında olabilir³²². Sözgelimi; eşlerden birinin televizyona çıkarak aile içinde gerçekleşen olaylardan bahsetmesi³²³ aile sırlarının açıklanmasına, cinsel sorunların üçüncü kişilere ifşası³²⁴ yatak odası sırlarının açıklanmasına, eşler arasında kalması gereken evlilik birliğine dair

³¹⁵ Y. 2. HD., 10.10.2012, E. 2012/4767, K. 2012/24241 (Gençcan, Nafaka, s. 432).

³¹⁶ Gençcan, Nafaka, s. 432.

³¹⁷ Gençcan, Nafaka, s. 432.

³¹⁸ Y. 2. HD., 19.12.2012, E. 2012/11454, K. 2012/30817 (Gençcan, Nafaka, s. 433).

³¹⁹ Y. 2. HD., 3.2.2014, E. 2014/367, K. 2014/1775 (Gençcan, Nafaka, s. 433).

³²⁰ Gençcan, Nafaka, s. 433.

³²¹ Kılıçoğlu, Aile, s. 109; Özüğür, s. 268; Gençcan, Nafaka, s. 434.

³²² Özüğür, s. 268; Gençcan, Nafaka, s. 434-435.

³²³ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 906; Y. 2. HD., 17.03.2005, E. 2326, K. 4211 (Gençcan, Nafaka, s. 434).

³²⁴ Y. 2. HD., 28.5.2007, 6986-8818 (Özüğür, s. 365-366); Y. 2. HD., 4.6.2008, E. 7283, K. 7989 (Gençcan, Nafaka, s. 434).

özel mevzuların ifşa edilmesi³²⁵ evlilik sırlarının açıklanmasına verilebilecek örneklerdir³²⁶.

Eşlerin birbirleri hakkında asılsız iddialarda bulunmak yoluyla dedikodu çıkarmaları da duygusal şiddet olarak nitelendirilip, onlardan ortak yaşamın devamını beklenemez hale getirerek evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olur³²⁷. Bu asılsız iddialar; eşin başkasıyla ilişkisi olduğu³²⁸, başkasıyla yakalandığı³²⁹, bakire olmadığı³³⁰ yönünde olabilir³³¹.

Eşlerin birbirlerine karşı iftira niteliğindeki davranış ve söylemleri duygusal şiddet oluşturması nedeniyle genel boşanma nedenine ortam yaratabilir³³². Sözcüleri; eşlerden birinin aslı olmaksızın üçüncü kişilere diğer eşin kendisini aldattığı ve ortak çocuğun kendisinden olmadığı³³³ yönünde söylemlerde bulunması iftira nedeniyle birliğin temelinden sarsılmasına sebep olur³³⁴.

Eşlerden birinin, karşı tarafın kendisi tarafından beğenilmediği yönünde bir düşünce içerisine sevk edecek nitelikte davranış ve söylemler içerisinde olması da duygusal şiddet kapsamında değerlendirilip evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucu doğurur³³⁵. Beğenmemek; eşlerden birinin diğer eşi beğenmediği yönünde söylemleri şeklinde olabileceği gibi, onun yaptıklarını beğenmemek şeklinde de olabilir³³⁶. Eşlerden birinin, eşini beğenmediğini belirterek ona çirkin olduğunu söyleme-

³²⁵ **Özta**n, Aile, s. 683; **Öz**ğur, s. 266; Y. 2. HD., 17.3.2009, E. 756, K. 4860 (Gençcan, Nafaka, s. 436).

³²⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 434-436.

³²⁷ **Tekinay**, s. 189; **Öz**ğur, s. 266; **Gençcan**, Nafaka, s. 436.

³²⁸ **Öz**ğur, s. 268; Y. 2. HD., 5.5.2010, 7072-8955 (Özğur, s. 326-327); Y. 2. HD., 13.7.2009, 11786-13904 (Özğur, s. 336); Y. 2. HD., 8.11.2005, E. 9281, K. 15293 (Gençcan, Nafaka, s. 436).

³²⁹ Y. 2. HD., 20.12.2005, E. 15000, K. 17941 (Gençcan, Nafaka, s. 437).

³³⁰ Y. 2. HD., 1.6.2009, E. 8187, K. 10396 (Gençcan, Nafaka, s. 438).

³³¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 436-438.

³³² **Gençcan**, Nafaka, s. 438.

³³³ Y. 2. HD., 17.03.2008, E. 6075, K. 3473 (Gençcan, Nafaka, s. 438).

³³⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 438.

³³⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 438-439.

³³⁶ **Özta**n, Aile, s. 683; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1118; **Gençcan**, Nafaka, s. 439.

si³³⁷, eşinin yemeklerini ve temizliğini beğenmediğinin belirtilmesi³³⁸ bu duruma verilebilecek örneklerdendir³³⁹.

Eşlerden birinin hırsızlık yapması hali³⁴⁰ de duygusal şiddet niteliğindedir ve bu olayın öğrenilmesinden sonra ortak yaşama uzun süre devam edilmemişse bu durum birliğin temelinden sarsılmasına neden olur³⁴¹.

Eşlerden birinin diğerini kendisine yakıştırmadığını, ona layık olmadığını belirtmesi³⁴² de genel boşanma nedenine zemin oluşturacak bir duygusal şiddet örneğidir³⁴³.

Eşlerden birinin aslında buna gerek olmamasına rağmen etraftan yardım toplaması³⁴⁴ da birliği temelinden sarsıcı nitelikte bir duygusal şiddet örneğidir³⁴⁵.

Eşlerin birbirlerine karşı haklı olmayan suçlamalarda bulunması duygusal şiddet yoluyla birliğin temelinden sarsılmasına neden olan hallerin bir diğeridir³⁴⁶. Bu suçlayıcı davranışlar; çocuğun kendisinden olmadığına³⁴⁷, eşin veya yakınlarının hırsızlığına³⁴⁸, eş veya onun çevresince iddia olunan bakire olmayışa³⁴⁹, kötü yolda

³³⁷ Y. 2. HD., 4.5.2005, E. 4451, K. 7266 (Gençcan, Nafaka, s. 439).

³³⁸ Y. 2. HD., 2.4.2009, E. 3584, K. 6187 (Gençcan, Nafaka, s. 439).

³³⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 439.

³⁴⁰ YHGK., 19.11.1997, E. 736, K. 952 (Gençcan, Nafaka, s. 440).

³⁴¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 439.

³⁴² Y. 2. HD., 26.12.2011, E. 2011/1522, K. 2011/23555 (Gençcan, Nafaka, s. 440).

³⁴³ **Gençcan**, Nafaka, s. 440.

³⁴⁴ Y. 2. HD., 17.3.2015, E. 2014/12619, K. 2015/4647 (Gençcan, Nafaka, s. 441).

³⁴⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 440.

³⁴⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 441; Y. 2. HD., 24.12.2012, 11571-31423 (Özüğür, s. 272); Y. 2. HD., 15.12.2010, 19225-21186 (Özüğür, s. 309-310).

³⁴⁷ Y. 2. HD., 13.04.2016, E. 2015/15699, K. 2016/7456 (Gençcan, Nafaka, s. 441).

³⁴⁸ Y. 2. HD., 24.1.2007, E. 21401, K. 387 (Gençcan, Nafaka, s. 442).

³⁴⁹ **Özüğür**, s. 266; Y. 2. HD., 8.4.2004, 3334-4527 (Özüğür, s. 410-412); Y. 2. HD., 8.4.2014, E. 2014/6323, K. 2014/8286 (Gençcan, Nafaka, s. 443).

olmaya³⁵⁰, sadakatsizliğe³⁵¹, sapık ilişkiye³⁵², iktidarsızlığa³⁵³, güven sarsıcı davranışlara³⁵⁴ ve aldatmaya³⁵⁵ ilişkin olabilir³⁵⁶.

Eşlerin birbirlerine karşı, diğerinin onur, şeref ve saygınlığına yönelik rencide edici söz ve davranışlarda bulunmaları da duygusal şiddetin bir görünümü olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açar³⁵⁷.

Hakaret içeren bu davranışlar; eşine³⁵⁸, ortak veya üvey çocuklara³⁵⁹, eşin ailesine³⁶⁰ hakaret etmek şeklinde gerçekleşebileceği gibi karşılıklı hakaret³⁶¹ biçiminde de ortaya çıkabilir³⁶².

Belirtmek gerekir ki burada kast edilen sadece eşlerin birbirlerine ya da eşler tarafından çocuk ve diğer eş yakınlarına yönelen hakaretleri değil aynı zamanda eşlerden birinin yakınları tarafından diğer eşe yönelen hakarettir³⁶³.

³⁵⁰ YHGK., 31.1.1990, E. 664, K. 45 (Gençcan, Nafaka, s. 444).

³⁵¹ Y. 2. HD., 3.3.2005, E. 1193, K. 3203 (Gençcan, Nafaka, s. 444).

³⁵² Y. 2. HD., 21.6.2002, E. 7195, K. 8331 (Gençcan, Nafaka, s. 445).

³⁵³ **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 263; Y. 2. HD., 29.1.2007, E. 12435, K. 659 (Gençcan, Nafaka, s. 445).

³⁵⁴ Y. 2. HD., 7.10.2009, E. 14225, K. 16866 (Gençcan, Nafaka, s. 445).

³⁵⁵ **Özüğür**, s. 266; Y. 2. HD., 21.7.2009, E. 12156, K. 14586 (Gençcan, Nafaka, s. 446).

³⁵⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 441-446.

³⁵⁷ **Velidedeoglu**, Aile, s. 202; **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 125; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 263; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 115; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 905; **Keskin**, s. 25; **Gençcan**, Nafaka, s. 446.

³⁵⁸ **Özüğür**, s. 266; **Yalçinkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1118; Y. 2. HD., 14.11.2011, 17882-18418 (Özüğür, s. 301); Y. 2. HD., 22.12.2010, 21129-21681 (Özüğür, s. 306); Y. 2. HD., 28.11.2011, 20691-19983 (Özüğür, s. 300); Y. 2. HD., 13.12.2012, 9686-30250 (Özüğür, s. 272); Y. 2. HD., 5.12.2012, 9585-29349 (Özüğür, s. 274); Y. 2. HD., 24.12.2012, 11571-31423 (Özüğür, s. 272); Y. 2. HD., 25.1.2007, E. 2006/12564, K. 2007/512 (Kırmızı, s. 169); Y. 2. HD., 28.12.2007, E. 2007/3615, K. 2007/17996 (Kırmızı, s. 169); Y. 2. HD., 15.4.2008, E. 2007/12404, K. 2008/5369 (Kırmızı, s. 168); Y. 2. HD., 24.7.2008, E. 2007/11804, K. 2008/11238 (Kırmızı, s. 164-165); Y. 2. HD., 20.6.2005, E. 2005/8492, K. 2005/9483 (Kırmızı, s. 173); Y. 2. HD., 30.04.2002, E. 1282, K. 5688 (Gençcan, Nafaka, s. 447); Y. 2. HD., 15.12.2010, 3402-21089 (Özüğür, s. 307); Y. 2. HD., 10.11.2010, 16645-18923 (Özüğür, s. 311); Y. 2. HD., 8.11.2010, 16424-18723 (Özüğür, s. 312); Y. 2. HD., 21.6.2010, 10835-12265 (Özüğür, s. 323).

³⁵⁹ Y. 2. HD., 4.2.2008, E. 4041, K. 892 (Gençcan, Nafaka, s. 450).

³⁶⁰ **Velidedeoglu**, Aile, s. 202; Y. 2. HD., 16.10.2006, E. 2006/7009, K. 2006/13974 (Kırmızı, s. 172); Y. 2. HD., 10.6.2004, E. 2004/6418, K. 2004/7651 (Kırmızı, s. 175); Y. 2. HD., 28.9.2016, E. 2016/9268, K. 2016/13220 (Gençcan, Nafaka, s. 451); Y. 2. HD., 22.6.2009, 7088-12140 (Özüğür, s. 338-340).

³⁶¹ Y. 2. HD., 28.01.2008, E. 3950, K. 549 (Gençcan, Nafaka, s. 452).

³⁶² **Gençcan**, Nafaka, s. 446-452.

³⁶³ Y. 2. HD., 8.6.2006, E. 8266, K. 9080 (Gençcan, Nafaka, s. 448).

Hakaretin birliği temelinden sarsma niteliği içermesi için, bu sözlerin neler olduğu, ne zaman ve nerede sarf edildiğinin belirlenebilir olması gerekir³⁶⁴.

Sevgisiz olma hali ve bunu karşı tarafa bildirmek de duygusal şiddetin bir diğer görünümü olarak genel boşanma nedenine meydan verir³⁶⁵. Bu sevgisizlik hali; başkasını sevdiđini³⁶⁶, eşini sevmediđini³⁶⁷, zorla evlendirildiđini³⁶⁸, başkası ile evleneceđini³⁶⁹, eşinden sıkıldıđını³⁷⁰, ondan sođuduđunu³⁷¹ ve onu istemediđini³⁷², eşine ısınamadıđını³⁷³, ondan iđrendiđini³⁷⁴, bıktıđını³⁷⁵, evliliği istemediđini³⁷⁶ söylemek şeklinde ortaya çıkabileceği gibi çocuklar arasında ayırım yapmak³⁷⁷ suretiyle de kendini gösterebilir.

Eşlerden birinin diğerine karşı ya da karşılıklı olarak sergiledikleri dayatmacı ve zorlayıcı tavırlar duygusal şiddet kapsamında olup birliğin temelinden sarsılmasına ortam hazırlar³⁷⁸.

Baskıcı davranışlara verilebilecek ilk örnek ölçsüz kıskançlık göstermektir ve kıskançlığın lszlğ bu davranışın yöneldiği eşin kişiliği ve ruhsal bütünlüğüne yapılmış bir saldırı niteliği tařır³⁷⁹. Sözgelimi; eşlerden birinin diğer eşin işyerini haklı bir neden olmaksızın her gün defalarca arayarak eşinin başkalarıyla birlikte

³⁶⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 447.

³⁶⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 452.

³⁶⁶ **zğur**, s. 266; Y. 2. HD., 9.6.2004, E. 6682, K. 7526 (Gençcan, Nafaka, s. 453).

³⁶⁷ Y. 2. HD., 12.1.2017, E. 2015/21718, K. 2017/329 (Gençcan, Nafaka, s. 453).

³⁶⁸ Y. 2. HD., 9.7.2012, E. 2011/22013, K. 2012/19316 (Gençcan, Nafaka, s. 454).

³⁶⁹ Y. 2. HD., 28.5.2007, E. 19677, K. 8977 (Gençcan, Nafaka, s. 455).

³⁷⁰ Y. 2. HD., 29.1.2008, E. 6675, K. 609 (Gençcan, Nafaka, s. 455).

³⁷¹ Y. 2. HD. 28.4.2008, E. 8496, K. 5854 (Gençcan, Nafaka, s. 455).

³⁷² Y. 2. HD., 6.3.2008, 5370-2889 (zğur, s. 361); Y. 2. HD., 11.2.2008, E. 4709, K. 1326 (Gencan, Nafaka, s. 456).

³⁷³ Y. 2. HD., 29.12.2011, E. 2011/1806, K. 2011/24077 (Gencan, Nafaka, s. 456).

³⁷⁴ Y. 2. HD., 30.6.2010, 11586-13137 (zğur, s. 319-320); Y. 2. HD., 17.12.2008, E. 17739, K. 17171 (Gencan, Nafaka, s. 457).

³⁷⁵ Y. 2. HD., 2.5.2012, E. 2011/14934, K. 2012/11620 (Gencan, Nafaka, s. 457).

³⁷⁶ Y. 2. HD., 6.5.2008, E. 2007/13408, K. 2008/6544 (Kırmızı, s. 168; Gençcan, Nafaka, s. 457).

³⁷⁷ Y. 2. HD. 21.1.2013, E. 2012/12618, K. 2013/1168 (Gençcan, Nafaka, s. 458).

³⁷⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 458.

³⁷⁹ **ztan**, Aile, s. 683; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 263; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 906; **Yalnkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1119; **zğur**, s. 266; Y. 2. HD., 16.4.2012, 13403-9803 (zğur, s. 285-286); Y. 2. HD., 18.9.2008, 12425-12145 (zğur, s. 349-350); **Gençcan**, Nafaka, s. 458.

olup olmadığını çalışma arkadaşlarına sorması, davranışın katlanılmaz nitelikte olması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açar³⁸⁰.

Eşlerden birinin diğerinin başkalarıyla görüşmesini engelleyici nitelikteki baskıcı davranışları ortak yaşamın devamını imkânsız kılacak ölçüde evlilik birliğinin temelinden sarsabilir³⁸¹. Eşin görüşmesinin kısıtlandığı veya engellendiği kişiler; çocukları, ailesi³⁸², komşuları³⁸³, yakınları³⁸⁴ olabileceği gibi, kısıtlayıcı tavır içinde olan eş daha da ileri giderek eşinin hiç kimseyle görüşmemesini³⁸⁵ de sağlamaya çalışabilir³⁸⁶. Çocuklarla görüşme konusundaki zorlayıcı tavır sadece ortak çocuklar bakımından değil önceki evlilikten olan çocuklar bakımından da gerçekleşebilir³⁸⁷. Eşini ailesi ile görüştürmemek; fiilen görüşmenin engellenmesi³⁸⁸ biçiminde olabileceği gibi, teknik olarak³⁸⁹ veya baskı yoluyla³⁹⁰ engelleyerek görüştürmemek şeklinde de olabilir³⁹¹.

Eşlerden biri, eşine veya yakınlarına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahsederek eşini belli bir davranışta bulunmaya veya bulunmamaya zorlayıcı bir tavır içerisine girerse bu durum duygusal şiddetin baskıcı davranışlar biçiminde ortaya çıkması olarak değerlendirilip evlilik birliğini temelinden sarsıcı nitelik içerecektir³⁹². Tehditkâr davranış ve söylemler; eşe³⁹³, üvey veya öz çocuklara³⁹⁴ veya eşin ailesine³⁹⁵ yönelik olabilir³⁹⁶.

³⁸⁰ **Özüğür**, s. 266; **Gençcan**, Nafaka, s. 458.

³⁸¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 459.

³⁸² Y. 2. HD., 25.12.2012, 11822-31488 (Özüğür, s. 271).

³⁸³ Y. 2. HD., 7.6.2002, E. 6787, K. 7694 (Gençcan, Nafaka, s. 461).

³⁸⁴ Y. 2. HD., 29.12.2011, E. 2011/1790, K. 2011/24079 (Gençcan, Nafaka, s. 462).

³⁸⁵ Y. 2. HD., 17.09.2012, E. 2012/14251, K. 2012/21371 (Gençcan, Nafaka, s. 462).

³⁸⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 458-462.

³⁸⁷ Y. 2. HD. 21.6.2007, E. 21444, K. 10582 (Gençcan, Nafaka, s. 459).

³⁸⁸ Y. 2. HD., 10.3.2003, 1708-3181 (Özüğür, s. 428); Y. 2. HD., 14.11.2011, 17882-18418 (Özüğür, s. 301); Y. 2. HD., 1.2.2005, E. 15395, K. 1119 (Gençcan, Nafaka, s. 460).

³⁸⁹ Y. 2. HD., 27.9.2005, E. 10323, K. 12923 (Gençcan, Nafaka, s. 460).

³⁹⁰ Y. 2. HD., 14.11.2011, 17882-18418 (Özüğür, s. 301); Y. 2. HD., 15.6.2005, 7055-9260 (Özüğür, s. 390-391); Y. 2. HD., 16.10.2012, E. 2012/7589, K. 2012/24764 (Gençcan, Nafaka, s. 460).

³⁹¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 459-460.

³⁹² **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1119; **Kırmızı**, s. 159; **Gençcan**, Nafaka, s. 462.

³⁹³ Y. 2. HD., 20.12.2011, 1769-22892 (Özüğür, s. 296); Y. 2. HD., 27.12.2011, 15958-23695 (Özüğür, s. 295); Y. 2. HD., 21.1.2009, E. 2008/19754, K. 2009/453 (Kırmızı, s. 159); Y. 2. HD.,

Eşlerin birbirlerine ya da eşlerden birinin diğerine karşı uzaklaştırmaya yönelik baskı niteliğindeki davranış ve sözleri de duygusal şiddet niteliğinde olup birliğin devamını çekilmez hale getirici hallerdendir³⁹⁷. Uzaklaştırıcı nitelikte davranışlardan başkası yanına bırakmak, eşin ailesi³⁹⁸, akrabaları³⁹⁹ ya da üçüncü kişiler yanına bırakılması şeklinde gerçekleşebilir⁴⁰⁰. Uzaklaştırıcı davranışlardan bir diğeri olan eve almamak da birliği temelinden sarsıcı davranış olarak kabul edilmiştir⁴⁰¹. Kilit değiştirme hali de duygusal şiddet temelinde uzaklaştırıcı davranışlardan olup birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurur⁴⁰². Birliği temelinden sarsıcı nitelikte uzaklaştırıcı davranışlardan olan evden kovmak; eşe⁴⁰³, çocuklara⁴⁰⁴ veya eşinin ailesine⁴⁰⁵ karşı gerçekleşebilir⁴⁰⁶. Yurt dışında yaşayan eş, herhangi bir mecburiyet ya da haklı neden olmaksızın iradi olarak eşini yanında götürmüyorsa bu durum da duygusal

12.11.2012, E. 2012/9290, K. 2012/26804 (Gençcan, Nafaka, s. 463); Y. 2. HD., 27.2.2007, E. 2006/9074, K. 2007/2870 (Kırmızı, s. 169).

³⁹⁴ Y. 2. HD., 22.1.2007, E. 12356, K. 74 (Gençcan, Nafaka, s. 464).

³⁹⁵ Y. 2. HD., 8.10.2012, E. 2012/6838, K. 2012/23921 (Gençcan, Nafaka, s. 464).

³⁹⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 462-464.

³⁹⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 464.

³⁹⁸ Y. 2. HD., 30.9.2009, E. 13650, K. 16262 (Gençcan, Nafaka, s. 465); Y. 2. HD. 21.11.2012, E. 2012/7855, K. 2012/27816 (Gençcan, Nafaka, s. 466); Y. 2. HD., 5.4.2004, E. 3622, K. 4296 (Gençcan, Nafaka, s. 466); Y. 2. HD., 2.2.2009, E. 20524, K. 1201 (Gençcan, Nafaka, s. 466); Y. 2. HD., 21.2.2008, E. 2007/21676, K. 2008/2058 (Kırmızı, s. 167); Y. 2. HD., 9.9.2009, 13421-15160 (Özuğur, s. 335)

³⁹⁹ Y. 2. HD., 18.4.2007, E. 17849, K. 6498 (Gençcan, Nafaka, s. 467).

⁴⁰⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 465-467.

⁴⁰¹ Y. 2. HD., 23.11.2004, 11441-13794 ‘...davalının eşini eve almadığı ve ona karşı ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir’ (Gençcan, Nafaka, s. 467); Y. 2. HD., 18.2.2008, 4796-1778 (Özuğur, s. 362); Y. 2. HD., 8.11.2010, 16424-18723 (Özuğur, s. 312); **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1119; **Özuğur**, s. 266.

⁴⁰² **Özuğur**, s. 266; Y. 2. HD., 27.12.2011, 15958-23695 (Özuğur, s. 295); Y. 2. HD., 17.1.2008, E. 2007/19744, K. 2008/240 (Kırmızı, s. 166); Y. 2. HD., 28.12.2007, E. 2007/3615, K. 2007/17996 (Kırmızı, s. 169); Y. 2. HD. 17.1.2008, E. 19744, K. 240 (Gençcan, Nafaka, s. 468); Y. 2. HD., 10.11.2010, 16645-18923 (Özuğur, s. 311).

⁴⁰³ **Özuğur**, s. 266; Y. 2. HD., 27.12.2011, 15958-23695 (Özuğur, s. 295); Y. 2. HD., 22.6.2010, 6821-12403 (Özuğur, s. 322-323); Y. 2. HD., 30.6.2010, 11586-13137 (Özuğur, s. 319-320); Y. 2. HD., 28.12.2007, E. 2007/3615, K. 2007/17996 (Kırmızı, s. 169); Y. 2. HD., 23.7.2008, E. 2007/12004, K. 2008/11146 (Kırmızı, s. 165); Y. 2. HD., 20.6.2005, E. 2005/8492, K. 2005/9483 (Kırmızı, s. 173); Y. 2. HD., 18.4.2002, E. 4536, K. 5422 (Gençcan, Nafaka, s. 469).

⁴⁰⁴ Y. 2. HD., 3.12.2007, E. 3178, K. 16883 (Gençcan, Nafaka, s. 469).

⁴⁰⁵ Y. 2. HD. 12.6.2007, E. 20585, K. 9946 (Gençcan, Nafaka, s. 470).

⁴⁰⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 468.

şiddet hallerinden olup birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurur⁴⁰⁷. Eşlerden birinin, diğerinin eşyalarını kapı önüne⁴⁰⁸, dışarıya⁴⁰⁹, çöpe⁴¹⁰ veya başkasının yanına⁴¹¹ atması da duygusal şiddet olarak değerlendirilip genel boşanma nedeni oluşturur⁴¹².

Ortak hayatı çekilmez kılmayı sağlayacak ağırlıkta baskı yapmak da duygusal şiddet içerici niteliği nedeniyle birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurmaya yol açıcı davranış biçimlerindedir⁴¹³. Baskı yapmak pek çok konu üzerinde gerçekleştirilen bir davranış biçimidir ve bu konuda verilebilecek birkaç örnek; ailesinden para istemesi için⁴¹⁴, doğum yapması için⁴¹⁵, ailesiyle birlikte vakit geçirmesi için⁴¹⁶ baskı yapılmasıdır⁴¹⁷.

TMK m. 388 gereği ‘eşlerden her biri ergin olmayan üvey çocuklarına özen ve ilgi göstermekle yükümlüdür’. Üvey çocuklara gereken ilgi, eşlerce gösterilmediği takdirde bu durum duygusal bakımdan şiddet oluşturacağından genel boşanma nedeni zemin oluşturacaktır⁴¹⁸. Üvey çocuğa yönelen kötü davranışlar; onun istenmediğinin belirtilmesi⁴¹⁹, çocuğa bakılmaması⁴²⁰ ve ona özen ve ilgi gösterilmemesi⁴²¹ şeklinde meydana gelebilir. Ancak uygulamada; üvey çocuğa bakmak istemediğinin

⁴⁰⁷ Özüğür, s. 268; Gençcan, Nafaka, s. 470.

⁴⁰⁸ Y. 2. HD., 4.7.2012, E. 2012/198, K. 2012/18673 (Gençcan, Nafaka, s. 471).

⁴⁰⁹ Y. 2. HD., 3.4.2014, E. 2013/24263, K. 2014/7836 (Gençcan, Nafaka, s. 471).

⁴¹⁰ Y. 2. HD., 5.11.2014, E. 2014/10378, K. 2014/21733 (Gençcan, Nafaka, s. 472).

⁴¹¹ Y. 2. HD., 30.10.2006, E. 6857, K. 14444 (Gençcan, Nafaka, s. 472).

⁴¹² Gençcan, Nafaka, s. 470-472.

⁴¹³ Gençcan, Nafaka, s. 472-473.

⁴¹⁴ Y. 2. HD., 24.5.2002, E. 5952, K. 6988 (Gençcan, Nafaka, s. 473).

⁴¹⁵ Y. 2. HD., 22.1.2007, E. 12582, K. 205 (Gençcan, Nafaka, s. 473).

⁴¹⁶ Y. 2. HD., 2.12.2013, E. 2013/15431, K. 2013/28188 (Gençcan, Nafaka, s. 474).

⁴¹⁷ Gençcan, Nafaka, s. 472-474.

⁴¹⁸ Öztan, Aile, s. 685; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 906; Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1120; Gençcan, Nafaka, s. 474; Y. 2. HD., 26.12.2011, 3801-235605 (Özüğür, s. 296).

⁴¹⁹ Y. 2. HD., 26.6.2008, 7725-9437 (Özüğür, s. 354); Y. 2. HD. 17.05.2004, E. 5558, K. 6378 (Gençcan, Nafaka, s.475).

⁴²⁰ Y. 2. HD., 23.2.2004, E. 1374, K. 2113 (Gençcan, Nafaka, s. 475).

⁴²¹ Y. 2. HD., 17.5.2004, 5558-6378 (Özüğür, s. 410); Y. 2. HD., 2.7.2012, E. 2011/22443, K. 2012/18362 (Gençcan, Nafaka, s. 476).

belirtilmesi hali, ortak yaşamın çekilmez bir hal aldığı kabul etmek için tek başına yeterli değildir şeklinde bir yaklaşım da mevcuttur⁴²².

İnandırıcı ve yakın tehlike oluşturacak nitelikte korkutma içeren davranışlar⁴²³, birliğin sarsılmasına yol açıcı duygusal şiddet olarak Yargıtay'ca kabul görmüştür⁴²⁴. Korkutma, diğer eşe, diğer eş akrabalarına, yakınlarına yönelik olabilir⁴²⁵.

Evlilik birliğinde eşlerden birinin diğer eşe karşı onu hürriyetinden yoksun bırakıcı davranışlarda bulunması duygusal şiddetin bir diğer görünüm biçimi olup genel boşanma nedenine sebebiyet verir⁴²⁶. Sözelimi; silah kullanarak eşini hürriyetinden yoksun kılmak ortak hayatın katlanılmaz hale geldiğinin söylenebildiği bir durumdur⁴²⁷.

Evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin diğerine ya da birbirlerine karşı ilgisiz davranışları duygusal şiddet olarak kabul edilip ortak hayatın devamını çekilmez hale getiren niteliktedir⁴²⁸.

Sözelimi aileye karşı ilgisiz tavırlar; çocuklara veya eşe yönelik olabilir⁴²⁹. TMK m. 185/II' de 'eşler çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler' denilmek suretiyle çocuklarla ilgilenmenin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerden olduğu belirtilmiştir. Bu yükümlülük haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmediği takdirde ortak yaşamın devamı çekilmez hale gelir⁴³⁰. Eşe karşı ilgisiz tavırlar; eşin doğum esnası ve sonrası dönemlere ilişkin olabileceği gibi⁴³¹, eşi gebelikte yalnız bırakmak⁴³², aracına almamak⁴³³, atandığı yere

⁴²² Özüğür, s. 267.

⁴²³ Y. 2. HD., 13.11.2014, E. 2014/11502, K. 2014/22651 (Gençcan, Nafaka, s. 476).

⁴²⁴ Özüğür, 266; Gençcan, Nafaka, s. 476.

⁴²⁵ Gençcan, Nafaka, s. 476.

⁴²⁶ Gençcan, Nafaka, s. 476.

⁴²⁷ Y. 2. HD. 10.5.2012, E. 2011/15654, K. 2012/12540 (Gençcan, Nafaka, s. 476).

⁴²⁸ Tekinay, s. 190; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 905; Gençcan, Nafaka, s. 476.

⁴²⁹ Gençcan, Nafaka, s. 477.

⁴³⁰ Öztan, Aile, s. 685; Y. 2. HD., 20.10.2011, 15215-16453 (Özüğür, s. 303); Y. 2. HD., 8.11.2016, E. 2015/20998, K. 2016/14480 (Gençcan, Nafaka, s. 477).

⁴³¹ Y. 2. HD., 14.3.2007, E. 16079, K. 4039 (Gençcan, Nafaka, s. 478).

⁴³² Y. 2. HD., 20.10.2011, 15215-16453 (Özüğür, s. 303); Y. 2. HD., 10.10.2008, E. 13197, K. 13039 (Gençcan, Nafaka, s. 478).

⁴³³ Y. 2. HD., 19.6.2006, E. 2875, K. 9667 (Gençcan, Nafaka, s. 478).

götürmemek⁴³⁴, genel olarak eşe karşı ilgisiz bir hal içerisinde olmak⁴³⁵, gece hayatına düşkünlük⁴³⁶, ayrı odalarda yaşamak⁴³⁷ şeklinde de gerçekleşebilir⁴³⁸. Yargıtay kararlarına da konu olduğu üzere; eşlerden birinin ailesinin yönlendirmesinin de etkisiyle eşiyile gereği gibi ilgilenmemesi, uzun süre yurt dışında yaşayan eşin karşı tarafı arayıp sormaması, halleri genel olarak eşe karşı ilgisiz bir hal içerisinde olmaktadır⁴³⁹.

Eşlerden birinin, diğer eş veya çocukların hastalıkları karşısında kayıtsız bir tutum içerisinde olması da duygusal şiddetin ilgisiz kalmak suretiyle ortaya çıkış biçimlerinden olup genel boşanma nedenine zemin oluşturucu nitelikte davranışlardır⁴⁴⁰. TMK m. 185/III' e göre, 'eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar'. Bu yardımcı olma yükümlülüğü eşlerin hastalık gibi kötü günlerinde de birbirlerinin yanında olmaları gerektiğini kast eder⁴⁴¹. Eşin hastalığı karşısında ilgisiz kalmak, yardım yükümlülüğünün ihlali olması dolayısıyla duygusal anlamda şiddetin somutlaştığı hallerden biri olup birliğin temelden sarsılmasına neden olur⁴⁴². Hastalık karşısında eşe karşı ilgisizlik; hasta eşi yalnız bırakmak⁴⁴³, hasta eş hastanede kalırken onunla ilgilenmemek⁴⁴⁴, hasta eşin tedavisiyle⁴⁴⁵, bakımıyla⁴⁴⁶ ve ameliyatıyla⁴⁴⁷ ilgilenmemek, hasta eşine ilkel tedavi yöntemleri uygulanması eğiliminde olmak⁴⁴⁸ ve hasta eşi baba evine bırakmak⁴⁴⁹ şeklinde ortaya çı-

⁴³⁴ Y. 2. HD., 10.7.2012, E. 2011/10749, K. 2012/19383 (Gençcan, Nafaka, s. 479).

⁴³⁵ **Öztan**, Aile, s. 683; **Özüğür**, s. 268.

⁴³⁶ Y. 2. HD., 6.11.2014, E. 2014/10368, K. 2014/21928 (Gençcan, Nafaka, s. 480).

⁴³⁷ Y. 2. HD., 22.11.2013, E. 2013/3439, K. 2013/27252 (Gençcan, Nafaka, s. 480).

⁴³⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 477-480.

⁴³⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 479.

⁴⁴⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 480.

⁴⁴¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 481.

⁴⁴² **Kılıçoğlu**, Aile, s. 109-110; **Özüğür**, s. 266; **Gençcan**, Nafaka, s. 481; Y. 2. HD., 30.6.2008, 10583-9649 (Özüğür, s. 353); Y. 2. HD., 17.5.2012, 16568-13473 (Özüğür, s. 284).

⁴⁴³ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1120; Y. 2. HD., 28.3.2002, E. 3723, K. 4344 (Gençcan, Nafaka, s. 481).

⁴⁴⁴ Y. 2. HD., 5.10.2004, E. 6485, K. 11259 (Gençcan, Nafaka, s. 482).

⁴⁴⁵ YHGK., 29.11.1995, E. 852, K. 1037 (Gençcan, Nafaka, s. 483).

⁴⁴⁶ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1120; Y. 2. HD., 17.9.2003, 10459-11493 (Özüğür, s. 420); Y. 2. HD., 15.5.2008, E. 8939, K. 7174 (Gençcan, Nafaka, s. 484).

⁴⁴⁷ Y. 2. HD., 31.1.2006, E. 16121, K. 642 (Gençcan, Nafaka, s. 483).

⁴⁴⁸ Y. 2. HD., 7.5.2002, E. 1532, K. 6083 (Gençcan, Nafaka, s. 483).

⁴⁴⁹ Y. 2. HD., 19.12.2012, E. 2012/11291, K. 2012/30834 (Gençcan, Nafaka, s. 484).

kabilir⁴⁵⁰. Hastalık karşısında çocuğa karşı ilgisizlik de TMK m. 185 ihlali niteliğinden olup birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurur⁴⁵¹.

Evliliklerin neredeyse tamamında görüldüğü üzere, ailelerin buna hakları olduğu inancıyla sergiledikleri müdahaleci yaklaşımları, Yargıtay tarafından bir boşanma nedeni olarak kabul edilmektedir. Ailelerin bu müdahaleci tavrı, çocukları için dilek olma niteliğini aşmış evliliğin kaderini belirleyici bir haline girerse bu durum birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurmaya elverişli bir duygusal şiddet hali olduğundan genel boşanma sebebi teşkil edecektir⁴⁵². Eşe ve birliğin manevi bağımsızlığına yönelik haksız müdahalelere karşı koymayarak duygusal sadakat ihlalinin var olmasına sebebiyet vermek bir duygusal şiddet biçimidir⁴⁵³.

Eşlerin eve karşı ilgisizliği de duygusal şiddetin bir görünüm biçimi olarak genel boşanmaya sebebiyet verir⁴⁵⁴. Eve karşı ilgisizlik; zorunluluk olmamasına rağmen evi sık terk etmek⁴⁵⁵, haklı nedene dayanmaksızın evi uzun sürelerle terk etmek⁴⁵⁶, bazı geceler eve gelmemek⁴⁵⁷, iradi olarak sürekli biçimde eve geç saatlerde gelmek⁴⁵⁸ ve eve hiç gelmemek⁴⁵⁹ şeklinde olabilir⁴⁶⁰. Evi terk etme alışkanlığı, terke dayalı boşanma davası açmanın koşullarından olan süre şartının sağlanmasını engel-

⁴⁵⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 481-484.

⁴⁵¹ Y. 2. HD., 19.11.2012 tarihli 2012/10279 esas, 2012/27384 karar sayılı içtihadında ortak çocuğun hastalığıyla ilgilenmeme halini boşanma nedeni olacak derecede birliği temelden sarsıcı kabul etmiştir (Gençcan, Nafaka, s. 485); **Gençcan**, Nafaka, s. 484.

⁴⁵² **Gençcan**, Nafaka, s. 485.

⁴⁵³ Y. 2. HD., 19.10.2009, 15440-17829, ‘...davalının annesinin, davacıya ve tarafların evliliğine, müşterek konutun manevi bağımsızlığını ortadan kaldıracak şekilde müdahale ettiği ve davalının da buna sessiz kaldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir’ (Gençcan, Nafaka, s. 485; Özüğür, s. 333); Y. 2. HD., 6.3.2008, 5370-2889 (Özüğür, s. 361); Y. 2. HD., 22.9.2010, 13125-15163 (Özüğür, s. 316); Y. 2. HD., 13.12.2012, 9686-30250 (Özüğür, s. 272); Y. 2. HD., 30.6.2010, 11592-13056 (Özüğür, s. 321).

⁴⁵⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 486; Y. 2. HD., 18.3.2004, E. 2004/2001, K. 2004/3479 (Kırmızı, s. 174).

⁴⁵⁵ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 109; **Öztaş**, Aile, s. 685; **Özüğür**, s. 266; Y. 2. HD., 17.5.2012, 16568-13473 (Özüğür, s. 284); Y. 2. HD., 7.5.2014, E. 2013/25669, K. 2014/10550 (Gençcan, Nafaka, s. 486); Y. 2. HD., 22.12.2008, E. 2008/19257, K. 2008/17635 (Kırmızı, s. 160).

⁴⁵⁶ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 109; Y. 2. HD., 27.3.2014, E. 2014/5027, K. 2014/7132 (Gençcan, Nafaka, s. 487).

⁴⁵⁷ **Zevkililer / Acabey / Gökyayla**, s. 905; Y. 2. HD., 3.3.2008, 4352-2677 (Özüğür, s. 361); Y. 2. HD., 3.3.2008, E. 4352, K. 2677 (Gençcan, Nafaka, s. 487).

⁴⁵⁸ Y. 2. HD., 13.11.2006, E. 18546, K. 15576 (Gençcan, Nafaka, s. 488).

⁴⁵⁹ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 109; Y. 2. HD., 22.6.2009, E. 9877, K. 12115 (Gençcan, Nafaka, s. 488).

⁴⁶⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 486-488.

leyici zaman sıklıklarıyla gerçekleştiği takdirde bu halde temelden sarsılmaya dayalı boşanma davası açılabilir⁴⁶¹.

Eşlerden biri diğerinin hastalığı karşısında yükümlülüğü gereği ilgili olmasına rağmen, hasta olan eşin tedavisi için yapması gerekli davranışlardan imtina etmesi de duygusal şiddete yönelik davranışlardan olup temelden sarsılma sonucu doğurur⁴⁶². Tedaviden kaçınılan hastalık; epilepsi⁴⁶³, ağız-vücut kokusu hastalığı⁴⁶⁴, bulaşıcı hastalık⁴⁶⁵, vaginismus⁴⁶⁶, cinsel soğukluk hastalığı⁴⁶⁷ ve tüp bebek tedavisi gerektiren bir hastalık⁴⁶⁸ olabilir⁴⁶⁹.

Eşlerin ev ve beden temizliğini sağlayıcı kurallara riayet etmemesi birliği katlanılmaz hale getirerek temelden sarsılmaya neden olur⁴⁷⁰.

Bundan başka yemek yapmamak da evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hallerinden biri olarak eve karşı ilgisiz davranışlardan sayılıp bu durum nedeniyle ortak hayat artık çekilmez bir hal almışsa boşanma yönünde hüküm kurulmalıdır⁴⁷¹.

⁴⁶¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 486.

⁴⁶² **Öztañ**, Aile, s. 682; **Özğür**, s. 268; Y. 2. HD., 3.10.2012, 4072-23458 (Özğür, s. 280); **Gençcan**, Nafaka, s. 488.

⁴⁶³ Y. 2. HD., 15.6.2004, 4941-7899 (Özğür, s. 410); Y. 2. HD., 15.6.2004, E. 4941, K. 7899 (Gençcan, Nafaka, s. 488).

⁴⁶⁴ Y. 2. HD. 12.2.2004, E. 477, K. 1542 (Özğür, s. 415-416; Kırmızı, s. 157; Gençcan, Nafaka, s. 489).

⁴⁶⁵ Y. 2. HD., 21.5.2002, E. 6157, K. 6831 (Gençcan, Nafaka, s. 489).

⁴⁶⁶ Y. 2. HD., 12.7.2004, 8473-9378 (Özğür, s. 407-408); Y. 2. HD., 23.7.2009, 12583-14812 (Özğür, s. 335-336).

⁴⁶⁷ Y. 2. HD., 12.7.2004, E. 8473, K. 9378 (Gençcan, Nafaka, s. 490).

⁴⁶⁸ Y. 2. HD., 28.2.2008, E. 272, K. 2443 (Gençcan, Nafaka, s. 489).

⁴⁶⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 488-490.

⁴⁷⁰ Y. 2. HD., 22.11.2006, tarih ve 9359-16104 sayılı kararında; hijyen kurallarını hiçe sayacak nitelikte bir tutum olan 'çamaşlırları yemek tenceresinde kaynatmak' davranışını temelden sarsıcı olarak kabul etmiştir (Gençcan, Nafaka, s. 492); **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 263; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 905; **Özğür**, s. 268 ve 324; **Gençcan**, Nafaka, s. 491; **Yazıcı**, Hilmi / **Atasoy**, Hasan, Şahıs Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, Ankara 1970, s. 278; Y. 2. HD., 7.6.2010, 8393-11205 (Özğür, s. 324).

⁴⁷¹ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1118; **Özğür**, s. 266.

Eşlerden birinin diğerine karşı dışlama yönündeki davranışlar içerisinde olması da duygusal şiddet kapsamında değerlendirilip genel boşanma nedenine konu davranış olarak kabul görmektedir⁴⁷².

Bu dışlayıcı davranışlar; gebeliğin erkek eş tarafından yapılan baskı veya kadın eşin kusurlu davranışıyla sonlandırılması⁴⁷³, eşlerden birinin diğerine evliliğin ona göre olmadığını söylemesi⁴⁷⁴, eşin fotoğrafının yırtılması⁴⁷⁵, eşin başkaları yanında konuşmasının engellenmesi⁴⁷⁶, eşe karşı olumsuz davranışlar içine girilmesi⁴⁷⁷, eşe karşı kayıtsız kalınması⁴⁷⁸, kendisine karşı eşi tarafından gerçekleştirilen olumsuz bir davranış olmamasına rağmen intihar teşebbüsünde bulunulması⁴⁷⁹, evlilikten doğan yükümlülükleri ihlal edecek derecede kahvehaneye gidilmesi⁴⁸⁰, eşin çocukla ilişkisinin engellenmesi⁴⁸¹, eşin bakım ihtiyacı olan ailesinin kabul edilmemesi⁴⁸², eşin ailesinin misafir olarak gelmesinin kabul edilmemesi⁴⁸³, eşin isteğine muhalif olarak tüp bebek tedavisinden imtina edilmesi⁴⁸⁴ ve eşine gerekli zamanın ayrılmaması⁴⁸⁵ hakkında olabilir⁴⁸⁶.

⁴⁷² **Gençcan**, Nafaka, s. 492.

⁴⁷³ Y. 2. HD., 2.7.2012, E. 2011/22467, K. 2012/18373 (Gençcan, Nafaka, s. 493); Y. 2. HD., 12.2.2009, E. 43, K. 2100 (Gençcan, Nafaka, s. 493).

⁴⁷⁴ Y. 2. HD., 13.7.2009, E. 11908, K. 13964 (Gençcan, Nafaka, s. 494).

⁴⁷⁵ Y. 2. HD., 3.12.2007, E. 3137, K. 16877 (Gençcan, Nafaka, s. 494).

⁴⁷⁶ Y. 2. HD., 6.2.2007, E. 13672, K. 1296 (Gençcan, Nafaka, s. 494).

⁴⁷⁷ Y. 2. HD., 5.4.2004, E. 3006, K. 4273 (Gençcan, Nafaka, s. 495).

⁴⁷⁸ Y. 2. HD., 27.4.2004, E. 4595, K. 5392 (Gençcan, Nafaka, s. 495).

⁴⁷⁹ Y. 2. HD., 31.10.2016, E. 2015/20762, K. 2016/14173 (Gençcan, Nafaka, s. 495).

⁴⁸⁰ Y. 2. HD., 14.6.2012, E. 2011/20251, K. 2012/16415 (Gençcan, Nafaka, s. 497).

⁴⁸¹ Y. 2. HD., 3.5.2012, E. 2011/14962, K. 2012/11818 (Gençcan, Nafaka, s. 497).

⁴⁸² **Özüğür**, s. 268; Y. 2. HD., 28.11.2011, 20691-19983 (Özüğür, s. 300); Y. 2. HD., 17.5.2012, 16568-13473 (Özüğür, s. 284); Y. 2. HD., 12.12.2012, E. 2012/10397, K. 2012/30018 (Gençcan, Nafaka, s. 497).

⁴⁸³ **Zevkililer / Acabey / Gökyayla**, s. 906; Y. 2. HD., 13.10.2005, 11501-14075 (Özüğür, s. 387); Y. 2. HD., 18.2.2008, 4796-1778 (Özüğür, s. 362); Y. 2. HD., 15.6.2005, 7055-9260 (Özüğür, s. 390-391).

⁴⁸⁴ Y. 2. HD., 28.2.2008, E. 2008/272, K. 2008/2443 (Kırmızı, s. 165); Y. 2. HD., 14.11.2012, E. 2012/7557, K. 2012/27075 (Gençcan, Nafaka, s. 498).

⁴⁸⁵ Y. 2. HD., 11.3.2015, E. 2014/19849, K. 2015/4186 (Gençcan, Nafaka, s. 498).

⁴⁸⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 493-498.

TMK m. 185 eşlerin birbirlerine karşı sadakat içerisinde olmasını emreder. Eşlerin duygusal sadakatin bir gereği olarak, aralarındaki güven ilişkisini bertaraf edecek davranışlar içerisinde olması duygusal şiddet olup genel boşanma nedenidir⁴⁸⁷.

Güven sarsıcı davranışlar; tıbbi zorunluluk olmamasına rağmen eşinin bilgisi olmadan gebeliği sonlandırmak⁴⁸⁸, gerçeğe aykırı olarak gebe olduğunu eşine bildirmek⁴⁸⁹, eski eş ya da nişanlısının fotoğrafını saklamak⁴⁹⁰, eşi haklı bir nedene dayanarak istememesine rağmen başkasıyla çalışmak⁴⁹¹, sevgilisini unutamadığını açıklamak⁴⁹² ve başkasıyla duygusal ilişki kurmak⁴⁹³ olarak belirtilebilir⁴⁹⁴.

B. Ekonomik Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Temelden Sarsılma

TMK m. 185/III; eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü bulunduğunu hüküm altına almıştır. Bu sadakat yükümlülüğü kapsamına ekonomik sadakat de girdiğinden ekonomik şiddet içeren davranışlar yükümlülük ihlali olmasının yanında birliğin temelinden sarsılması sonucu da doğurur⁴⁹⁵.

Borçlanma konusunda gerçekleşen ekonomik şiddetin aşağıda sayılan görünüm biçimleri ortak hayatın devamını katlanılamaz hale getirip birliğin temelinden sarsılmasına neden olurlar⁴⁹⁶.

Eşlerden birinin borçlandırıcı işlemlerinin gereğini yerine getirmemeyi alışkanlık haline getirmesi genel boşanma nedeni olarak kabul görür⁴⁹⁷.

⁴⁸⁷ **Tekinay**, s. 189-190; **Gençcan**, Nafaka, s. 498; Y. 2. HD., 27.12.2011, 15958-23695 (Özuğur, s. 295); **Kırmızı**, s. 157; YHGK., 04.06.2008, E. 2008/2-420, K. 2008/424 (Kırmızı, s. 157); Y. 2. HD., 26.1.2009, E. 2008/19917, K. 2009/625 (Kırmızı, s. 159).

⁴⁸⁸ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 201; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 264; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1121; Y. 2. HD., 13.10.2014, E. 2014/7476, K. 2014/19377 (Gençcan, Nafaka, s. 499).

⁴⁸⁹ Y. 2. HD., 3.12.2014, E. 2014/14131, K. 2014/24533 (Gençcan, Nafaka, s. 499).

⁴⁹⁰ **Şener**, Kanun, s. 301; Y. 2. HD., 13.12.2012, E. 2012/9686, K. 2012/30250 (Özuğur, s. 272; Gençcan, Nafaka, s. 500).

⁴⁹¹ Y. 2. HD., 19.12.2012, E. 2012/11355, K. 2012/30846 (Gençcan, Nafaka, s. 501).

⁴⁹² Y. 2. HD., 11.4.2002, E. 2261, K. 5091 (Gençcan, Nafaka, s. 501).

⁴⁹³ Y. 2. HD., 3.12.2014, E. 2014/14131, K. 2014/24533 (Gençcan, Nafaka, s. 502).

⁴⁹⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 499-502; Y. 2. HD., 15.12.2010, 3402-21089 (Özuğur, s. 307).

⁴⁹⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 503.

⁴⁹⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 503.

⁴⁹⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 503; Y. 2. HD., 18.9.2007 tarih ve 9091-12128 sayılı kararında; eşin sürekli olarak çevresine borçlanıp bunları ifa etmemesi nedeniyle diğer eşin alacaklılarla karşı karşıya

Eşlerin ölçsüz biçimde borçlanmaları da ekonomik şiddet içerici davranış olması nedeniyle birliğin temelinden sarsılmasına neden olur⁴⁹⁸.

Eşlerden birinin, borçlandırıcı işlemlerinden doğan ifa yükümünü yerine getirmeyip eve haciz gelmesi sonucuna neden olması da ekonomik şiddet kapsamında olup genel boşanma nedenine zemin hazırlar⁴⁹⁹. Boşanma nedeni olarak sayılma bakımından önem arz eden; eşin borçlanması değil, ödeyemeyeceği miktarda borçların altına girerek ortak konuta haciz gelmesine neden olmasıdır⁵⁰⁰.

Eşlerden biri aşırı harcamalar yaparak takip yapılmasına neden olursa bu durum ekonomik şiddetin bir görünüm biçimi olarak birliğin temelinden sarsılmasına sebep olur⁵⁰¹.

Ölçsüz biçimde borçlanarak eşinin alacaklılar tarafından rahatsız edilmesine zemin hazırlanması hali⁵⁰² de ekonomik şiddet kapsamında olup ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirici bir davranıştır⁵⁰³.

Şans oyunu oynamak bağımlılık derecesine vardığı takdirde bir ekonomik şiddet hali olarak nitelendirilir ve birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurur⁵⁰⁴. Eşin kazancının çoğunu şans oyunlarına yatırmak suretiyle birliğin gereksinimlerini ihmal

kalmak zorunda olmasını birliği temelinden sarsıcı bir davranış olarak değerlendirmiştir (Gençcan, Nafaka, s. 503-504).

⁴⁹⁸ Y. 2. HD., 18.03.2004 tarih ve 2070-3481 sayılı kararında; aşırı borçlanan ve borçlarını ödememek suretiyle diğer eşin alacaklılar tarafından rahatsız edilmesine ortam hazırlayan eşin bu davranışını temelden sarsılma kapsamında değerlendirmiştir (Gençcan, Nafaka, s. 504); **Gençcan**, Nafaka, s. 504; Y. 2. HD., 21.6.2010, 10835-12265 (Özüğür, s. 323); Y. 2. HD., 5.11.2008, 14735-14617 (Özüğür, s. 348).

⁴⁹⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 504; Y. 2. HD., 5.11. 2008, 14735-14617 (Özüğür, s. 348).

⁵⁰⁰ Y. 2. HD., 02.06.2004 tarih ve 6062-7170 sayılı bir kararında; eşin ödeme gücünü açacak derecede borçlanması nedeniyle ortak konuta haciz yapılmasına neden olmasını birliği temelinden sarsıcı hal olarak kabul etmiştir (Gençcan, Nafaka, s. 505); **Gençcan**, Nafaka, s. 505; Y. 2. HD., 19.9.2005, 9762-12220 (Özüğür, s. 389).

⁵⁰¹ Y. 2. HD., 04.03.2002 tarih ve 2171-2744 sayılı kararında; diğer eşin iradesine muhalif olarak aşırı şekilde borçlanmak suretiyle icra takibi yapılmasına neden olan eşin davranışının genel boşanma nedeni oluşturacağı içtihadında bulunmuştur (Gençcan, Nafaka, s. 505); **Gençcan**, Nafaka, s. 505.

⁵⁰² Y. 2. HD., 11.10.2012, E. 2012/4346, K. 2012/24374 (Gençcan, Nafaka, s. 506).

⁵⁰³ **Gençcan**, Nafaka, s. 506.

⁵⁰⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 506.

edici tutum içerisinde olması hali Yargıtay tarafından birliği temelden sarsıcı nitelikte bir davranış olarak kabul görmüştür⁵⁰⁵.

Eşinin bilgisi olmaksızın etraftan sürekli borç alma eğiliminde olma hali de ortak yaşamın devamını diğer eşten beklenilemeyeceği kadar temelden sarsıcı bir davranış olarak kabul görmüştür⁵⁰⁶.

Eşlerden biri diğerini, onun ekonomik imkânlarının elvermeyeceği derecede ödeme yapmaya zorlama sonucu doğuracak biçimde borçlandırırca, bu hal ekonomik şiddet görünümünden olup genel boşanma nedenine sebep olur⁵⁰⁷. Yargıtay bir kararında; eşin ödeme gücünü aşacak derecede telefon görüşmeleri yapmak suretiyle borçlandırılmasını birliği temelden sarsıcı bir hal olarak kabul etmiştir⁵⁰⁸.

Eşini borçlanmaya zorlamak⁵⁰⁹ da ekonomik şiddet kapsamında olup, genel boşanma nedenine dayalı davada temelden sarsılmanın varlığının kabul edilmesi sonucu doğuracak nitelikte bir haldir⁵¹⁰.

Eşlerden biri aile düzenini bozma derecesine varacak şekilde borçlandırıcı işlemler kurarsa⁵¹¹, bu durum ekonomik şiddet hali olması nedeniyle temelden sarsılma sonucu doğurur⁵¹².

Çalışma konusunda ekonomik şiddet; çalışmamak, zorla çalıştırmak, çalıştırmamak, işten çıkarılmasını sağlamak ve uygunsuz işte çalışmak şeklinde kendini gösterir⁵¹³.

Eşlerden birinin çalışmaması ekonomik şiddet içeren bir davranış olması nedeniyle genel boşanma nedeninin var olmasını sağlayıcı nitelikte olup, sürekli çalışmamak, sürekli iş değişimi, çalışılan her işten ayrılmak ve eş ve çocuğa bakma-

⁵⁰⁵ Y. 2. HD., 7.12.2009, E. 16380, K. 21028 (Gençcan, Nafaka, s. 507).

⁵⁰⁶ Gençcan, Nafaka, s. 507.

⁵⁰⁷ Gençcan, Nafaka, s. 507.

⁵⁰⁸ Y. 2. HD., 10.5.2012, E. 2011/15843, K. 2012/12680 (Gençcan, Nafaka, s. 508).

⁵⁰⁹ Y. 2. HD., 7.11.2012, E. 2012/7020, K. 2012/26316 (Gençcan, Nafaka, s. 508).

⁵¹⁰ Gençcan, Nafaka, s. 508.

⁵¹¹ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 906; Y. 2. HD. 27.12.2011, E. 2011/2391, K. 2011/23715 (Gençcan, Nafaka, s. 508).

⁵¹² Gençcan, Nafaka, s. 508.

⁵¹³ Gençcan, Nafaka, s. 509-510.

mak⁵¹⁴ şeklinde gerçekleşebilir⁵¹⁵. Çalışmama hali ancak haklı nedene dayanmıyorsa boşanma nedeni teşkil edecektir, yani sorumsuzluk ve aile ihtiyaçlarını karşılama gereği bilincinden yoksunluktan ileri gelen bir durum içerisinde olunmayıp, çalışmayı engelleyici bir hal içerisinde olan tarafın çalışmama hali boşanma nedeni oluşturmaz⁵¹⁶.

Eşi zorla çalıştırmak⁵¹⁷ da ekonomik şiddet kapsamında bir davranış olup temelden sarsılmaya zemin oluşturur⁵¹⁸.

Bundan başka eşi onun iradesine muhalif olarak haklı neden olmaksızın çalıştırmamak da ekonomik şiddet hallerinden bir diğeridir ve ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirici niteliktedir⁵¹⁹.

Ayrıca eşin çalıştığı işten çıkarılmasını sağlayıcı davranışlar içerisinde olmak⁵²⁰ da yine bu kavram kapsamında değerlendirilip boşanma sonucu doğurur⁵²¹.

Son olarak; her ne kadar TMK eşlerden birinin meslek ve iş seçimi konusunda diğerinin iznine ihtiyacı olmadığına hükmetmiş olsa da, eşlerin iş seçimlerinde evlilik birliğinin huzur ve yararını baltalayıcı yaklaşımlar içinde olması kanun tarafından kabul görmemiştir (TMK m. 192)⁵²². Bu nedenle, eşlerden birinin uygunsuz bir işte çalışması⁵²³ da ekonomik şiddet kapsamında olup genel boşanma davasında temelden sarsıcı davranış olarak değerlendirilir⁵²⁴.

⁵¹⁴ **Özüğür**, s. 268; Y. 2. HD., 18.11.2013, E. 2013/13267, K. 2013/26758 (Gençcan, Nafaka, s. 509).

⁵¹⁵ **Velidedeöğlü**, Aile, s. 202; **Özüğür**, s. 268; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1119; **Gençcan**, Nafaka, s. 509.

⁵¹⁶ **Velidedeöğlü**, Aile, s. 202.

⁵¹⁷ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1119; Y. 2. HD., 14.5.2012, E. 2011/16338, K. 2012/13001 (Gençcan, Nafaka, s. 510).

⁵¹⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 509-510.

⁵¹⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 510.

⁵²⁰ Y. 2. HD., 18.10.2006, 7329-14270 (Özüğür, s. 379); Y. 2. HD., 18.10.2006, E. 7329, K. 14270 (Gençcan, Nafaka, s. 510).

⁵²¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 510.

⁵²² **Öztan**, Aile, s. 685.

⁵²³ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 125; **Öztan**, Aile, s. 685; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 264; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 115; **Özüğür**, s. 268; Y. 2. HD., 17.9.2009, E. 12841, K. 15879 (Gençcan, Nafaka, s. 510).

⁵²⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 510.

Eşlerin konuta dair konularda ekonomik şiddet içeren davranışlar sergilemeleri temelden sarsılma sonucu doğurur⁵²⁵.

Mali imkânları elvermesine rağmen birlikte seçilecek bağımsız bir konut sağlamamak ortak yaşamı diğer eşten beklenemeyecek kadar çakilmez hale getirir⁵²⁶. Zira aile kurumunun sağlıklı bir biçimde sürdürülmesi, eşlerin kimsenin dahli olmadan yaşamlarını sürebilecekleri bağımsız bir konutun varlığını gerekli kılar. Yargıtay da eşin bağımsız ev temin etmemesini birliği temelden sarsıcı bir davranış olarak kabul etmiştir⁵²⁷.

TMK m. 186' da, eşlerin oturacakları konutu birlikte seçmeleri gereğinden bahsedilmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı olarak ortak konut sağlamanın gereğinin yapılmaması, hâkimin bu uyuşmazlığa müdahalesi istenmiş de bundan sonuç alınamamışsa, ekonomik şiddet içeren bir davranış olarak temelden sarsılmanın varlığına ortam hazırlar⁵²⁸. Yargıtay ortak konut teminine yanaşılmaması halini tek başına birliği temelinden sarsıcı bir davranış olarak kabul etmemektedir⁵²⁹.

Eşlerden biri, evin eşyalarını taşıyıp, konutu tahliye etme şeklinde bir davranış içine girerse⁵³⁰ bu durum ekonomik şiddetin bir görünüm biçimi olduğundan ortak yaşamın devamını çakilmez hale getirerek birliği temelinden sarsıcı nitelik taşır⁵³¹.

Elektrik ve suyu kesmek⁵³² şeklindeki davranış da, ekonomik şiddetin somutlaşmış bir halidir ve genel boşanma nedenine zemin hazırlar⁵³³.

Evlilik birliğinden doğan yükümlülükler yerine getirilmeyerek eşin huzurevine yerleşmesi mecburiyetinde bırakılması⁵³⁴ da ekonomik şiddet hali olarak genel boşanma davasında temelden sarsıcı olay olarak nitelendirilir⁵³⁵.

⁵²⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 510.

⁵²⁶ **Tekinay**, s. 190; **Özüğür**, s. 268; **Gençcan**, Nafaka, s. 511.

⁵²⁷ **Özüğür**, s. 268; Y. 2. HD., 10.6.2004, E. 2004/6418, K. 2004/7651 (Kırmızı, s. 175); Y. 2. HD., 5.4.2004, E. 3006, K. 4273 (Gençcan, Nafaka, s. 511).

⁵²⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 511; **Özüğür**, s. 266.

⁵²⁹ **Özüğür**, s. 267; Y. 2. HD., 5.3.2009, 1511-3878 (Özüğür, s. 344); Y. 2. HD., 5.3.2009, E. 1511, K. 3878 (Gençcan, Nafaka, s. 512).

⁵³⁰ Y. 2. HD., 3.12.2012, E. 2012/11749, K. 2012/28910 (Gençcan, Nafaka, s. 512).

⁵³¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 512.

⁵³² Y. 2. HD., 10.12.2012, E. 2012/12476, K. 2012/29631 (Gençcan, Nafaka, s. 513).

⁵³³ **Gençcan**, Nafaka, s. 512.

Eşin evin maddi gereklerini sağlayamama hali haklı bir nedenden ileri gelmedikçe ekonomik şiddet içeren bir davranış⁵³⁶ olarak temelden sarsılma sonucu doğurur⁵³⁷.

Tarafların ölçüsüz borçlanmalarının bir sonucu olarak bu borçların ifası için sürekli evin eşyalarını satmaları da ekonomik şiddet kapsamında olup temelden sarsılmaya dayalı boşanmanın gerçekleşmesine zemin oluşturur⁵³⁸.

Mali durumu elvermesine rağmen eşi kendi ailesiyle yaşamaya zorlayıcı davranışlar içerisinde olmak da ekonomik şiddet olarak değerlendirilip⁵³⁹ ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirir⁵⁴⁰. Evlenmeden önce birlikte oturulacağını bilen eş bu birlikte yaşam sürecinde ortak hayatın devamını imkânsız kılan bazı olayların gerçekleşmesi nedeniyle bağımsız konutta yaşamaya devam etmek isteyebilir ve bu talebinin karşılanmamasını boşanma davasına konu edebilir⁵⁴¹. Bu durumda diğer eşin, bu durumun başlangıçta bilindiği ve kabul edildiği savını ileri sürerek boşanmaya engel olmaya çalışmasını hukuk düzeni korumaz⁵⁴². Eş ailesiyle yaşama hali, evlilik birliğinin manevi bağımsızlığını ortadan kaldıracığı için bunun temelden sarsıcı davranış olarak kabul edilmesi isabetlidir.

Eşlerden birinin, evlilik sonrasında edinilen evin intifa hakkını diğer eşten habersiz olarak üçüncü kişilere vermesi⁵⁴³ ekonomik şiddet olarak değerlendirilip genel boşanma nedeninin oluşmasını sağlayan, ekonomik güveni sarsıcı bir davranıştır⁵⁴⁴. Bu durum, tarafların ortak mallarından dilediklerince yararlanmalarını ve ondan tasarruf etmelerini engelleyecektir şöyle ki; eşlerden biri eşiyle ortak malı olan eve söz

⁵³⁴ Y. 2. HD., 2.2.2009, E. 20537, K. 1120 (Gençcan, Nafaka, s. 513).

⁵³⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 513.

⁵³⁶ Y. 2. HD., 7.6.2002, E. 6536, K. 7756; YHGK., 2.5.1997, E. 160, K. 410 (Gençcan, Nafaka, s. 514).

⁵³⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 514.

⁵³⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 516.

⁵³⁹ Y. 2. HD., 20.12.2011, 1769-22892 (Özüğür, s. 296); Y. 2. HD., 5.7.2004, E. 7976, K. 8869 (Gençcan, Nafaka, s. 516).

⁵⁴⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 516.

⁵⁴¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 516.

⁵⁴² **Gençcan**, Nafaka, s. 516.

⁵⁴³ Y. 2. HD., 30.11.2012, E. 2011/20347, K. 2012/28712 (Gençcan, Nafaka, s. 517).

⁵⁴⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 517.

gelimi yakınlarını yerleştirdiği takdirde, ilişkilerin bozulmaması adına, bahsedilen yakınlar evi boşaltmadıkça, evden ayrılmaları yönünde talepte bulunmak güç olacağından, kişilerin kendi malvarlıkları üzerindeki yararlanma ve tasarruf etme imkânları baltalanacaktır.

Ekonomik gücün varlığına rağmen evin kirasının ödenmemesi⁵⁴⁵ de bir ekonomik şiddet hali olarak birliğin temelinden sarsılması sonucuna yol açar⁵⁴⁶.

Birliğin yönetimi bakımından ekonomik şiddet içeren davranışlar da boşanma sebebi olarak kabul görür⁵⁴⁷.

Haddinden fazla tasarruflu olma çabası muhakkak ki bir noktadan sonra ortak yaşamı çekilmez bir hale getirip aile bağlarının çözülmesine yol açacaktır⁵⁴⁸. Sözgelimi; yiyeceklerin kabuklarını kalın soyarak israf edildiği yönünde suçlamalarda bulunmak, elektrik masrafını azaltıcı bir yöntem olarak eşini karanlıkta oturtmak ve yapılan her harcamayı günlük not almak biçimindeki davranışlar ekonomik şiddetin ölçüsüz tasarruflu davranışlar yoluyla gerçekleştirilmesidir⁵⁴⁹.

Haklı bir nedene dayanmaksızın eşin diğer eşle birlikte yaşamaktan imtina etmesi de bir ekonomik şiddet hali olup temelden sarsılma sonucu doğurur⁵⁵⁰.

Eşin görüşünü almadan ya da iradesine muhalif olarak taşınmazın devir veya satılması da ekonomik şiddet kapsamında değerlendirilip boşanma nedeni oluşturur⁵⁵¹.

⁵⁴⁵ Y. 2. HD., 27.11.2013, E. 2013/12566, K. 2013/27873 (Gençcan, Nafaka, s. 517).

⁵⁴⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 517.

⁵⁴⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 517.

⁵⁴⁸ YHGK., 26.11.2008 tarih, 2008/2-695 esas ve 2008/710 karar sayılı bir içtihadında; uzun yıllar eşinin aşırı tasarruflu ve cimrilik ölçüsündeki davranışlarına katlanan kadının ekonomik-sosyal alanda özgür ve rahat yaşamak, ekonomik şiddetten kurtulmak için açtığı davanın kabulüne karar vermiştir (Gençcan, Nafaka, s. 518); **Gençcan**, Nafaka, s. 518.

⁵⁴⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 518.

⁵⁵⁰ Y. 2. HD., 27.11.2013 tarih, 2013/14102 esas ve 2013/27832 karar sayılı bir içtihadında; uzun süredir eş ve çocuklarından ayrı yaşayan eşin onları yanına aldirmaya yönelik bir eğilim içinde olmamak suretiyle birlikte yaşamaktan kaçınmasını temelden sarsılma hali olarak kabul etmiştir (Gençcan, Nafaka, s. 519); **Gençcan**, Nafaka, s. 518; Y. 2. HD., 4.11.2009, 15728-18906 (Özgür, s. 332).

⁵⁵¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 520.

Eşinden mal talebinde bulunmak şeklindeki davranışlar ve söylemler de ekonomik şiddetin somutlaşmış hallerinden olup ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirir⁵⁵².

Eşlerden birinin, diğer eşin her türlü gelirine yönelik ölçüyü aşmadan özgürce tasarruf etme hakkını bertaraf edici davranışlar içerisinde olması⁵⁵³ ekonomik şiddetin görünüm biçimlerindedir⁵⁵⁴. Gelire el koyma hali eşlerden biri tarafından diğer eşe karşı gerçekleştirilebileceği gibi, eşlerden birinin ailesi tarafından o eşe karşı da gerçekleştirilebilir ve ikinci ihtimal de temelden sarsılma sonucu doğurur⁵⁵⁵.

Eşin geçimi, barınması, çocukların bakım ve korunması ve mallarının yönetimi hususunda ilgisiz tavırlar içerisinde olarak arayıp sormama hali de ekonomik şiddete dayalı temelden sarsılma durumuna neden olur⁵⁵⁶.

Sadakat yükümlülüğü kapsamında olan yükümlülüklerden biri de ekonomik sadakattir⁵⁵⁷. Bu nedenle ekonomik güveni sarsıcı davranışların evlilik birliğinde gerçekleşmesi boşanma nedeni oluşturur⁵⁵⁸.

Bu tip davranışlara verilecek bir örnek, eşin kredi kartının ondan habersiz olarak kullanımını⁵⁵⁹, ancak zorunlu hallerde veya önemsiz miktarlar için kullanımlarda bilgisi olması mutlak biçimde aranmaz⁵⁶⁰.

Bir diğer örnek; eşinin parasının ondan habersiz olarak alınmasıdır⁵⁶¹, fakat bu hal için de zorunlu durumlar ve önemsiz miktarlar istisnasının geçerli olacağı söylenebilir⁵⁶².

⁵⁵² Akıntürk / Ateş Karaman, s. 263; Gençcan, Nafaka, s. 520.

⁵⁵³ Yalçinkaya / Kaleli, C. 2, s. 1118; Y. 2. HD., 11.12.2012, E. 2012/12977, K. 2012/29951 (Gençcan, Nafaka, s. 521).

⁵⁵⁴ Yalçinkaya / Kaleli, C. 2, s. 1118; Şener, Kanun, s. 301; Gençcan, Nafaka, s. 520.

⁵⁵⁵ Y. 2. HD., 31.10.2016, E. 2015/20558, K. 2016/14206 (Gençcan, Nafaka, s. 521); YHGK., 26.11.2008, E. 2008/2-695, K. 2008-710 (Helvacı, İlhan, Gerekeçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, C. 2, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 130-131).

⁵⁵⁶ Velidedeoğlu, Aile, s. 202; Gençcan, Nafaka, s. 521.

⁵⁵⁷ Gençcan, Nafaka, s. 522.

⁵⁵⁸ Gençcan, Nafaka, s. 522.

⁵⁵⁹ Y. 2. HD., 13.12.2012, E. 2012/9371, K. 2012/30296 (Gençcan, Nafaka, s. 522).

⁵⁶⁰ Gençcan, Nafaka, s. 522.

⁵⁶¹ Tutumlu, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 2, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 984; Y. 2. HD., 14.4.2008, E. 7407, K. 5178 (Gençcan, Nafaka, s. 523).

Bundan başka, Yargıtay eşin altınlarının onu aldatarak ele geçirilip rızasına aykırı biçimde kullanılması halini de güven sarsıcı bir ekonomik şiddet örneği olarak kabul etmiştir⁵⁶³.

Bu hususta verilecek son örnek; eşinden habersiz olarak kumar oynama⁵⁶⁴ halidir⁵⁶⁵.

C. Cinsel Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Temelden Sarsılma

Eşlerin, cinsel anlamda şiddet teşkil eden davranışları da birliğin temelinden sarsılması durumunun gerçekleşmesine neden olur ve genel boşanma nedeni olarak değerlendirilir⁵⁶⁶.

TMK m. 185/III eşlere karşılıklı sadakat yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülük kapsamına cinsel sadakat da girer⁵⁶⁷.

Cinsel birliktelik kurma yönündeki sorunlar cinsel anlamda şiddet içeren durumlardan kabul edilip, temelden sarsılma sonucu doğurur⁵⁶⁸.

Cinsel birliktelik kuramama sorunları; cinsel birlikteliği hiç kurmamak, cinsel birliktelikten kaçınmak ve doğal olmayan yollardan cinsel birlikteliğe zorlamak şeklinde gerçekleşebilir⁵⁶⁹.

Cinsel birlikteliğin hiç kurulamaması⁵⁷⁰ halinin genel boşanma nedeni olarak kabul edilebilmesinde; evlilik süresi dikkate alınmalı, birlikteliğin gerçekten kurulmadığı tespit edilmiş olmalı, bu birlikteliği kuramama nedeni belirlenmiş olmalı, davayı açan birliktelik kuramayan taraf olmamalı ve cinsel organlar birlikteliği kur-

⁵⁶² **Gençcan**, Nafaka, s. 522.

⁵⁶³ Y. 2. HD., 8.10.2012, 5263-23992 (Özğür, s. 278-279).

⁵⁶⁴ **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 905; Y. 2. HD., 3.3.2008, 4352-2677 (Özğür, s. 361); Y. 2. HD., 18.3.2004, E. 2004/2001, K. 2004/3479 (Kırmızı, s. 174); Y. 2. HD., 19.3.2009, E. 2521, K. 5016 (Gençcan, Nafaka, s. 523).

⁵⁶⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 522.

⁵⁶⁶ **Özğür**, s. 268; **Gençcan**, Nafaka, s. 525.

⁵⁶⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 525.

⁵⁶⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 525; Y. 2. HD., 23.7.2008, E. 2007/12142, K. 2008/11184 (Kırmızı, s. 162).

⁵⁶⁹ **Özğür**, s. 266; **Gençcan**, Nafaka, s. 526-536.

⁵⁷⁰ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 202; **Tekinay**, s. 189; **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 125; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 263; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 115; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 905; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1116; Y. 2. HD., 23.2.2010, 210-3264 (Özğür, s. 331-332); Y. 2. HD., 11.10.2011, 11127-15432 (Özğür, s. 304); Y. 2. HD., 9.12.2010, 18865-20721 (Özğür, s. 308).

maya elverişli olmalıdır⁵⁷¹. Bu birlikteliğin sağlanamamasının nedeninin fizyolojik ya da psikolojik olması sonuca etki etmez, her iki hal de boşanma nedeni teşkil eder⁵⁷². Hiç cinsel birliktelik kuramama halinde evlilik birliğinin kurulmasının üzerinden geçen süre çok uzun değilse bu durum boşanma nedeni olarak kabul görmez, birlikteliğin gerçekleşmesi için eşlerden beklenen makul süre⁵⁷³ geçmiş ise o takdirde bu durum bir boşanma nedeni teşkil eder⁵⁷⁴. Bu hal için aranan bir diğer şart; ilişkinin kurulmama olgusunun, bu durumun gerçek olduğunu ortaya koyacak biçimde tespit olunmasıdır ve bunun tespiti için rapor alınması gerekip tanık beyanına itibar edilmez⁵⁷⁵. Bundan başka; cinsel birlikteliğin hiç kurulmamasının nedeni de tespit edilebilir olmalıdır, bu durumun kadından mı yoksa erkekten mi ileri geldiğinin belirlenmesi gerekir⁵⁷⁶. Davayı açan tarafın, bu birlikteliğin kurulamamasına sebep olan taraf olmaması gerekir⁵⁷⁷. Bu durumun boşanma nedeni olarak kabul görmesinin şartı da cinsel organların bu birlikteliği gerçekleştirmeye engel yapıda olmamasının gerekmesidir⁵⁷⁸.

Kişilerin evlilik birliğini kurmak yoluyla amaçladıkları durumlardan biri de cinsel isteklerini tatmin etmektir, bu nedenle haklı bir neden olmaksızın sürekli biçimde bu birliktelikten imtina etmek cinsel şiddet içeren bir davranış olarak kabul görüp birliği temelden sarsıcı niteliğe sahiptir⁵⁷⁹. Bu sürekli kaçınma hali her türlü delille kanıtlanabilir⁵⁸⁰.

⁵⁷¹ **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 906; **Özüğür**, s. 267; **Gençcan**, Nafaka, s. 527-533.

⁵⁷² **Gençcan**, Nafaka, s. 533; Y. 2. HD., 7.11.2012, 7131-26359 (Özüğür, s. 277).

⁵⁷³ Evliliğin kurulmasından sonra geçen sürenin birkaç gün gibi çok kısa olması.

⁵⁷⁴ Y. 2. HD., 8.12.2012, 21216-21506 (Özüğür, s. 298); Y. 2. HD., 7.3.2007, E. 2006/15367, K. 2007/3526 (Kırmızı, s. 170); Y. 2. HD., 22.2.2017, E. 2016/25442, K. 2017/1804 (Gençcan, Nafaka, s. 527); **Gençcan**, Nafaka, s. 527-528.

⁵⁷⁵ **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 263; Y. 2. HD., 7.3.2007, E. 2006/15367, K. 2007/3526 (Kırmızı, s. 170); Y. 2. HD., 7.11.2016, E. 2015/23802, K. 2016/14463 (Gençcan, Nafaka, s. 528) ; **Gençcan**, Nafaka, s. 528.

⁵⁷⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 530-531; Y. 2. HD., 8.12.2012, 21216-21506 (Özüğür, s. 298).

⁵⁷⁷ Y. 2. HD., 17.11.2005, E. 13443, K. 15881 (Gençcan, Nafaka, s. 531); **Gençcan**, Nafaka, s. 531.

⁵⁷⁸ Y. 2. HD., 29.5.2012, 18044-14368 (Özüğür, s. 284); Y. 2. HD., 13.10.2010, 14616-16811 (Özüğür, s. 315); Y. 2. HD., 3.6.2008, E. 14353, K. 7885 (Gençcan, Nafaka, s. 532); **Gençcan**, Nafaka, s. 531.

⁵⁷⁹ **Öztañ**, Aile, s. 682; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 263; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 906; **Özüğür**, s. 268; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1116; **Gençcan**, Nafaka, s. 533; Y. 2. HD., 17.12.2008, 3329-17584 (Özüğür, s. 362); Y. 2. HD., 6.5.2008, E. 2007/13408, K. 2008/6544 (Kırmızı, s. 168); Y. 2. HD., 10.04.2007 tarih ve 17497-5979 sayılı kararında; eşine ısınmadığı-

Doğal olmayan şekilde cinsel ilişkiye zorlamak yönünde gerçekleştirilen davranışlar da cinsel şiddet içermeleri dolayısıyla ortak yaşamın devamını katlanılmaz hale getirerek birliği temelinden sarsar⁵⁸¹.

Bazen evlilik birliğinde cinsel birliktelik gerçekleştirilebilir olsa dahi, başka davranışlar yoluyla cinsel şiddet uygulanması mümkün olabilmektedir⁵⁸². Bu davranış biçimleri; istenmeyen şekilde cinsel birliktelik kurmak, istek dışı cinsel birliktelik kurmak, doğal olmayan yollardan cinsel birlikteliği gerçekleştirmek ve yatağını ayırmak şeklinde görülebilir⁵⁸³. Eşi, onun iradesine muhalif olarak istemediği bir şekilde cinsel birlikteliğe zorlamak öğreti tarafından zulüm ve işkencenin bir şekli olarak kabul görmüştür⁵⁸⁴. Bundan başka; eşin iradesine aykırı olarak cinsel birliktelik kurmak⁵⁸⁵ da cinsel şiddet olarak değerlendirilir⁵⁸⁶. Cinsel anlamda karşılıklı olarak eşlerin birbirini tatmin yükümlülüğü altında olmaları, onlara zorla cinsel birliktelik kurma hakkını vermez⁵⁸⁷. Bu yükümlülüğün de tıbbi ve hukuki sınırları vardır⁵⁸⁸. Doğal olmayan yöntemlerle cinsel birliktelik kurmak⁵⁸⁹ da cinsel şiddet içerici niteliği dolayısıyla genel boşanma nedeni teşkil eder⁵⁹⁰. Son olarak; haklı nedene dayanmayan yatak ayırmak hali yoluyla gerçekleşen cinsel şiddet hali⁵⁹¹ de ortak hayatın devamını çekilmez hale getireceği için boşanma nedeni olarak kabul görülür⁵⁹².

nı söyleyen ve cinsel birliktelikten kaçınan kadının bu davranışını birliği temelinden sarsıcı olarak değerlendirmiştir (Gençcan, Nafaka, s. 534; Özuğur, s. 370).

⁵⁸⁰ Gençcan, Nafaka, s. 534.

⁵⁸¹ Şener, Kanun, s. 300; Gençcan, Nafaka, s. 536; Y. 2. HD., 11.7.2012, 928-19579 (Özuğur, s. 280); Y. 2. HD., 10.04.2014 tarih ve 2014/6248 esas, 2014/8677 karar sayılı bir içtihadında; eşin doğal olmayan yollardan cinsel birlikteliğe zorlandığının polis tutanaklarından anlaşılması üzerine genel boşanma nedeninin varlığına kanaat getirmiştir (Gençcan, Nafaka, s. 536).

⁵⁸² Gençcan, Nafaka, s. 536.

⁵⁸³ Gençcan, Nafaka, s. 537-541.

⁵⁸⁴ Gençcan, Nafaka, s. 537.

⁵⁸⁵ Y. 2. HD., 26.2.2009, E. 1108, K. 3315 (Gençcan, Nafaka, s. 538).

⁵⁸⁶ Gençcan, Nafaka, s. 538.

⁵⁸⁷ Gençcan, Nafaka, s. 538-539.

⁵⁸⁸ Gençcan, Nafaka, s. 538.

⁵⁸⁹ Y. 2. HD., 01.5.2008, E. 8387, K. 6157 (Gençcan, Nafaka, s. 540).

⁵⁹⁰ Gençcan, Nafaka, s. 540.

⁵⁹¹ Y. 2. HD., 10.3.2015, E. 2014/12322, K. 2015/4017 (Gençcan, Nafaka, s. 541).

⁵⁹² Gençcan, Nafaka, s. 540.

Eşler başkalarına cinsel açıklamada buldukları takdirde bu durum cinsel şiddet kapsamında değerlendirilip birliğin sarsılması sonucu doğurur ve bu açıklamalar; cinsel yetersizlik ve cinsel yaşam hakkında olabileceği gibi, cinsel suçlamada bulunmak ve eşini satacağını söylemek şeklinde de gerçekleşebilir⁵⁹³.

Cinsel yetersizliği açıklanması, tedavi amacıyla uzman kişiye yapılan açıklama niteliğinde olmadığı sürece boşama nedeni oluşturur⁵⁹⁴. Yargıtay, eşlerden birinin kendi yakın arkadaşlarına diğer eşle aralarında cinsel uyum olmadığı yönündeki beyanlarını genel boşanma sonucu doğurmaya elverişli bir durum olarak kabul etmektedir⁵⁹⁵.

Eşlerin cinsel hayatlarına ilişkin mahrem kalması gereken hususlarda üçüncü kişilere beyanda bulunmaları da, cinsel şiddet kapsamında olup birliği temelden sarsıcı niteliktedir⁵⁹⁶.

Eşinin eşcinsel olduğu, bakire olmadığı yönünde ithamlar yoluyla cinsel anlamda suçlamalarda bulunmak⁵⁹⁷ ortak yaşamın devamına imkân vermeyecek derecede evlilik birliğini temelinden sarsar⁵⁹⁸.

Son olarak eşini satacağı şeklinde söylemlerde bulunmak⁵⁹⁹ da cinsel şiddet hallerinden olup boşanma nedeni olarak kabul görebilecek durumlardandır⁶⁰⁰.

Eşlerin cinsel sapkınlık olarak nitelendirilebilecek davranışlarının varlığı cinsel şiddet hali olarak değerlendirilip evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olur⁶⁰¹.

Cinsel sapkınlık halleri; cinsel tacizde bulunmak, cinsel tacize sessiz kalmak, cinsel sadakatsizliğe zemin hazırlamak, cinsel içerikli uygunsuz görüntü seyretmeye

⁵⁹³ **Gençcan**, Nafaka, s. 541-544.

⁵⁹⁴ Y. 2. HD., 29.1.2008, E. 6751, K. 614 (Gençcan, Nafaka, s. 541); **Gençcan**, Nafaka, s. 541.

⁵⁹⁵ Y. 2. HD., 18.9.2008, E. 12557, K. 12115 (Gençcan, Nafaka, s. 542).

⁵⁹⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 542; Y. 2. HD., 10.10.2012 E. 2012/4565, K. 2012/24119 (Gençcan, Nafaka, s. 543).

⁵⁹⁷ Y. 2. HD., 10.3.2015, E. 2014/12052, K. 2015/4021 (Gençcan, Nafaka, s. 543).

⁵⁹⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 543.

⁵⁹⁹ Y. 2. HD., 30.04.2002, E. 4945, K. 5670 (Gençcan, Nafaka, s. 544).

⁶⁰⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 544.

⁶⁰¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 544.

neden olmak, cinsel içerikli uygunsuz internet sitelerine girmek ve cinsel içerikli uygunsuz sözler söylemek şeklinde olabilir⁶⁰².

Cinsel taciz şeklindeki sapkınca davranışlar⁶⁰³ yoluyla cinsel şiddet uygulamak genel boşanma nedenine zemin oluşturur⁶⁰⁴.

Cinsel tacize sessiz kalmak⁶⁰⁵ da cinsel sapkınlıkta bulunmak suretiyle cinsel şiddet kapsamındaki hallerden kabul edilip birliğin temelinden sarsılmasına neden olur⁶⁰⁶.

Eşlerden birinin cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlal edici davranışına ortam hazırlamak⁶⁰⁷ da birliğin devamını çekilmez hale getirir⁶⁰⁸.

Cinsel içerikli uygunsuz görüntü seyretmeye neden olmak ve aynı içerik ve nitelikte internet sitelerine girmek de cinsel şiddet içeren cinsel sapkınlık hallerinden olup genel boşanma nedeni oluşturur⁶⁰⁹.

Üçüncü bir kişiye cinsel içerikli uygunsuz söylemlerde bulunmak⁶¹⁰ da cinsel sapkınlığın bir diğer görünüm biçimidir ve birliğin devamına imkân bırakmayacak derecede evlilik birliğini temelinden sarsar⁶¹¹.

Cinsel güveni sarsmaya elverişli davranışların gerçekleşmesi cinsel şiddet niteliğinde olup ortak hayatın devamını çekilmez hale getirerek birliğin temelinden sarsılmasına neden olur⁶¹².

Eşin, üçüncü kişilerle cinsel güveni ortadan kaldıracak nitelikte sadakatsiz davranışlarının varlığı; tanıdık veya tanımadık üçüncü bir kişiyle sık sık görüşmek⁶¹³,

⁶⁰² **Gençcan**, Nafaka, s. 545-547.

⁶⁰³ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1120; Y. 2. HD., 3.12.2009, E. 18554, K. 20716 (Gençcan, Nafaka, s. 545).

⁶⁰⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 545.

⁶⁰⁵ Y. 2. HD., 19.9.2012, E. 2012/2557, K. 2012/21808 (Gençcan, Nafaka, s. 545).

⁶⁰⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 545.

⁶⁰⁷ Y. 2. HD., 21.06.2012, E. 2011/21321, K. 2012/17245 (Gençcan, Nafaka, s. 546).

⁶⁰⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 546.

⁶⁰⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 546.

⁶¹⁰ Y. 2. HD., 24.9.2012, E. 2012/4309, K. 2012/22371 (Gençcan, Nafaka, s. 547).

⁶¹¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 547.

⁶¹² **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 905; **Gençcan**, Nafaka, s. 547; Y. 2. HD., 5.12.2012, 9585-29349 (Özüğür, s. 274).

üçüncü bir kişiyle el ele görülmek⁶¹⁴, eşinin iradesinin aksi yönde olacak şekilde üçüncü bir kişiyle arkadaşlık etmek⁶¹⁵, üçüncü kişiyle parklarda görülmek⁶¹⁶, üçüncü kişiyle ilişki varlığı söylentisine dayanak oluşturmak⁶¹⁷, kendisi için önerilen üçüncü kişiyle görüşmeye gitmek⁶¹⁸, geçerli sebebe dayanmaksızın internet veya cep telefonu aracılığıyla üçüncü kişilerle mesajlaşmak ve üçüncü kişiyle nişan yapmak⁶¹⁹ şeklinde ortaya çıkabilir⁶²⁰.

Açıklamada bulunmak suretiyle cinsel güveni zedeleyici davranışlar; evlilik öncesi ilişkiye girildiği⁶²¹, ırzına geçilmek istendiği⁶²², başkasıyla evlendiği⁶²³, başkasına cinsel anlamda istek duyduğu⁶²⁴, televizyon kanalında eşinden ayrıldığı ya da internet ortamında bekâr olduğu⁶²⁵ yönünde açıklamalara ilişkin olabileceği gibi gittiği yeri açıklayamamak⁶²⁶ şeklinde de olabilir⁶²⁷.

İletişim araçları kullanılmak suretiyle uygulanacak cinsel şiddet halleri; bir başkasıyla olağan dışı telefon görüşmesi yapmak, olağan dışı fotoğraf çekilmek ve olağan dışı telefon edinmek olarak örneklendirilebilir⁶²⁸. Eşlerden birinin diğer eşe izah edilemeyecek derecede, olağanın üstünde sayılarda, telefon görüşmelerinin ol-

⁶¹³ Yargıtay, tanındık biri dahi olsa sık görüşmeyi boşanma sebebi kabul eder, sözgelimi eski eşle ortak çocukların varlığı gereği görüşmek gibi haklı bir neden olmaksızın görüşmek de bu kapsamdadır Y. 2. HD., 21.5.2007, E. 19798, K. 8434 (Gençcan, Nafaka, s. 548).

⁶¹⁴ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1120; **Özüğür**, s. 266; Y. 2. HD., 28.9.2004, E. 7720, K. 10788 (Gençcan, Nafaka, s. 548).

⁶¹⁵ Y. 2. HD., 20.5.2002, E. 5964, K. 6807 (Gençcan, Nafaka, s. 549).

⁶¹⁶ **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 263; **Özüğür**, s. 266; YHGK., 1.6.1994, E. 282, K. 369 (Gençcan, Nafaka, s. 549).

⁶¹⁷ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 125; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 115; Y. 2. HD., 3.7.2012, E. 2012/14842, K. 2012/18477 (Gençcan, Nafaka, s. 550).

⁶¹⁸ Y. 2. HD., 26.6.2012, E. 2011/23145, K. 2012/17661 (Gençcan, Nafaka, s. 550).

⁶¹⁹ Y. 2. HD., 14.11.2013, E. 2013/12698, K. 2013/26402 (Gençcan, Nafaka, s. 551).

⁶²⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 547-552; Y. 2. HD., 5.12.2012, 9585-29349 (Özüğür, s. 274).

⁶²¹ Y. 2. HD., 26.2.2009, E. 1108, K. 3315 (Gençcan, Nafaka, s. 552).

⁶²² Y. 2. HD., 9.5.2002, E. 5247, K. 6126 (Gençcan, Nafaka, s. 553).

⁶²³ Y. 2. HD., 24.2.2010, 676-3502 (Özüğür, s. 330); Y. 2. HD., 24.2.2010, 676-3502 (Özüğür, s. 327); Y. 2. HD., 4.2.2002, E. 632, K. 1142 (Gençcan, Nafaka, s.553).

⁶²⁴ **Şener**, Kanun, s. 301.

⁶²⁵ Y. 2. HD., 12.6.2012, E. 2011/20057, K. 2012/15965 (Gençcan, Nafaka, s. 553).

⁶²⁶ Y. 2. HD., 5.5.2014, E. 2013/26881, K. 2014/10367 (Gençcan, Nafaka, s. 554).

⁶²⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 552-555.

⁶²⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 555-559.

ması genel boşanma nedeninin gerçekleşmesini sağlayıcı niteliktedir⁶²⁹. Eşlerden birinin üçüncü bir kişiyle, normal samimiyet ilişkisini aşan derecede samimi fotoğraflar çekilmesi, birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurur⁶³⁰. Hatta Yargıtay bir içtihadında, çekilen özel ve olağan samimiyet ilişkisini aşan fotoğrafların, eş ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin derecesinin ne olduğuna bakılmaksızın güven sarsıcı olduğunu kabul etmiştir⁶³¹. Eşlerden birinin eşinin bilgisi olmaksızın ayrı bir telefon edinmesi⁶³² cinsel sadakat yükümlülüğünün ihlalidir⁶³³. Zira normal koşullar altında, ancak gizli kalmasını arzu ettiği durumlar içerisinde olan bir kişi ikinci bir telefon ve numara edinme davranışını gerçekleştirir.

TMK m. 185’ de bahsedilen sadakat yükümlülüğü cinsel sadakati de kapsadığından bunu ihlal edici davranışların varlığı da birliği temelinden sarsarak boşanma nedeni oluşturacaktır⁶³⁴.

Cinsel sadakate aykırı davranışlar; başkasıyla yaşamak, eve başkasını kabul etmek, evlilik dışı çocuğu bulunmak, başkasıyla olan ilişkisini anlatmak suretiyle manevi işkence yapmak, sadakatsizliğini açıklamak, başkasıyla cinsel birliktelik kurmak, eşini pazarlamaya çalışmak ve eşinin özel görüntülerini ifşa etmek olarak örneklendirilebilir⁶³⁵.

Başkasıyla karı-koca ilişkisi anlamında yaşam sürmek Yargıtay’ca boşanma nedeni olarak kabul görmüştür⁶³⁶.

⁶²⁹ Y. 2. HD., 3.7.2012, 430-18514 (Özüğür, s. 281); Y. 2. HD., 25.3.2014, E. 2013/23679, K. 2014/6859 (Gençcan, Nafaka, s. 556).

⁶³⁰ **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 264; Y. 2. HD., 7.11.2012, E. 2012/6887, K. 2012/26382 (Gençcan, Nafaka, s. 557).

⁶³¹ Y. 2. HD., 17.9.2009, E. 10720, K. 15827 (Gençcan, Nafaka, s. 558); **Gençcan**, Nafaka, s. 558.

⁶³² Y. 2. HD., 27.11.2014, E. 2014/12980, K. 2014/24130 (Gençcan, Nafaka, s. 559).

⁶³³ **Gençcan**, Nafaka, s. 558.

⁶³⁴ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 109; **Keskin**, s. 25; **Gençcan**, Nafaka, s. 559; Y. 2. HD., 22.12.2010, 21129-21681 (Özüğür, s. 306).

⁶³⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 560-563.

⁶³⁶ **Öztaş**, Aile, s. 683; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 263; **Özüğür**, s. 266; Y. 2. HD., 22.9.2010, 12311-15113 (Özüğür, s. 316-317); Y. 2. HD., 2.2.2009, E. 2009/53, K. 2009/1235 (Kırmızı, s. 159); Y. 2. HD., 12.4.2004, E. 3467, K. 4621 (Gençcan, Nafaka, s. 560); Y. 2. HD., 19.1.2009, E. 2008/19736, K. 2009/286 (Kırmızı, s. 160); Y. 2. HD., 22.7.2009, 12449-14841 (Özüğür, s. 336)

Eşinin haberi olmadan ya da haberi olsa bile iradesine aykırı biçimde eve başkasını kabul etmek sadakatsizlik kapsamında olup boşanma talebinin kabulünü gerektirir⁶³⁷.

Evlilik dışı ilişkiler kuran tarafın bu ilişkiden çocuğunun bulunması da birliği temelinden sarsıcı nitelikte olup boşanma hükmü kurulmasını gerektirir⁶³⁸.

Başka kadınlarla kurulan ilişkinin eşe aktarılması da Yargıtay uygulamasında genel boşanma nedeni olarak kabul görmüştür⁶³⁹.

Sadakatsiz davranışlar içerisinde bulunulduğunun eşe bildirilmesi de ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirici hallerden biridir⁶⁴⁰.

Cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlal edici davranışların belki de en ağır olan başkasıyla cinsel birlikteliğin bulunması halinde de genel boşanma nedeninin varlığı kabul edilmektedir⁶⁴¹.

Yargıtay eşini başkalarına pazarlamaya kalkışma halini de genel boşanma nedeni olarak kabul edip birliği temelinden sarsıcı bulmuştur⁶⁴².

Son olarak; eşe ait yatak odasında çekilmiş özel görüntüleri üçüncü kişilere gösteren eşin bu davranışının, ortak yaşamın devamına imkân bırakmayacak derecede birliği temelinden sarstığı kabul edilmektedir⁶⁴³.

D. Fiziksel Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Temelden Sarsılma

Eşlerce yapılan vücut bütünlüğüne zarar verici davranışlar, fiziksel şiddet içermesi nedeniyle ortak yaşamın devamını çekilmez bir hale getirerek birliğin temelinden sarsılmasına neden olur⁶⁴⁴.

⁶³⁷ **Özüğür**, s. 266; Y. 2. HD., 8.12.2004, E. 13709, K. 14684 (Gençcan, Nafaka, s. 561).

⁶³⁸ Y. 2. HD., 8.2.2012, 20851-2151 (Özüğür, s. 290-291); Y. 2. HD., 9.12.2010, 19154-20755 (Özüğür, s. 308).

⁶³⁹ Y. 2. HD., 22.2.2005, E. 16489, K. 2582 (Gençcan, Nafaka, s. 562).

⁶⁴⁰ Y. 2. HD., 28.2.2005, E. 990, K. 2868 (Gençcan, Nafaka, s. 562).

⁶⁴¹ **Tekinay**, s. 188; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 263; Y. 2. HD., 10.10.2011, 12882-15309 (Özüğür, s. 305); Y. 2. HD., 25.1.2007, E. 2006/12564, K. 2007/512 (Kırmızı, s. 169); Y. 2. HD., 31.10.2006, E. 7501, K. 14680 (Gençcan, Nafaka, s. 563). Y. 2. HD., 9.2.2012, 21386-2205 (Özüğür, s. 290).

⁶⁴² **Öztan**, Aile, s. 684; **Özüğür**, s. 266; **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 905; Y. 2. HD., 26.12.2012, E. 2012/12424, K. 2012/31714 (Gençcan, Nafaka, s. 563).

⁶⁴³ Y. 2. HD., 24.12.2012, E. 2012/25755, K. 2012/31381 (Gençcan, Nafaka, s. 563).

Direk olarak eşin beden bütünlüğüne yönelmiş, sonuçları ilk olarak beden bütünlüğü üzerinde gerçekleşen davranışlar doğrudan fiziksel şiddet olarak tanımlanabilir. Bu durum aşağıda sayılan şekillerde gerçekleşebilir.

Dövmek eşin bedensel bütünlüğünü tehdit edici niteliği sebebiyle birliğin temelinden sarsılmasına yol açar ve boşanma sebebi olarak kabul görülür⁶⁴⁵. Bu davranış; eşe⁶⁴⁶, çocuklara, aileye yönelik olabileceği gibi karşılıklı da olabilir⁶⁴⁷. Eşini dövme fiilinin boşanma nedeni olarak değerlendirilmesinde; dava öncesinde, delile dayanarak alınan koruma kararı kanıt olarak değerlendirilebilir⁶⁴⁸. Bundan başka bu fiilin gerçekleştiği, akrabaların tanıklığıyla ispatlanabiliyorsa buna itibar edilir⁶⁴⁹. Ayrıca fiilin işlenme tarihi dava tarihinden önce olmalıdır⁶⁵⁰. Buna ek olarak taraflar bu fiilden sonra barışıp bir araya gelmemiş olmalıdır⁶⁵¹. Fiilin gerçekleştiğine dair eşin bedeninde bir takım belirtilerin varlığı halinde eşin beyanı yeterli görülür⁶⁵². Son olarak fiille ilgili karakol kayıtları yeterli olacağı gibi fiile ilişkin beraat kararının da hukuk hâkimi için bağlayıcılığı yoktur⁶⁵³. Engelli eşe yönelik dövme fiili ise, onun kendini savunamayacak durumda olması nedeniyle evliliyetle boşanma nedenidir⁶⁵⁴.

⁶⁴⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 565; Y. 2. HD., 10.11.2010, 16645-18923 (Özüğür, s. 311); Y. 2. HD., 14.11.2011, 17882-18418 (Özüğür, s. 301); Y. 2. HD., 16.4.2012, 13403-9803 (Özüğür, s. 285-286); Y. 2. HD., 21.2.2008, E. 2008/144, K. 2008/2062 (Kırmızı s. 167); Y. 2. HD., 29.01.2009, E. 2008/18864, K. 2009/1076 (Kırmızı, s. 160); Y. 2. HD., 22.6.2010, 6821-12403 (Özüğür, s. 322-323); **Keskin**, s. 25.

⁶⁴⁵ **Öztaş**, Aile, s. 683; **Zevkililer / Acabey / Gökyayla**, s. 905; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1119; **Gençcan**, Nafaka, s. 565; **Özüğür**, s. 266; Y. 2. HD., 5.3.2008, E. 2008/482, K. 2008/2788 (Kırmızı, s. 162-163); Y. 2. HD., 24.7.2008, E. 2008/10502, K. 2008/11223 (Kırmızı, s. 164); Y. 2. HD., 26.2.2008, E. 2008/142, K. 2008/2358 (Kırmızı, s. 167); Y. 2. HD., 25.1.2007, E. 2006/12564, K. 2007/512 (Kırmızı, s. 169); Y. 2. HD., 5.12.2012, 9585-29349 (Özüğür, s. 274).

⁶⁴⁶ Y. 2. HD., 3.11.2011, 16799-18084 (Özüğür, s. 301-302); Y. 2. HD., 3.12.2012, 11417-28872, (Özüğür, s. 276); Y. 2. HD., 22.12.2010, 21129-21681 (Özüğür, s. 306); Y. 2. HD., 15.12.2010, 3402-21089 (Özüğür, s. 307).

⁶⁴⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 566-572; Y. 2. HD., 27.2.2007, E. 2006/9074, K. 2007/2870 (Kırmızı, s. 169).

⁶⁴⁸ Y. 2. HD., 24.2.2005, E. 700, K. 2776 (Gençcan, Nafaka, s. 567); **Gençcan**, Nafaka, s. 566.

⁶⁴⁹ Y. 2. HD., 22.2.2017, E. 2016/22832, K. 2017/1876 (Gençcan, Nafaka, s. 567) ; **Gençcan**, Nafaka, s. 567.

⁶⁵⁰ Y. 2. HD., 18.4.2002, E. 2499, K. 5432 (Gençcan, Nafaka, s. 567) ; **Gençcan**, Nafaka, s. 567.

⁶⁵¹ Y. 2. HD., 9.6.2004, E. 6672, K. 7519 (Gençcan, Nafaka, s. 568) ; **Gençcan**, Nafaka, s. 568.

⁶⁵² Y. 2. HD., 28.5.2012, E. 2011/18290, K. 2012/14230 (Gençcan, Nafaka, s. 568); **Gençcan**, Nafaka, s. 568.

⁶⁵³ Y. 2. HD., 6.5.2015, E. 2014/23837, K. 2015/9349 (Gençcan, Nafaka, s. 569); **Gençcan**, Nafaka, s. 569.

⁶⁵⁴ Y. 2. HD., 10.5.2004, E. 5095, K. 6006 (Gençcan, Nafaka, s. 568); **Gençcan**, Nafaka, s. 567.

Eşlerin çocuklarını dövmeleleri⁶⁵⁵, fiziksel şiddet içerici niteliği nedeniyle ortak yaşamın devamını çekilmez bir hale getirerek boşanma nedeni oluşturur⁶⁵⁶. Dövülen çocuğun ortak çocuk veya üvey çocuk olması sonuca etki etmez⁶⁵⁷. Çocuğun anne-baba sözü dinlememesi dövme için haklı bir neden oluşturmaz, zira dövme anne-babanın eğitim ve terbiye hakkı kapsamında değerlendirilemez⁶⁵⁸. Eşlerin dövme davranışının birbirlerinin akrabalarına yönelik olması⁶⁵⁹ da birliğin temelinden sarsılması sonucuna zemin oluşturur⁶⁶⁰. Son olarak eşlerin karşılıklı olarak birbirlerini dövmeleleri⁶⁶¹ de söz konusu olabilir ve bu hal de ortak yaşamın devamı katlanılmaz hale getireceğinden genel boşanma nedenine dayanak olur⁶⁶². Bundan başka; eş, çocuklar ve eşin ailesi tarafından dövme eylemin gerçekleştirilmesi hali gibi, eşin ailesince yapılan davranışlara tepkisiz kalmak da fiziksel şiddet içerici olması sebebiyle genel boşanma nedeni olarak değerlendirilir⁶⁶³.

Yaralama eylemi de birliğin temelinden sarsılmasına neden olacak fiziksel şiddet hallerindedir⁶⁶⁴. Bu eylem; kesici alet, tırnak ve kaynar su kullanmak yoluyla gerçekleştirilebilir⁶⁶⁵. Bıçak gibi kesici bir aletle eşin beden bütünlüğüne zarar verici eylemlerde bulunan eşin davranışı boşanma nedeni olarak kabul görmüştür⁶⁶⁶. Tırnak ve kaynar su kullanmak suretiyle verilecek bedensel zararlar için de aynı sonuç geçerlidir⁶⁶⁷.

⁶⁵⁵ Y. 2. HD., 10.11.2010, 16645-18923 (Özüğür, s. 311); Y. 2. HD., 24.3.2005, E. 2728, K. 4752 (Gençcan, Nafaka, s. 570).

⁶⁵⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 569; Y. 2. HD., 18.12.2008, E. 2008/18550, K. 2008/17323 (Kırmızı, s. 160).

⁶⁵⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 569; Y. 2. HD., 22.9.2008, 12388-12267 (Özüğür, s. 351).

⁶⁵⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 570.

⁶⁵⁹ Y. 2. HD., 19.6.2006, E. 2875, K. 9667 (Gençcan, Nafaka, s. 571).

⁶⁶⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 571.

⁶⁶¹ Y. 2. HD., 6.12.2004, E. 14948, K. 14612 (Gençcan, Nafaka, s. 572).

⁶⁶² **Gençcan**, Nafaka, s. 572.

⁶⁶³ **Özüğür**, s. 266; **Gençcan**, Nafaka, s. 572-575; Y. 2. HD., 19.9.2012, E. 2012/1411, K. 2012/21702 (Gençcan, Nafaka, s. 574).

⁶⁶⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 575.

⁶⁶⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 575-576.

⁶⁶⁶ Y. 2. HD., 22.10.2007, E. 14795, K. 14107 (Gençcan, Nafaka, s. 576); **Gençcan**, Nafaka, s. 576.

⁶⁶⁷ Y. 2. HD., 1.7.2004, E. 7507, K. 8824 (Gençcan, Nafaka, s. 576); Y. 2. HD., 19.1.2010, E. 18281, K. 831 (Gençcan, Nafaka, s. 576).

Eşlerden birinin diğerine bir şeyler fırlatması⁶⁶⁸ da fiziksel şiddet hallerinin somutlaşmış bir biçimi olarak ortak hayatın devamını çekilmez hale getirip boşanma nedeni olarak kabul görülür⁶⁶⁹.

Eşlerden birinin diğerini itmek suretiyle fiziksel şiddete kalkışması da ya da eşlerden birinin bu fiili kayın hısımlarına karşı gerçekleştirilmesi⁶⁷⁰, birliği temelinden sarsıcı davranışlardan olup boşanma talebinin kabulünü gerektirir⁶⁷¹.

Cisimle vurmak⁶⁷² da fiziksel şiddet içerici niteliği sebebiyle boşanma sonucu elde etmeye elverişli bir fiildir⁶⁷³. Bunun gibi yumrukla vurmak da aynı sonuca tabidir⁶⁷⁴.

Fiziksel şiddet hallerinden olan eşlerden birinin diğer eşi tekmelemesi⁶⁷⁵ de Yargıtay uygulamasında birliği sarsıcı kabul edilir⁶⁷⁶.

Fiziksel şiddet kapsamında değerlendirilebilecek şekilde saç çekme fiili⁶⁷⁷ de genel boşanma nedeninin oluşmasını sağlar ve bunun eşe ya da eş ailesine yapılması sonuca etki etmez⁶⁷⁸.

Tırmalamak şeklindeki davranışlar da genel boşanma nedeni teşkil eder⁶⁷⁹. Yargıtay uygulamasında yüzün tırmalanması hali için bu sonuç kabul edilmiştir⁶⁸⁰.

⁶⁶⁸ Y. 2. HD., 8.6.2010, 6125-11284 (Özüğür, s. 323); Y. 2. HD., 27.11.2012, E. 2012/8578, K. 2012/28403 (Gençcan, Nafaka, s. 577).

⁶⁶⁹ Özüğür, s. 323; Gençcan, Nafaka, s. 577.

⁶⁷⁰ Y. 2. HD., 4.4.2002, E. 2257, K. 4726 (Gençcan, Nafaka, s. 579); Y. 2. HD., 20.12.2004, E. 14115, K. 15344 (Gençcan, Nafaka, s. 579).

⁶⁷¹ Gençcan, Nafaka, s. 578-579.

⁶⁷² Y. 2. HD., 16.6.2009, 4522-11612 (Özüğür, s. 339-340); Y. 2. HD., 17.3.2009, E. 756, K. 4860 (Gençcan, Nafaka, s. 580).

⁶⁷³ Gençcan, Nafaka, s. 579.

⁶⁷⁴ Y. 2. HD., 7.6.2010, 8393-11205 (Özüğür, s. 324).

⁶⁷⁵ Y. 2. HD., 20.6.2005, E. 2005/8492, K. 2005/9483 (Kırmızı, s. 173); Y. 2. HD., 26.06.2006, E. 4151, K. 10149 (Gençcan, Nafaka, s. 580).

⁶⁷⁶ Gençcan, Nafaka, s. 580.

⁶⁷⁷ Y. 2. HD., 17.12.2007, E. 3741, K. 17683 (Gençcan, Nafaka, s. 580).

⁶⁷⁸ Gençcan, Nafaka, s. 580.

⁶⁷⁹ Gençcan, Nafaka, s. 580.

⁶⁸⁰ YHGK., 24.5.1989, E. 300, K. 389 (Gençcan, Nafaka, s. 581); Gençcan, Nafaka, s. 581.

Eşlerden biri tarafından diğer eşin bir organının koparılması fiziksel şiddet içermesi nedeniyle ortak yaşamın devamına imkân bırakmaz⁶⁸¹. Söz gelimi kulağın koparılması halinde genel boşanma nedeninin varlığı kabul edilmelidir⁶⁸².

Eşlerden birinin diğerinin üzerine yürümesi⁶⁸³ de fiziksel şiddet kapsamında değerlendirilip, birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurur⁶⁸⁴.

Kaynar su dökmek suretiyle uygulanacak fiziksel şiddet⁶⁸⁵ ortak yaşamın devamına imkân bırakmayacak derecede birliği temelinden sarsar⁶⁸⁶.

Direk olarak eşin beden bütünlüğüne yönelmeyip, sonuçları ilk olarak beden bütünlüğü üzerinde gerçekleşmekten ziyade manevi bütünlük üzerinde gerçekleşen davranışlar dolaylı fiziksel şiddet olup, bunlar da ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirerek birliğin temelinden sarsılmasına yol açarlar⁶⁸⁷.

Dolaylı fiziksel şiddet, aşağıda örnek kabilinden sayılan biçimlerde gerçekleşir.

Ortak hayatın devamına imkân bırakmayacak derecede birliğin temelinden sarsılması sonucu doğuracak davranışlardan olan eşlerden birinin diğerini kilitlemesi; ev içinde kilitli bırakmak⁶⁸⁸, ev içinde belli bir yerde kilitli bırakmak⁶⁸⁹ şeklinde gerçekleşebileceği gibi; çocukların ev içinde kilitlenmesi⁶⁹⁰ şeklinde de gerçekleşebilir⁶⁹¹.

Genel boşanma nedeninin mevcut kabul edilmesine yol açan fiziksel şiddet hallerinden bir diğeri olan zarar verme fiili; eşyaya, iş yerine, araca, konuta zarar vermek şeklinde gerçekleşebilir⁶⁹². Fiziksel şiddet içeren davranışlardan eşyaya zarar

⁶⁸¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 581.

⁶⁸² Y. 2. HD., 10.5.2012, E. 2011/16054, K. 2012/12633 (Gençcan, Nafaka, s. 581).

⁶⁸³ Y. 2. HD., 18.4.2002, E. 2709, K. 5444 (Gençcan, Nafaka, s. 581).

⁶⁸⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 581.

⁶⁸⁵ Y. 2. HD., 22.10.2012, E. 2012/21175, K. 2012/25613 (Gençcan, Nafaka, s. 581).

⁶⁸⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 581.

⁶⁸⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 581.

⁶⁸⁸ Y. 2. HD., 15.6.2004, E. 4683, K. 7887 (Gençcan, Nafaka, s. 582).

⁶⁸⁹ Y. 2. HD., 21.9.2007, E. 22079, K. 12371 (Gençcan, Nafaka, s. 583).

⁶⁹⁰ YHGK., 25.10.1989, E. 438, K. 555 (Gençcan, Nafaka, s. 583).

⁶⁹¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 582-583.

⁶⁹² **Gençcan**, Nafaka, s. 583-588.

vermek fiili; ev eşyası⁶⁹³, giyim eşyası,⁶⁹⁴ üniforma⁶⁹⁵ gibi nesnelere üzerinde gerçekleştirilerek birliğin sarsılması sonucuna sebep olabilir⁶⁹⁶. İş yerine zarar vermek şeklinde gerçekleşen fiziksel şiddet halini Yargıtay genel boşanma nedeni olarak kabul etmiştir⁶⁹⁷. Sözgelimi; iş yerinin eş tarafından cam ve çerçevesini kırılması halinde boşanmaya hükmolunması gereği belirtilmiştir⁶⁹⁸. Eşlerden birinin diğerinin arabasına zarar vermesi olayı, Yargıtay tarafından birliği temelinden sarsıcı kabul edilip boşanma nedeni olmasının uygunluğuna kanaat getirilmiştir⁶⁹⁹. Konuta zarar verme eylemi kapsamındaki davranışlar da fiziksel şiddet içeren yönleri nedeniyle boşanma davasında ortak yaşamın devamını çekilmez hale getiren nitelikte kabul edilmiştir⁷⁰⁰. Konuta zarar vermek; evin malzemesine zarar vermek⁷⁰¹, yangın çıkarmak⁷⁰², elektrikli kesmek⁷⁰³ şeklinde sergilenebilir⁷⁰⁴.

Eşlerden birinin diğerine karşı zorlayıcı davranışlar içerisinde olması ortak yaşamın devamını imkânsız kılacak ölçüde birliğin temelinden sarsılmasına yol açar⁷⁰⁵. Söz gelimi; kadının bileziklerinin zorla alınması, ortak çocuğun zorla götürülmesi gibi davranışlar bu nitelikte olup boşanma nedeni teşkil eder⁷⁰⁶.

Eşlerden birinin, diğer eşin fiziksel şiddete maruz kalması sonucunu doğuracak nitelikte bir kavgaya katılması⁷⁰⁷ da birliği temelinden sarsıcı nitelikte kabul edilip

⁶⁹³ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 264; Özüğür, s. 268; Y. 2. HD., 6.6.2007 20572-9513 (Özüğür, s. 364); Y. 2. HD., 17.5.2012, 16568-13473 (Özüğür, s. 284); Y. 2. HD., 17.12.2012, E. 2012/13278, K. 2012/30509 (Gençcan, Nafaka, s. 584).

⁶⁹⁴ Y. 2. HD., 8.11.2010, 16424-18723 (Özüğür, s. 312); Y. 2. HD., 27.3.2014, E. 2014/4933, K. 2014/7069 (Gençcan, Nafaka, s. 585).

⁶⁹⁵ Y. 2. HD., 5.7.2012, E. 2011/23298, K. 2012/18937 (Gençcan, Nafaka, s. 586).

⁶⁹⁶ Gençcan, Nafaka, 583-585.

⁶⁹⁷ Gençcan, Nafaka, s. 586.

⁶⁹⁸ Y. 2. HD., 17.2.2009, E. 223, K. 2456 (Gençcan, Nafaka, s. 586).

⁶⁹⁹ Y. 2. HD., 17.12.2007, E. 3741, K. 17683 (Gençcan, Nafaka, s. 586).

⁷⁰⁰ Gençcan, Nafaka, s. 586.

⁷⁰¹ Y. 2. HD., 11.4.2005, E. 3860, K. 5843 (Gençcan, Nafaka, s. 587).

⁷⁰² Y. 2. HD., 15.6.2005, 6920-9213 (Özüğür, s. 391-392); Y. 2. HD., 15.6.2005, E. 6920, K. 9213 (Gençcan, Nafaka, s. 587).

⁷⁰³ Y. 2. HD., 18.7.2002, E. 8779, K. 9787 (Gençcan, Nafaka, s. 588).

⁷⁰⁴ Gençcan, Nafaka, s. 587-588.

⁷⁰⁵ Gençcan, Nafaka, s. 588.

⁷⁰⁶ Gençcan, Nafaka, s. 588.

⁷⁰⁷ Y. 2. HD., 13.11.2007, E. 16813, K. 15606 (Gençcan, Nafaka, s. 588).

boşanma nedeni oluşturur⁷⁰⁸. Ancak bu kavgaya katılmanın kanıtlanmış olması gerekir⁷⁰⁹.

Eşlerden birinin diğer eşe şiddet uygulamaya kalkışması⁷¹⁰ da şiddet sonucu gerçekleşmemiş olsa bile birliğin devamı imkânını ortadan kaldırarak temelden sarsılması sonucunu doğurur.

E. Sosyal Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Birliğin Temelinden Sarsılması

Kişinin onuruna, bedensel bütünlüğüne, özgürlüğüne, yaşam hakkına, güvenliğine ve cinselliğine yönelen zorlayıcı, saldırgan ve tecavüzkâr davranışlar şiddet olarak kabul edildiğinden; bu nitelikteki sosyal davranışlar da eşler tarafından gerçekleştirildiğinde, bu değerler üzerinde zorlayıcı ve saldırgan etkisi nedeniyle sosyal şiddet oluşturup evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına zemin hazırlar⁷¹¹.

Eşlerden birinin, diğerine giyim hususunda sosyal şiddet içerici davranışlar sergilemesi; giyim konusunda baskıda bulunmak ya da giyim konusunda aykırı davranmak şeklinde gerçekleşebilir⁷¹².

Evlilik birliğinde, taraflardan birinin ya da her ikisinin giyimle ilgili baskıcı davranışları sosyal şiddet içeren yanı nedeniyle, ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirerek birliğin temelinden sarsılmasına neden olur⁷¹³. Giyim konusundaki zorlayıcı davranışlar; eşin örtünmesi veya çarşaf giymesi konusunda baskıda bulunmak, eşin diğer eş isteği doğrultusunda giyinmesi için baskıda bulunmak ve eşe çağdaş kıyafetlere aykırı giyinmesi için baskıda bulunmak şeklinde gerçekleşebilir⁷¹⁴. Örtünme veya çarşaf giyme konusundaki zorlayıcı davranışlar Yargıtay tarafından da genel boşanma nedeni olarak kabul görmüştür⁷¹⁵. Çağdaş kıyafetlere aykırı giyini-

⁷⁰⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 588.

⁷⁰⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 588.

⁷¹⁰ Y. 2. HD., 26.10.2009, E. 15451, K. 18299 (Gençcan, Nafaka, s. 589).

⁷¹¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 590.

⁷¹² **Gençcan**, Nafaka, s. 590.

⁷¹³ **Gençcan**, Nafaka, s. 590.

⁷¹⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 590-592.

⁷¹⁵ Y. 2. HD., 17.3.2011, E. 2010/3765, K. 2011/4773 (Gençcan, Nafaka, s. 591).

mesi yönündeki zorlayıcı tavırlar genel boşanma nedeninin gerçekleşmesine sebep olur⁷¹⁶.

Giyim konusunda aykırı davranışlar; eşin olağan giyimine karışmak, eşin giyimine yönelik aile müdahalesine sessiz kalmak ve eşinin iradesine aykırı olarak çağdaş kıyafetlere aykırı giyinmek şeklinde ortaya çıkabilir⁷¹⁷. Eşlerden biri olağan denebilecek sınırlar dâhilinde giyinmesine rağmen diğer eş onun giyimine müdahale ederek sosyal anlamda şiddet uyguluyorsa bu durum birliğin temelinden sarsılmasına yol açar⁷¹⁸. Sözgelimi; Yargıtay bir içtihadında, eşinin evde pantolon giymesini neden göstererek onu baba evine götürerek eşin bu davranışını ortak hayatı temelinden sarsıcı nitelikte kabul etmiştir⁷¹⁹. Eşlerden biri diğer eşin giyeceği kıyafetler hususunda, onun iradesini yok sayar biçimde davranıp, böylesine ufak bir konuyu dahi çekişme haline getiriyor ve eşine bu hususta hareket alanı tanımıyorsa, bu durum birliğin temelinden sarsılmasına yol açar.

Kimi zaman eşin giyimi konusundaki aykırı, müdahaleci davranışlar diğer eşin ailesi tarafından sergilenir ve bu durum da Yargıtay tarafından genel boşanma nedeni olarak kabul görülür⁷²⁰. Son olarak eşinin iradesine uygun olmamasına rağmen diğer eşin çağdaş kıyafetlere aykırı biçimde giyinmesi de ortak yaşam devamına imkân bırakmayacak düzeyde evlilik birliğini temelinden sarsan sosyal şiddet halidir⁷²¹.

Eşlerin yeme-içme konusunda sosyal şiddet oluşturan davranışları da birliğin devamını çekilmez hale getirerek boşanma nedeni oluştururlar⁷²².

Bu hususta gerçekleştirilebilecek sosyal şiddet halleri; sürekli içki kullanmak, çevreye rahatsızlık verecek şekilde içki kullanmak, çocuğunu özendirerek şekilde içki kullanmak ve uyuşturucu kullanmak şeklinde ortaya çıkabilir⁷²³.

⁷¹⁶ Y. 2. HD., 15.3.2006, E. 19038, K. 3479 (Gençcan, Nafaka, s. 592).

⁷¹⁷ Gençcan, Nafaka, s. 592-594.

⁷¹⁸ Gençcan, Nafaka, s. 592.

⁷¹⁹ Y. 2. HD., 25.4.2012, E. 2011/13463, K. 2012/10843 (Gençcan, Nafaka, s. 592).

⁷²⁰ Y. 2. HD., 17.01.2011, E. 2010/16754, K. 2011/136 (Gençcan, Nafaka, s. 593).

⁷²¹ Gençcan, Nafaka, s. 593.

⁷²² Gençcan, Nafaka, s. 594.

⁷²³ Gençcan, Nafaka, s. 594-599.

İçki kullanımı süreklilik teşkil ediyorsa bu durum sosyal şiddet içermesi nedeniyle birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurur⁷²⁴. Ancak burada dikkate alınması gereken; salt içki kullanımının değil, sürekli ve aşırı içki kullanımının boşanma sebebi olmasıdır⁷²⁵. Yani normal ve sosyal içkicilik Yargıtay tarafından boşanma nedeni olarak kabul edilmez⁷²⁶. Hatta içki kullanımı süreklilik ve aşırılık derecesinde olmayan eşe diğer eşin orantısız tepkileri boşanma nedeni teşkil eder⁷²⁷. Sürekli biçimde ya da çok miktarda içki içerek bu haldeyken saldırgan ve zarar verici davranışlar gerçekleştiriliyor⁷²⁸ ise bu durum ortak hayatın devamına imkân bırakmayacak derecede birliği temelinden sarsarak genel boşanma nedeninin gerçekleşmesine neden olur⁷²⁹. Ayrıca sürekli içki tüketme alışkanlığının tek başına ya da arkadaş ortamında gerçekleştirilmesi de sonuç açısından bir fark yaratmaz⁷³⁰.

İçki kullanımı nedeniyle çevrenin rahatsız ediliyor olması halinde de genel boşanma nedeni o evlilik birliği için varlık kazanacaktır⁷³¹. Alkol tüketmek suretiyle eş ve çevreye rahatsızlık verilmesi Yargıtay tarafından ortak yaşamın devamına imkân bırakmayan hallerden kabul edilmiştir⁷³².

Çocukta merak duygusu uyandırıp ve onu özendirici biçimde içki kullanımı⁷³³ sosyal şiddet içermesi nedeniyle boşanma nedeni olarak kabul edilir⁷³⁴.

Uyuşturucu kullanımı hali de ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirerek bir evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucu doğurmaya müsait sosyal şiddet hallerindedir⁷³⁵.

⁷²⁴ **Öztañ**, Aile, s. 684; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 264; **Özüğur**, s. 266; **Gençcan**, Nafaka, s. 594.

⁷²⁵ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1117; **Gençcan**, Nafaka, s. 594-598; Y. 2. HD., 3.10.2012, 4072-23458 (Özüğur, s. 280); Y. 2. HD., 17.6.2009, 9124-11812 (Özüğur, s. 339).

⁷²⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 594-595.

⁷²⁷ YHGK., 23.3.1994, E. 22, K. 170 (Gençcan, Nafaka, s. 594).

⁷²⁸ Y. 2. HD., 29.5.2007, E. 2006/13784, K. 2006/9035 (Kırmızı, s. 171); Y. 2. HD., 23.9.2004, E. 9447, K. 10501 (Gençcan, Nafaka, s. 595); Y. 2. HD., 3.10.2012, E. 2012/4072, K. 2012/23458 (Gençcan, Nafaka, s. 596).

⁷²⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 595-596; Y. 2. HD., 29.5.2007, E. 2006/13784, K. 2006/9035 (Kırmızı, s. 171); Y. 2. HD., 18.3.2004, E. 2004/2001, K. 2004/3479 (Kırmızı, s. 174).

⁷³⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 597.

⁷³¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 598.

⁷³² **Özüğur**, s. 268; Y. 2. HD., 22.3.2010, E. 2010/3168, K. 2010/5362 (Gençcan, Nafaka, s. 598).

⁷³³ Y. 2. HD., 27.1.2011, E. 2010/65, K. 2011/1518 (Gençcan, Nafaka, s. 598).

⁷³⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 598.

Alışkanlıklarla ilgili sosyal şiddet oluşturan davranışlar; aykırı hobileri bulunmak, hobilere aşırı düşkün olmak ve tıbbi tedaviden kaçınmak biçiminde örneklendirilebilir⁷³⁶.

Diğer eş için tahammül edilemeyecek derecede aykırı hobilere sahip olmak sosyal şiddet kapsamında değerlendirilip birliğin temelinden sarsılmasına neden olurlar⁷³⁷.

Bundan başka aşırı derecede hobi düşkününü olmak⁷³⁸ da sosyal şiddetin görünüm biçimlerinden biri olup ortak hayatın devamına imkân bırakmazlar⁷³⁹. Hobi düşkünlüğünün ölçsüzlüğü halinde evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin ihlali kaçınılmaz olacağından bunun temelden sarsıcı hal olarak kabulü isabetlidir.

Son olarak, tıbbi tedaviden kaçınarak çareyi dini inanç ve kanaatlerinden dolayı ilkel tedavi yöntemlerinde aramak alışkanlığı⁷⁴⁰ da sosyal şiddet hali olup birliğin temelinden sarsılmasına zemin oluşturur⁷⁴¹.

Eşin geleneklerle ilgili sosyal şiddet teşkil eden davranışları da ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirebilir⁷⁴².

Bu davranışlar; çocuğun sünnet törenine katılmamak, düğün töreni aşamasında sorun çıkartmak, içki içmeye zorlamak, konuksever olmamak, çocuklarının olmayışını sorun etmek, çocuk yapma isteğine karşı çıkmak ve taziye ziyaretine engel çıkaracağını söylemek şeklinde olabilir⁷⁴³.

Ortak çocuğun sünnet törenine haklı nedenleri bulunmaksızın katılmayan eşin davranışı genel boşanma nedeni oluşturur⁷⁴⁴.

⁷³⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 599.

⁷³⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 599-600.

⁷³⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 599.

⁷³⁸ Y. 2. HD., 14.11.2011, E. 2010/17676, K. 2011/18475 (**Gençcan**, Nafaka, s. 600).

⁷³⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 599.

⁷⁴⁰ YHGK., 27.2.2008, E. 2008/2-169, K. 2008/210 (**Gençcan**, Nafaka, s. 600).

⁷⁴¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 600.

⁷⁴² **Kılıçoğlu**, Aile, s. 109; **Gençcan**, Nafaka, s. 601.

⁷⁴³ **Gençcan**, Nafaka, s. 601-604.

⁷⁴⁴ Y. 2. HD., 9.10.2012, E. 2012/6059, K. 2012/24073 (**Gençcan**, Nafaka, s. 601).

Yargıtay'ın bazı içtihatlarına göre, düğün hazırlığı ya da töreni esnasında yaşanmış bazı sorunlar da sosyal şiddet kapsamında değerlendirilip birliğin temelinden sarsılmasına sebep olurlar⁷⁴⁵.

Eşlerden birinin diğer eşe içki kullanması konusunda zorlayıcı davranışlarda bulunması⁷⁴⁶ sosyal şiddet olup, birliğin devamına imkân bırakmayacak derecede temelden sarsılma sonucu doğurur⁷⁴⁷.

Gelenekler konusunda sosyal şiddet hallerinden bir diğeri de konuklara gereken ilginin gösterilmemesi halidir⁷⁴⁸.

Çocuklarının olmamasını sorun ederek eşe istenmediği yönünde davranış ve söylemlerde bulunmak da ortak hayatın devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik türüdür⁷⁴⁹.

Haklı bir neden olmaksızın eşin çocuk yapma isteğinin geri çevrilmesi birliği temelden sarsıcı nitelikte davranışlardandır⁷⁵⁰.

Son olarak, taziye ziyaretlerine engel çıkaracağı, bu amaçla ziyarete gelecek olanları eve kabul etmeyeceği yönünde söylemlerde bulunmak da genel boşanma nedeninin varlık kazanmasına yol açar⁷⁵¹.

Eşlerin aykırı dinsel davranışlar yoluyla, din konusunda sosyal şiddet içeren davranışları birliğin temelinden sarsılmasına yol açar⁷⁵².

AY. m. 14' e göre, anayasal hak ve özgürlükler; Devletin ülke ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler şeklinde kullanılamaz, buna aykırı olmadıkça ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir⁷⁵³. Buna aykırı olarak bu sınırın

⁷⁴⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 601; Y. 2. HD., 17.4.2007, 11505-6482 (Özuğur, s. 368-369)

⁷⁴⁶ Y. 2. HD., 10.10.2008, E. 12968, K. 13089 (Gençcan, Nafaka, s. 603).

⁷⁴⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 603.

⁷⁴⁸ Y. 2. HD., 28.11.2011, 20691-19983 (Özuğur, s. 300); Y. 2. HD., 27.10.2011, E. 2010/16063, K. 2011/17181 (Gençcan, Nafaka, s. 603).

⁷⁴⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 603.

⁷⁵⁰ Y. 2. HD., 27.11.2012, E. 2012/8578, K. 2012/28403 (Gençcan, Nafaka, s. 604).

⁷⁵¹ Y. 2. HD., 9.12.2013, E. 2013/15733, K. 2013/29015 (Gençcan, Nafaka, s. 604).

⁷⁵² **Gençcan**, Nafaka, s. 605.

⁷⁵³ **Gençcan**, Nafaka, s. 605.

zorlanması yoluyla yasa dışı dini toplantılara katılmak⁷⁵⁴ sosyal şiddet hallerinden biri olup genel boşanma nedeni teşkil eder⁷⁵⁵.

Muska, büyü ve fal türü işlerle uğraşmak dinsel anlamda aykırı davranışlardandır⁷⁵⁶ ve sosyal şiddet içeren yanı nedeniyle birliğin temelinden sarsılmasına neden olur⁷⁵⁷.

Üçüncü bir kişiyle imam nikâhıyla yaşamak sosyal şiddetin görünüm biçimlerinden olup birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurur⁷⁵⁸.

Eşlerden birinin diğerine, başka biriyle imam nikâhlı biçimde yaşamak isteğini beyan etmesi sosyal şiddet kapsamındadır ve ortak hayatın devamını katlanılamaz hale getirerek genel boşanma nedeni oluşturur⁷⁵⁹.

Eşin diğer eşe dini anlamda onu boşadığını bildirmesi⁷⁶⁰ de dinsel sosyal şiddet olup boşanma talebinin haklılığı sonucuna yol açar⁷⁶¹.

Beddua edilmesi de sosyal şiddet niteliğindedir ve ortak hayata devam edilmesinin eşlerden beklenemeyeceği hallerden biridir⁷⁶².

Anayasa' nın 24' üncü maddesinin 5' inci fıkrası; 'Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayanırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz' şeklinde düzenlenmiştir. Din kurallarını istismar etmek yoluyla devletin sosyal ve hukuk düzenini ihlal eden davranışlar da bu nedenle sosyal şiddet olup, genel boşanma nedenine varlık kazandıracaktır⁷⁶³. Yargıtay bir

⁷⁵⁴ **Özüğür**, s. 268; Y. 2. HD., 7.7.2008, E. 10253, K. 9981 (Gençcan, Nafaka, s. 606).

⁷⁵⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 606.

⁷⁵⁶ Y. 2. HD., 30.3.2016, E. 2015/14863, K. 2016/6283 (Gençcan, Nafaka, s. 607).

⁷⁵⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 606.

⁷⁵⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 608.

⁷⁵⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 608-609.

⁷⁶⁰ Y. 2. HD., 17.10.2011, E. 2011/17134, K. 2011/16099 (Gençcan, Nafaka, s. 609).

⁷⁶¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 609.

⁷⁶² Y. 2. HD., 14.06.2011 E. 2010/6943, K. 2011/10551 (Gençcan, Nafaka, s. 610).

⁷⁶³ Y. 2. HD., 7.6.2002, E. 6848, K. 7673 (Gençcan, Nafaka, s. 611); **Gençcan**, Nafaka, s. 611.

içtihadında dinsel kuralların ihlal edilmesi yönündeki davranışları boşanma nedeni olarak kabul etmemiştir⁷⁶⁴.

Sosyal şiddet niteliğindeki dinle ilgili bir diğer davranış biçimi de eşine tarikata girmesi hususunda baskı yapmaktır⁷⁶⁵.

Eşlerden birinin, kendi inanç temelinde yaşaması yönünde diğer eşe kısıtlamalar getirmesi⁷⁶⁶ birliği temelden sarsıcı nitelikte kabul edilmiştir⁷⁶⁷.

Eşlerin faaliyetler konusunda sosyal şiddet içeren davranışları da boşanma nedeni teşkil edip; bunlar sosyal ilişkileri kısıtlamak, sosyal paylaşım sitelerinde küçük düşürmek, tek başına aldığı kararlarla tatile çıkmak, sebepsiz yere şikâyet etmek, eğitim görmesini engellemek ve sosyal ortamlarda yalnız bırakmak şeklinde ortaya çıkabilir⁷⁶⁸.

Eşin sosyal ilişkilerini kısıtlamak yönünde uygulanan sosyal şiddet Yargıtay tarafından genel boşanma nedeni olarak kabul görülür⁷⁶⁹.

Eşlerden birinin diğer eşe karşı, sosyal paylaşım sitelerinde, onu ve ailesini rencide edici davranışlarının varlığı Yargıtay içtihatlarında genel boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir⁷⁷⁰.

Tek taraflı alınan kararlar tatile çıkmak; diğer eşin iradesini tanımamak ve birlik ruhunun tükenmiş olması olarak değerlendirilebileceğinden bu hal de ortak yaşamın devamının beklenilemeyeceği derecede birliği temelinden sarsar⁷⁷¹.

Haklı bir neden olmaksızın, gerçek dışı iddialarla eş hakkında şikâyette bulunmak⁷⁷² da sosyal şiddet hallerinden olup birliği temelinden sarsar⁷⁷³.

⁷⁶⁴ Y. 2. HD., 19.10.1981, E. 6250, K. 6645 (Gençcan, Nafaka, s. 611).

⁷⁶⁵ Y. 2. HD., 28.06.2012, E. 2011/23168, K. 2012/18062 (Gençcan, Nafaka, s. 612); **Gençcan**, Nafaka, s. 612.

⁷⁶⁶ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 202; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 109; **Özcan**, Aile, s. 683; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 264; **Özüğür**, s. 268; Y. 2. HD., 31.3.2016, E. 2015/15136, K. 2016/6533 (Gençcan, Nafaka, s. 612).

⁷⁶⁷ **Velidedeoğlu**, Aile, s. 202; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 109; **Özcan**, Aile, s. 683; **Gençcan**, Nafaka, s. 612.

⁷⁶⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 613-615.

⁷⁶⁹ Y. 2. HD., 27.11.2014, E. 2014/12912, K. 2014/24179 (Gençcan, Nafaka, s. 613).

⁷⁷⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 613.

⁷⁷¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 613.

Eşin eğitim görmesini engelleyerek sosyal şiddet uygulamak⁷⁷⁴ da boşanma talebinin haklılığının kabul edilmesi gereken bir diğer haldir⁷⁷⁵.

Sürekli biçimde eşin sosyal ortamlara yalnız katılmasına neden olmak⁷⁷⁶ da sosyal şiddet hali olup genel boşanma nedeni teşkil eder⁷⁷⁷.

Eşlerin birbirlerine sadakat gösterme yükümlülüğünün bir sonucu olarak; sosyal güveni sarsıcı davranışlar sergilenmesi de birliği çekilmez hale getirerek genel boşanma nedeni oluşturur, çünkü sadakat yükümlülüğünün kapsamında sosyal sadakat de yer alır⁷⁷⁸.

Sosyal güveni sarsıcı davranışlar; kendisini yanlış tanıtmak⁷⁷⁹, başkalarına ait eşyaları habersizce almak⁷⁸⁰ ve çocuğu eşin haberi olmaksızın sünnet ettirmek⁷⁸¹ olarak örneklendirilebilir⁷⁸².

F. Görsel Şiddet İçeren Davranışlar Nedeniyle Birliğin Temelinden Sarsılması

Yazılı veya görüntülü davranışlar yoluyla uygulanan görsel şiddet de birliğin temelinden sarsılması sonucunu doğurucu nitelikte hallerdendir⁷⁸³.

Farklı nitelikte kayıtlar yoluyla gerçekleştirilen aykırı davranışlar da ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirerek birliği temelinden sarsar⁷⁸⁴.

Kayıtlara dayanan görsel şiddet; telefon, mesaj, CD, günlük ve mektup kayıtlarına ilişkin olabilir⁷⁸⁵.

⁷⁷² **Özüğür**, s. 268; Y. 2. HD., 4.10.2007, E. 13680, K. 13225 (Gençcan, Nafaka, s. 613).

⁷⁷³ **Özüğür**, s. 268; **Gençcan**, Nafaka, s. 613.

⁷⁷⁴ Y. 2. HD., 20.2.2012, E. 2011/6089, K. 2012/3107 (Gençcan, Nafaka, s. 615).

⁷⁷⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 614-615.

⁷⁷⁶ Y. 2. HD., 4.10.2016, E. 2015/20218, K. 2016/13513 (Gençcan, Nafaka, s. 615).

⁷⁷⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 614.

⁷⁷⁸ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1117; **Gençcan**, Nafaka, s. 615.

⁷⁷⁹ Y. 2. HD., 15.11.2011 E. 2010/12720, K. 2011/18557 (Gençcan, Nafaka, s. 616).

⁷⁸⁰ Y. 2. HD., 17.2.2014, E. 2013/20441, K. 2014/2969; (Gençcan, Nafaka, s. 616).

⁷⁸¹ Y. 2. HD., 15.4.2010, E. 2009/5091, K. 2010/7436; YHGK., 8.6.2011, E. 2011/2-325, K. 2011/397 (Gençcan, Nafaka, s. 616).

⁷⁸² **Gençcan**, Nafaka, s. 615-616.

⁷⁸³ **Gençcan**, Nafaka, s. 617.

⁷⁸⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 617.

Telefon konuşmaları kayıtlarındaki aykırı nitelikte davranış, söz ve anlatımlar görsel şiddet içermesi nedeniyle birliği temelden sarsıcı hallerdendir⁷⁸⁶. Bu hususta; telefon faturaları⁷⁸⁷ ve telefon kayıtları⁷⁸⁸ ispat aracı kabul edilir ve telefon aracılığıyla gerçekleştirilen bu davranışların boşanma nedeni teşkil edecek ağırlıkta olması gerekir⁷⁸⁹. Telefon kaydının ispat aracı olarak kabul edilmesi ise; bu kaydın yasal yollarla elde edilmesi, düzen kurularak yapılmamış olması, kayıttaki kişinin eş olduğunun kesin olması şartlarına bağlıdır⁷⁹⁰. Son olarak, telefon kullanarak gerçekleştirilen bu davranışlara; telefonla tehdit⁷⁹¹, telefonla hakaret⁷⁹², telefonla sarkıntılık⁷⁹³, telefonla güven sarsıcı davranış⁷⁹⁴, görüşme yapılmasına engel olmak için telefona şifre koymak⁷⁹⁵, aşırı biçimde telefon görüşmeleri⁷⁹⁶ örnek olarak sayılabilir⁷⁹⁷.

Mesaj kayıtlarında yer alan aykırı söz ve davranışlar da ortak yaşamın devamına imkân bırakmayacak derecede birliğin temelinden sarsılması sonucu doğurur⁷⁹⁸. Mesaj kayıtlarının, telefon ya da bilgisayar aracılığıyla varlık kazanmış olması sonucu etki etmez⁷⁹⁹. Telefon mesajlarındaki görsel şiddet içeren aykırı davranışların⁸⁰⁰ boşanma sonucuna sebep olması için; bu kayıtların diğer eş tarafından gerçekleştirildiğinin kesin olması⁸⁰¹ ve bu kayıtların hoş görülebilirlik sınırlarının ötesinde olması gerekir⁸⁰². Bilgisayar mesajlarında yer alan kayıtlardaki davranış ve sözler de görsel

⁷⁸⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 617.

⁷⁸⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 617.

⁷⁸⁷ Y. 2. HD., 30.6.2005, E. 8066, K. 10391 (Gençcan, Nafaka, s. 618).

⁷⁸⁸ Y. 2. HD., 24.10.2016, E. 2016/3794, K. 2016/14000 (Gençcan, Nafaka, s. 618).

⁷⁸⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 618-622.

⁷⁹⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 619-620.

⁷⁹¹ Y. 2. HD., 11.11.2004, E. 12034, K. 13439 (Gençcan, Nafaka, s. 620).

⁷⁹² Y. 2. HD., 3.2.2005, E. 16245, K. 1293 (Gençcan, Nafaka, s. 620).

⁷⁹³ Y. 2. HD., 21.6.2005, E. 7352, K. 9643 (Gençcan, Nafaka, s. 621).

⁷⁹⁴ Y. 2. HD., 21.12.2009, E. 18790, K. 21989 (Gençcan, Nafaka, s. 621).

⁷⁹⁵ Y. 2. HD., 27.9.2005, E. 10323, K. 12923 (Gençcan, Nafaka, s. 621).

⁷⁹⁶ Y. 2. HD., 22.1.2008, E. 4150, K. 356 (Gençcan, Nafaka, s. 621).

⁷⁹⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 620-622.

⁷⁹⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 622.

⁷⁹⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 622.

⁸⁰⁰ Y. 2. HD., 2.5.2005, E. 5067, K. 7077 (Gençcan, Nafaka, s. 623).

⁸⁰¹ Y. 2. HD., 21.11.2005, 13549-16023 (Özuğur, s. 383); Y. 2. HD., 5.4.2002, E. 4000, K. 4885 (Gençcan, Nafaka, s. 624).

⁸⁰² **Gençcan**, Nafaka, s. 622-625.

şiddetin görünüm biçimlerinden olup⁸⁰³, genel boşanma nedeni olarak kabul görür⁸⁰⁴. Burada da bu içeriklerdeki tarafın eş olduğu kesin olarak belli olmalıdır⁸⁰⁵.

CD’de yer alan görüntü, davranış ve sözlere ilişkin aykırılıklar, görsel şiddet kapsamında olup genel boşanma nedenine zemin hazırlayıcı hallerdendir⁸⁰⁶. Bu kayıtlar hukuka uygun biçimde gerçekleşmiş olmalıdır⁸⁰⁷. Bu kayıtlar; yatak odası⁸⁰⁸, gizli kalması gereken bir mekân⁸⁰⁹ veya gizli kalması gereken bir eşyaya ilişkin olabilir⁸¹⁰.

Eş tarafından yazılan günlük içerisinde yer alan aykırı söz ve davranışlar, görsel şiddete yönelik kabul edilip birliğin temelinden sarsılmasına ortam hazırlarlar⁸¹¹. Günlüğe yazılan yazıların tepki niteliğinde olması halinde Yargıtay ilgili günlüğün hükme esas alınamayacağını kabul etmiştir⁸¹².

Davalı eş tarafından yazılan mektuplar içerisindeki aykırı söz ve davranışlar⁸¹³, görsel şiddetin somutlaşmış bir hali olup genel boşanma nedenine varlık kazandıran hallerdendir⁸¹⁴.

Görüntüler içerisinde yer alan aykırı davranış ve sözler de görsel şiddet kapsamında yer alıp ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirebilir⁸¹⁵.

Televizyon görüntüleri kayıtları da evlilik birliğini temelinden sarsıcı nitelikte olabilir, sözgelimi; eşin televizyona çıkıp aile sırlarını açıklaması, diğer eşini rencide

⁸⁰³ Y. 2. HD., 17.7.2002, E. 8687, K. 9622 (Gençcan, Nafaka, s. 626).

⁸⁰⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 626.

⁸⁰⁵ Y. 2. HD., 26.12.2005, E. 15695, K. 18336 (Gençcan, Nafaka, s. 626); **Gençcan**, Nafaka, s. 626.

⁸⁰⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 627.

⁸⁰⁷ Y. 2. HD., 10.3.2016, E. 2015/12257, K. 2016/4800 (Gençcan, Nafaka, s. 627); **Gençcan**, Nafaka, s. 627.

⁸⁰⁸ Y. 2. HD., 21.7.2009, E. 12156, K. 14586 (Gençcan, Nafaka, s. 627).

⁸⁰⁹ Y. 2. HD., 26.6.2012, E. 2011/10100, K. 2012/17644 (Gençcan, Nafaka, s. 628).

⁸¹⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 627.

⁸¹¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 628; Y. 2. HD., 17.1.2012, 17024-376 (Özüğür, s. 295)

⁸¹² Y. 2. HD., 12.7.2005, E. 6175, K. 11095 (Gençcan, Nafaka, s. 629); **Gençcan**, Nafaka, s. 628.

⁸¹³ **Zevkliler / Acabey / Gökyayla**, s. 906; Y. 2. HD., 26.11.2007, E. 2655, K. 16496 (Gençcan, Nafaka, s. 630).

⁸¹⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 629-630.

⁸¹⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 631.

edici davranışlarda bulunması⁸¹⁶ Yargıtay tarafından boşanma nedeni olarak kabul görmüştür⁸¹⁷.

Fotoğraflarda yer alan görsel şiddet içerici davranışlar da genel boşanma nedeni zemin oluşturur, ancak bunun için fotoğrafın ibraz edilmiş olması⁸¹⁸, montaj olmaması⁸¹⁹, çekildiği tarihin taraflara sorularak belli olması⁸²⁰ gerekir⁸²¹. Elektronik ortamdaki fotoğraf başka delillerle desteklendiği takdirde hükme esas alınabilir⁸²². Yargıtay; eşlerin evlilik fotoğraflarını yırtmalarını⁸²³ birliği sarsıcı bir davranış olarak değerlendirmiştir⁸²⁴.

Eşlerden birinin beden görüntüsüne ilişkin katlanılmaz aykırılıkta görüntüler de görsel şiddet olarak değerlendirilip birliğin temelinden sarsılmasına neden olur, sözgelimi diğer eşten katlanmasının beklenemeyeceği derecede kılınma hali genel boşanma nedeni olarak kabul görür⁸²⁵. Yargıtay'ın 'katlanılamayacak derecede kılınma' halini temelden sarsıcı hal olarak kabul etmesinin, ilerleyen bölümlerde yer alan sağlık sorunlarının varlığının temelden sarsıcı olmadığı yönündeki yaklaşımıyla arasındaki çelişki nedeniyle isabetli olduğu söylenemez zira ilgili bölümlerde de bahsedileceği üzere Yargıtay' a göre hastalıklı olmak tedaviden kaçınılmadığı sürece bir temelden sarsılma hali değilse, normalin üzerinde kılınma hali de ancak bir hastalığın varlığı halinde mümkün olabileceğinden, gerekli tedaviden kaçınılmadığı sürece bu durumun temelden sarsıcı hallerden kabul edilmemesi gerekmektedir.

İnternet ortamında yer alan kayıtlardaki aykırı davranış, söz ve anlatımlar⁸²⁶ da görsel şiddet hali olarak kabul edilip birliğin devamına imkân bırakmayacak derece-

⁸¹⁶ Y. 2. HD., 11.2.2008, E. 4709, K. 1326 (Gençcan, Nafaka, s. 631).

⁸¹⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 631.

⁸¹⁸ Y. 2. HD., 9.12.2013, E. 2013/15731, K. 2013/29013 (Gençcan, Nafaka, s. 632).

⁸¹⁹ Y. 2. HD., 6.12.2004, E. 14733, K. 14503 (Gençcan, Nafaka, s. 633).

⁸²⁰ Y. 2. HD., 14.5.2007, E. 7130, K. 7967 (Gençcan, Nafaka, s. 634).

⁸²¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 633-634.

⁸²² **Gençcan**, Nafaka, s. 633.

⁸²³ Y. 2. HD., 3.12.2007, E. 3137, K. 16877 (Gençcan, Nafaka, s. 634).

⁸²⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 634.

⁸²⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 634.

⁸²⁶ Y. 2. HD., 2.3.2016, E. 2015/13454, K. 2016/4141 (Gençcan, Nafaka, s. 635).

de evlilik birliğini temelinden sarsarlar⁸²⁷. Ancak elektronik ortamdaki bu yöndeki veriler diğer delillerle desteklendikleri takdirde hükme esas alınabilir⁸²⁸.

III. YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TEMELDEN SARSILMA OLARAK KABUL EDİLEMEYECEK BAZI HALLER

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmayacağı olay ve davranışlar aşağıda başlıklandırılan hallerdir.

A. İstek Dışı Gerçekleşen Olaylar

Ortak hayatın devamına imkân bırakmayacak derecede temelden sarsılma hali olarak sayılmayan hallerin ilki istek dışı gerçekleşen olaylardır⁸²⁹. Bunlar; iradi olmayan davranışlarda bulunmak, çocuğun ölümüne sebep olmak, cinsel saldırıya uğramak ve yaş farkı bulunmak olarak örneklendirilebilir⁸³⁰.

Davranışların iradi olup olmadığı yönünde belirsizlik varsa öncelikle bu durum araştırılmalıdır⁸³¹ ve bu araştırmanın sonucuna göre davranışın iradi olarak gerçekleştirildiği kabul edilebiliyorsa boşanma talebi kabul edilmeli⁸³², iradi olmadığına kanaat getirilirse de boşanma talebi reddedilmelidir⁸³³.

Eşlerden birinin çocuğun ölümüne sebep olması⁸³⁴ Yargıtay tarafından temelden sarsılma sonucu doğuracak ağırlıkta kabul edilmemiştir⁸³⁵.

Eşlerden birinin cinsel saldırıya uğraması da Yargıtay' a göre genel boşanma nedeninin varlık kazanmasını sağlayacak nitelikte davranışlardan değildir⁸³⁶.

Son olarak; eşler arasında sadece yaş farkının varlığı da ortak hayatın devamının çekilmez hale gelmesine neden olacak bir durum olarak kabul edilmemiştir⁸³⁷.

⁸²⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 635.

⁸²⁸ Y. 2. HD., 5.2.2014, E. 2013/19577, K. 2014/1926 (Gençcan, Nafaka, s. 636); **Gençcan**, Nafaka, s. 635.

⁸²⁹ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1121; **Gençcan**, Nafaka, s. 637.

⁸³⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 637-641.

⁸³¹ Y. 2. HD., 12.4.2004, E. 3804, K. 4673 (Gençcan, Nafaka, s. 637); **Gençcan**, Nafaka, s. 637-639.

⁸³² Y. 2. HD., 6.7.2009, E. 11491, K. 13261 (Gençcan, Nafaka, s. 638); **Gençcan**, Nafaka, s. 637-639.

⁸³³ Y. 2. HD., 15.3.2004, E. 2551, K. 3178 (Gençcan, Nafaka, s. 639); **Gençcan**, Nafaka, s. 637-639.

⁸³⁴ YHGK., 29.6.1994, E. 340, K. 485 (Gençcan, Nafaka, s. 640).

⁸³⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 640.

⁸³⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 640.

B. Fiili Ayrılığın Varlığı

Mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı sonrası yeniden ortak yaşam kurulamaması ya da reddedilen boşanma davası üzerine üç sene boyunca ortak hayat kurulamaması halleri hariç olmak üzere eşler arasında sadece fiili ayrılığın bulunması⁸³⁸ birliği temelinden sarsıcı nitelikte değildir⁸³⁹. Üstelik bu fiili ayrılık halinin uzun süre devam etmiş olması da tek başına boşanma sebebi olarak kabul görmez⁸⁴⁰.

C. Sağlık Sorunlarının Varlığı

Boşanma nedeni olarak kabul görmeyen sağlık sorunları için verilebilecek örnekler aşağıda sayılan durumlardır.

Genel boşanma nedeni olarak kabul edilmeyen sağlık sorunlarından ilki, hastalıklı olmaktır⁸⁴¹. Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin hastalık nedeniyle yerine getirilememesi temelden sarsılma sonucu doğurmaz⁸⁴². İyileşme imkânı olan bir akıl hastalığı, bulaşıcı olmayan hastalıklar⁸⁴³, eş tedaviden kaçınmadıkça tedavi imkânı olan hastalıklar⁸⁴⁴ halinde boşanma talebi reddedilmelidir⁸⁴⁵. Evlilik birliğinden doğan sadakat yükümlülüğü ve evliliğin aynı zamanda bir kötü gün birlikteliği de olduğu gerçekleri göz önünde bulundurulursa; tedavi edilemeyen hastalığın varlığı da tek başına boşanma nedeni teşkil etmeyecektir⁸⁴⁶.

Eşlerden birinin özel gereksinimli olma hali nedeniyle evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirememesi durumu da tek başına birliği temelinden sarsı-

⁸³⁷ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 264; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 115; Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1123; Özüğür, s. 267; Gençcan, Nafaka, s. 640.

⁸³⁸ Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1121; Şener, Kanun, s. 301; Yazıcı / Atasoy, s. 276; Y. 2. HD., 9.2.2004, E. 584, K. 1348 (Gençcan, Nafaka, s. 642).

⁸³⁹ Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1121; Gençcan, Nafaka, s. 641.

⁸⁴⁰ Y. 2. HD., 10.3.2008, E. 4321, K. 2998 (Gençcan, Nafaka, s. 642); Gençcan, Nafaka, s. 642.

⁸⁴¹ Gençcan, Nafaka, s. 643.

⁸⁴² Gençcan, Nafaka, s. 643.

⁸⁴³ Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1122; Y. 2. HD., 25.10.2004, E. 11226, K. 12453 (Gençcan, Nafaka, s. 643).

⁸⁴⁴ Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1122; Öztan, Aile, s. 681-682; Y. 2. HD., 10.3.2008, 5660-3115 (Özüğür, s. 360-361); Y. 2. HD., 15.6.2004, E. 4941, K. 7899 (Gençcan, Nafaka, s. 644).

⁸⁴⁵ Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 1122; Öztan, Aile, s. 681-682; Gençcan, Nafaka, s. 643.

⁸⁴⁶ Öztan, Aile, s. 682; Gençcan, Nafaka, s. 646; Y. 2. HD., 10.3.2008, 5660-3115 (Özüğür, s. 360-361).

cı bir olgu olarak kabul görmez⁸⁴⁷. Aksine özel gereksinimleri olan eşe karşı gereken alakanın gösterilmemesi hali bu özel gereksinimleri olan eşin açacağı boşanma davasında genel boşanma nedeni olarak kabul edilecektir⁸⁴⁸.

Temelden sarsılmaya dayanan boşanma davasında, eşte var olan bedensel farklılıklar tek başına gerekçe teşkil etmez⁸⁴⁹.

Eşlerden birinin çocuk yapma yeteneğinden yoksun olması tek başına genel boşanma nedeninin varlık kazanmasına yol açmaz⁸⁵⁰. Tam tersi, çocuk yapma yeteneği olmayan eş söz gelimi evden kovmak boşanma nedeni teşkil eder⁸⁵¹.

Bedensel engelli olma hali de evlilik birliğini temelden sarsılma nedeniyle sonlandırmaya bir dayanak oluşturmaz⁸⁵², aksine bu nitelikteki eşe yapılan aykırı davranışlar ya da eşin bu hale gelmesini sağlayıcı davranışlar boşanma nedeni olarak değerlendirilir⁸⁵³. Bu gibi engelleri bulunan eşler kısıtlanmalarını vesayet makamından talep edebilir⁸⁵⁴.

D. Yasal Hakların Kullanılıyor Olması

Yasal hakların kullanılıyor olması da genel boşanma nedeni için dayanak teşkil etmez⁸⁵⁵.

Eşlerden birinin, zararlandırma amacı olmaksızın, gerçeğe uygun biçimde, Cumhuriyet Savcılığına ya da karakola şikâyet başvurusunda bulunması davranışının; yasal hak kullanımını kapsamında olup, genel boşanma sebebine konu yapılamayacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir⁸⁵⁶. Ayrıca fiili ayrılık süreci içinde diğer

⁸⁴⁷ Y. 2. HD., 27.12.2011, E. 2011/1319, K. 2011/23763 (Gençcan, Nafaka, s. 647); **Gençcan**, Nafaka, s. 647.

⁸⁴⁸ Y. 2. HD., 18.7.2002, E. 8774, K. 9782 (Gençcan, Nafaka, s. 647); **Gençcan**, Nafaka, s. 647.

⁸⁴⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 648.

⁸⁵⁰ **Tekinay**, s. 192; **Öztaş**, Aile, s. 682; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 264; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1123; Y. 2. HD., 27.2.2003, 1119-2551 (Özğür, s. 429); Y. 2. HD., 19.2.2009, E. 492, K. 2676 (Gençcan, Nafaka, s. 648); **Gençcan**, Nafaka, s. 648.

⁸⁵¹ Y. 2. HD., 26.12.2005, E. 15653, K. 18176 (Gençcan, Nafaka, s. 649); **Gençcan**, Nafaka, s. 649.

⁸⁵² **Öztaş**, Aile, s. 682; Y. 2. HD., 11.6.2009, E. 8977, K. 11415 (Gençcan, Nafaka, s. 650).

⁸⁵³ Y. 2. HD., 4.11.2009, E. 15728, K. 18906 (Gençcan, Nafaka, s. 650); **Gençcan**, Nafaka, s. 649.

⁸⁵⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 650.

⁸⁵⁵ **Gençcan**, Nafaka, s. 650.

⁸⁵⁶ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1122; Y. 2. HD., 20.12.2011, E. 2011/4564, K. 2011/22789 (Gençcan, Nafaka, s. 651); **Gençcan**, Nafaka, s. 651.

eş tarafından ödenmesi gereken nafakanın ödenmemesi halinde yapılacak başvuru da aynı kapsamda olup boşanma nedeni oluşturmayacaktır⁸⁵⁷.

Yasal hak kullanımı kapsamındaki bir diğer hal olan koruma tedbiri istenmesi de temelden sarsılma olarak kabul görmez⁸⁵⁸.

Eşin, diğer eş hakkında gaiplik isteminde bulunup bu kararı alması da yasal hak kullanımı hallerinden olup, boşanma için bir neden oluşturmaz⁸⁵⁹.

Eşlerden birinin dava hakkın kullanması da temelden sarsılma sonucu üzerinde etkisi olmayan davranışlardandır⁸⁶⁰.

Danışıklı evlilikler temelden sarsılma nedeni olarak kabul görmeyen yasal hak kullanımları hallerinden bir diğeridir⁸⁶¹.

E. Tepki Niteliğindeki Davranışlar

Bu nitelikteki davranışlar da temelden sarsılma sonucu doğurmaya elverişli olarak kabul edilmeyip, talebin reddini gerektirir⁸⁶².

Tepki niteliğindeki davranışlara verilebilecek ilk örnek intihar girişimi olup, bu girişim genel boşanma nedeninin varlık kazanmasına yol açmaz⁸⁶³. Sözgelimi; eşin baskılarına dayanamayıp intihar teşebbüsünde bulunulması halini Yargıtay boşanma nedeni olarak kabul etmemiştir⁸⁶⁴.

Ayrıca, eşin ilgisiz tavırlarına bir tepki olarak gerçekleştirilen davranışlar da boşanma nedeni olarak kabul edilmez⁸⁶⁵.

⁸⁵⁷ Y. 2. HD., 22.3.2007, 16356-4637 (Özuğur, s. 370-371); Y. 2. HD., 17.3.2004, E. 2404, K. 3338 (Gençcan, Nafaka, s. 651); **Gençcan**, Nafaka, s. 651.

⁸⁵⁸ Y. 2. HD., 22.6.2004, E. 4989, K. 8235 (Gençcan, Nafaka, s. 652); **Gençcan**, Nafaka, s. 651-652.

⁸⁵⁹ Y. 2. HD., 3.6.2002, E. 6654, K. 7402 (Gençcan, Nafaka, s. 652); **Gençcan**, Nafaka, s. 652.

⁸⁶⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 653.

⁸⁶¹ Y. 2. HD., 3.7.2008, 10872-9826 (Özuğur, s. 352-353); Y. 2. HD., 3.7.2008, E. 10872, K. 9826 (Gençcan, Nafaka, s. 653); **Gençcan**, Nafaka, s. 653.

⁸⁶² **Gençcan**, Nafaka, s. 653; Y. 2. HD., 14.2.2005, 16965-1846 (Özuğur, s. 401).

⁸⁶³ **Gençcan**, Nafaka, s. 653.

⁸⁶⁴ Y. 2. HD., 21.10.2004, E. 11074, K. 12290 (Gençcan, Nafaka, s. 654); **Gençcan**, Nafaka, s. 653-654.

⁸⁶⁵ Y. 2. HD., 5.7.2002, E. 8102, K. 9022 (Gençcan, Nafaka, s. 654); **Gençcan**, Nafaka, s. 654.

Tepki amacıyla sergilenen aykırı davranış tek bir olaydan ibaretse, bu davranış da temelden sarsılmaya zemin oluşturan bir hal olarak kabul görmeyecektir⁸⁶⁶.

Bu hususta verilebilecek son örnek ise; evliliği koruma ve sürdürme gayesiyle ortaya konulan tepki niteliğindeki davranışlardır, bu aykırı davranışlar haklı bir tepki olması nedeniyle sadece bu davranış boşanma nedeni olarak kabul görmez⁸⁶⁷.

F. Yükümlülük Kapsamında Olmayan Taleplerin Karşılanmaması

Eşe yönelik, onun yükümlülükleri arasında bulunmayan davranışlarda bulunması yönünde taleplerin karşılanmaması temelden sarsıcı nitelikte hallerden değildir⁸⁶⁸. Söz gelimi; dava esnasında sulh girişimini reddeden eşin bu davranışı, boşanma nedeni olarak değerlendirilemez⁸⁶⁹. Bundan başka; evlenme öncesinde alınması veya yapılması vaat edilen şeylerin yerine getirilmemesi de tek başına boşanma nedeni oluşturmayacaktır⁸⁷⁰.

G. Farklılıkların Varlığı

Eşler arasında bazı hususlarda farklılıkların bulunması, tek başına boşanma nedeni olarak kabul edilmez⁸⁷¹. Bu farklılıklar; dil, ırk, renk, siyasi fikir, felsefi inanç, mezhep ve din ile ilgili olabilir⁸⁷². Bu farklılıklar tek başına boşanma nedeni oluşturmaz, fakat unutulmamalıdır ki eşlerden biri diğerine karşı bu farklılıklar nedeniyle zorlayıcı davranışlar sergilediği takdirde bu zorlayıcı davranışlar temelden sarsıcı nitelikte değerlendirilebilir⁸⁷³.

⁸⁶⁶ Y. 2. HD., 13.10.2005, 11384-14098 (Özüğür, s. 386); Y. 2. HD., 17.2.2005, E. 181, K. 2278 (Gençcan, Nafaka, s. 654); **Gençcan**, Nafaka, s. 654.

⁸⁶⁷ Y. 2. HD., 21.11.2007, E. 15261, K. 16242 (Gençcan, Nafaka, s. 655); **Gençcan**, Nafaka, s. 655.

⁸⁶⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 655.

⁸⁶⁹ Y. 2. HD., 21.6.2004, E. 7431, K. 8084 (Gençcan, Nafaka, s. 656); **Gençcan**, Nafaka, s. 655-656.

⁸⁷⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 656.

⁸⁷¹ **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1124; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 264; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 115; **Gençcan**, Nafaka, s. 656.

⁸⁷² **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1124; Y. 2. HD., 17.2.2009, E. 20869, K. 2421 (Gençcan, Nafaka, s. 656); **Gençcan**, Nafaka, s. 656-658.

⁸⁷³ Kendi fikir ve inanç temelinde yaşamaya zorlama gibi.

H. İnsani Görevlerin Yerine Getirilmesi

Eşlerden birinin, boşanma dava süreci esnasında diğerine karşı insani görevlerini yerine getirmesi, af veya hoşgörü niteliğinde değildir⁸⁷⁴.

Eşin insani görevleri kapsamında değerlendirilecek hallere; cenaze törenine katılım, tutuklu eşin ziyaret edilmesi⁸⁷⁵, barışma müzakeresi yapılması⁸⁷⁶ ve diğer insani görevlerin yerine getirilmesi örnek verilebilir⁸⁷⁷.

I. Af Niteliğindeki Olayların Varlığı

Temelden sarsılmaya dayalı boşanma davasında, af kapsamında değerlendirilebilecek olay veya davranışlar gerçekleşmişse açılan bu davanın reddi gerekir⁸⁷⁸.

Af olgusunun gerçekleştiğinin kabulü için; af yönünde kayıtsız şartsız bir irade beyanı olmalı ya da yine af yönünde fiili davranışlar gerçekleştirilmeli⁸⁷⁹, her iki ihtimal için de geçerli olmak üzere af olgusu somut delillerle kanıtlanmalıdır⁸⁸⁰.

Belirtmek gerekir ki; temelden sarsıcı nitelikteki olaylar üzerine af kapsamında değerlendirilebilecek davranışlar gerçekleşmişse, bu nitelikte yeni olaylar meydana gelmedikçe affedilen durum dayanak gösterilerek dava açılmasa da; eşlerden birinin sırf evliliğini ayakta tutabilmek adına diğer eşe gösterdiği yakın ilgi her durumda, onun dava hakkını engelleyecek af olarak nitelendirilmemelidir, zira aksi hal; kusurlu davranışlar sergileyen eş karşısında sabır ve hoşgörü göstererek evliliğini sürdürmeye çabalayan eşin cezalandırılması anlamına gelecektir⁸⁸¹.

Af olarak kabul görecektir davranışlara, aşağıda sayılanlar örnek verilebilir⁸⁸².

⁸⁷⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 658.

⁸⁷⁵ Y. 2. HD., 27.10.2010, E. 2009/16666, K. 2010/17935 (Gençcan, Nafaka, s. 659).

⁸⁷⁶ Y. 2. HD., 7.5.2015, E. 2014/23898, K. 2015/9536 (Gençcan, Nafaka, s. 659).

⁸⁷⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 658-660.

⁸⁷⁸ **Özüğür**, s. 268; **Gençcan**, Nafaka, s. 661.

⁸⁷⁹ Y. 2. HD., 31.10.2016, E. 2015/20567, K. 2016/14200 (Gençcan, Nafaka, s. 661); **Gençcan**, Nafaka, s. 661-662.

⁸⁸⁰ Y. 2. HD., 3.11.2016, E. 2015/20847, K. 2016/14405 (Gençcan, Nafaka, s. 662); **Gençcan**, Nafaka, s. 661-662.

⁸⁸¹ **Tekinay**, s. 194.

⁸⁸² **Gençcan**, Nafaka, s. 662.

Eşlerin barışması, temelden sarsılmaya dayanan boşanma davasında af kapsamında kabul görecektir hallerden olup boşanma talebinin reddedilmesini gerektirir⁸⁸³.

Barışma gerçekleştiikten sonra, barışma öncesinde gerçekleşen olay ve olgulara dayalı olarak boşanma kararı verilemez⁸⁸⁴, ancak barışma sonrasında birliğı temelinden sarsıcı nitelikte yeni olayların gerçekleşmesi halinde bu olaylar temelden sarsılma sonucu doğurabilir⁸⁸⁵.

Barışma talebinin davacı veya davalı eşten gelmiş olması fark yaratmaz ayrıca, eşlerden birinin bu teşebbüsünden önce de barışma olgusu gerçekleşmiş olabilir⁸⁸⁶.

Barışma halinin, somut olarak ortaya konulabilir nitelikte olması gerekir⁸⁸⁷.

Temelden sarsıcı olayların hoşgörü ile karşılandığını gösterir biçimde barışma girişiminin varlığı af kapsamında değerlendirilip, temelden sarsılma halini bertaraf edici niteliktedir⁸⁸⁸. Yani barışma girişimi tek başına af kapsamında olmayıp, ancak olayların hoşgörüyle karşılandığını ortaya koyar biçimde gerçekleşiyorsa af niteliğinde kabul edilir⁸⁸⁹. Barışma girişimi davacı tarafından⁸⁹⁰ yapılabileceğı gibi davalının isteğı üzerine eş yakınları tarafından⁸⁹¹ da gerçekleştirilebilir⁸⁹².

Eşlerin barışması, temelden sarsılmaya dayanan boşanma davasında af kapsamında değerlendirilecek hallerden olup, davanın reddini gerektirir⁸⁹³. Barışma olgusu davadan önce veya sonra gerçekleşebilir⁸⁹⁴. Barışma davadan önce gerçekleşmişse, bundan önce gerçekleşen temelden sarsıcı olaylara dayanarak boşanma kararı veri-

⁸⁸³ YHGK., 30.11.2011, E. 2011/2-634, K. 2011/720 (Gençcan, Nafaka, s. 663); **Gençcan**, Nafaka, s. 663.

⁸⁸⁴ **Tekinay**, s. 193; Y. 2. HD., 8.7.2008, E. 2007/11237, K. 2008/10116 (Kırmızı, s. 168); YHGK., 21.3.2007, E. 2007/2-156, K. 2007/157 (Gençcan, Nafaka, s. 663).

⁸⁸⁵ **Tekinay**, s. 193; **Gençcan**, Nafaka, s. 663.

⁸⁸⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 664.

⁸⁸⁷ YHGK., 26.11.1997, E. 768, K. 985 (Gençcan, Nafaka, s. 663); **Gençcan**, Nafaka, s. 663.

⁸⁸⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 664.

⁸⁸⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 664.

⁸⁹⁰ Y. 2. HD., 31.1.2002, E. 23, K. 856 (Gençcan, Nafaka, s. 664).

⁸⁹¹ Y. 2. HD., 11.7.2012, 683-19443 (Özüğür, s. 281); Y. 2. HD., 8.2.2005, E. 16628, K. 1555 (Gençcan, Nafaka, s. 665).

⁸⁹² **Gençcan**, Nafaka, s. 664-665.

⁸⁹³ **Gençcan**, Nafaka, s. 666.

⁸⁹⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 666.

lemez⁸⁹⁵. Barışma hali davadan sonra gerçekleşmiş, temelden sarsılmaya dayalı boşanma davasının reddi gerekir⁸⁹⁶.

Eşlerin bir arada bulunmaları, bir takım gereklilikler veya zorunluluklardan ileri geliyorsa bu bir araya gelme hali af kapsamında değerlendirilip, davanın reddedilmesi sonucunu doğurmaz⁸⁹⁷. Zorunlu durumlar nedeniyle bir araya gelmek; çocukları ziyaret⁸⁹⁸, çocukların özel günleri amaçlı⁸⁹⁹ olabileceği gibi, zorunluluktan dolayı bir arada kalmak şeklinde⁹⁰⁰ de olabilir⁹⁰¹.

Af niteliğindeki hallerden bir diğeri olan önceki olayları affetmek; feragatle ya da ihtarla önceki olayları affetmek şeklinde ortaya çıkabilir⁹⁰².

Davacı eş, feragat tarihinden önceki olayları affetmiş sayılır⁹⁰³. Ancak feragat tarihinden sonra gerçekleşen olaylar boşanma nedeni teşkil ediyorsa boşanma talebi kabul edilir⁹⁰⁴. Feragat sonrası boşanmaya yol açacak nitelikte olayların varlık kazanıp kazanmadığı, tanık delili ile ispatlanabilir⁹⁰⁵.

Temelden sarsıcı olayların affedildiği sonucunun çıkarılacağı nitelikte ihtar çekmek de af kavramı kapsamında değerlendirilecek davranışlar olarak kabul görmektedir⁹⁰⁶. Af olarak değerlendirilecek ihtarname; mahkeme veya noter kanalıyla gönderilebilir⁹⁰⁷. Temelden sarsıcı nitelikteki olayların gerçekleşmesinden sonra eşlerden birinin diğer eşe eve dönmesi hususunda mahkeme kanalıyla ihtar gönderme-

⁸⁹⁵ Y. 2. HD., 4.4.2005, E. 3628, K. 5328 (Gençcan, Nafaka, s. 667); **Gençcan**, Nafaka, s. 666.

⁸⁹⁶ Y. 2. HD., 12.12.2011, 22933-21711 (Özüğür, s. 297); Y. 2. HD., 5.10.2016, E. 2015/20351, K. 2016/13538 (Gençcan, Nafaka, s. 667); **Gençcan**, Nafaka, s. 666.

⁸⁹⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 669.

⁸⁹⁸ Y. 2. HD., 22.12.2005, E. 15326, K. 18124 (Gençcan, Nafaka, s. 669).

⁸⁹⁹ Y. 2. HD., 19.2.2007, E. 14464, K. 2321 (Gençcan, Nafaka, s. 669).

⁹⁰⁰ Y. 2. HD., 20.4.2005, E. 2005/4582, K. 2005/6420 (Kırmızı, s. 174); Y. 2. HD., 5.5.2008, E. 8678, K. 6514 (Gençcan, Nafaka, s. 670).

⁹⁰¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 669-670.

⁹⁰² **Gençcan**, Nafaka, s. 671.

⁹⁰³ Y. 2. HD., 4.10.2007, 2007-13680 (Kırmızı, s. 168-169); Y. 2. HD., 23.1.2017, E. 2015/21878, K. 2017/694 (Gençcan, Nafaka, s. 671); **Gençcan**, Nafaka, s. 671.

⁹⁰⁴ Y. 2. HD., 22.1.2014, E. 2013/19067, K. 2014/1145 (Gençcan, Nafaka, s. 672); **Gençcan**, Nafaka, s. 671.

⁹⁰⁵ Y. 2. HD., 25.1.2002, E. 17105, K. 475 (Gençcan, Nafaka, s. 673); **Gençcan**, Nafaka, s. 673.

⁹⁰⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 674.

⁹⁰⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 674-675.

si, ihtar öncesindeki olayların hoşgörüyü karşılanarak affedilmesi anlamı taşır ve boşanma davasının reddini gerektirir⁹⁰⁸. Ancak, ihtardan hemen sonra yeni bir olay olmamasına rağmen temelden sarsılma iddiasıyla boşanma davası açma halini Yargıtay dürüstlük kuralına aykırılık olarak kabul etmiştir⁹⁰⁹. İhtar noter kanalıyla da çekilebilir⁹¹⁰. İhtar çekilmesi; ihtar öncesi olayların hoşgörüyü karşılanarak affedildiği anlamı taşıdığından ihtar öncesi olaylara dayanılmayacak olup, ihtar sonrasında gerçekleşen temelden sarsıcı olayların varlığı halinde bu yeni vakıalara dayanarak boşanma davası açılmasına engel yoktur⁹¹¹. Son olarak belirtilmelidir ki ihtar çekme, devam eden diğer boşanma davaları üzerinde de etkili olur⁹¹².

Eşlerin birliğin devamı maksadıyla iyiniyetli girişim⁹¹³ ve müzakerelerde bulunmaları af niteliğinde değerlendirilmez, diğer koşulları da sağlanıyorsa boşanma davasının kabulü gerekir⁹¹⁴.

Temelden sarsıcı olayların hoşgörüyü karşılanması da af olarak kabul edilen davranışlardandır ve temelden sarsılmaya dayalı boşanma davasının reddini gerektirir⁹¹⁵.

Olayların hoşgörüyü karşılanması olarak kabul edilen davranışlara bazı örnekler aşağıda sayılanlardır⁹¹⁶.

Birlikte olmaya dayalı hoşgörü ile karşılama sonucu doğuracak davranışlar; birlikte tatile gitmek⁹¹⁷, asker izninde bir araya gelmek⁹¹⁸, zorunluluk olmaksızın

⁹⁰⁸ Y. 2. HD., 7.11.2012, 6903-26389 (Özüğür, s. 277); Y. 2. HD., 14.11.2011, 18861-18537 (Özüğür, s. 301); Y. 2. HD., 2.6.2010, 7086-10858 (Özüğür, s. 324-325); Y. 2. HD., 16.4.2015, E. 2014/21979, K. 2015/7765 (Gençcan, Nafaka, s. 674); **Gençcan**, Nafaka, s. 674.

⁹⁰⁹ Y. 2. HD., 13.12.2005, E. 10978, K. 17485 (Gençcan, Nafaka, s. 675); **Gençcan**, Nafaka, s. 675.

⁹¹⁰ YHGK., 12.3.1997, E. 991, K. 182 (Gençcan, Nafaka, s. 676); **Gençcan**, Nafaka, s. 675-676.

⁹¹¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 676-677.

⁹¹² YHGK., 25.5.2011, E. 2011/2-239, K. 2011/344 (Gençcan, Nafaka, s. 678); **Gençcan**, Nafaka, s. 677.

⁹¹³ YHGK., 25.5.2011, E. 2011/2-239, K. 2011/344 (Gençcan, Nafaka, s. 678).

⁹¹⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 678.

⁹¹⁵ **Öztan**, Aile, s. 689; **Yalçınkaya / Kaleli**, C. 2, s. 1122; **Özüğür**, s. 269; Y. 2. HD., 21.1.2009, E. 2008/19421, K. 2009/419 (Kırmızı, s. 159); Y. 2. HD., 30.1.2007, E. 2006/13028, K. 2007/726 (Kırmızı, s. 170); **Gençcan**, Nafaka, s. 679.

⁹¹⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 679.

⁹¹⁷ Y. 2. HD., 22.5.2007, E. 2006/13240, K. 2007/8540 (Kırmızı, s. 171); Y. 2. HD., 11.4.2006, E. 2005/17864, K. 2006/5230 (Kırmızı, s. 172); Y. 2. HD., 21.5.2012, E. 2011/17840, K. 2012/13752 (Gençcan, Nafaka, s. 679).

aynı evde birlikte oturmak⁹¹⁹, baba evinde bulunan eşi geri getirmek⁹²⁰, doğumdan sonra birlikte yaşamak⁹²¹, birlikte hac veya umre ziyareti amacıyla kutsal topraklara gitmek⁹²², düğün hazırlıklarını sürdürmek⁹²³, eşiyle cinsel birliktelik kurmak⁹²⁴ ve tüp bebek tedavisine başlamak⁹²⁵, ortak konuta davet maksadıyla ihtar göndermek⁹²⁶ şeklinde örneklendirilebilir⁹²⁷. Sayılan örneklerin hepsi, temelden sarsıcı nitelikteki olayların hoşgörüsü ile karşılanması sonucu doğurur ve af niteliğindeki bu davranışlar boşanma davasının reddini gerektirir⁹²⁸.

Temelden sarsıcı olaylara ilişkin, bu olayların hoşgörüsüyle karşılandığı yönünde beyanda bulunmak da af kapsamındaki davranışlardandır⁹²⁹. Duruşmada hoşgörüsüyle karşılanma yönünde beyanda bulunmak; görülmekte olan davada olabileceği gibi⁹³⁰ başka davada⁹³¹ da gerçekleşebilir⁹³². Hoşgörüsüyle karşılanma sonucu doğuracak beyan dilekçede de gerçekleştirilebilir⁹³³ ve bu halde de davanın reddi gerekir⁹³⁴. Eşin sevildiğinin beyan edilmesi, olayların hoşgörüsüyle karşılandığı ve af kapsamında değerlendirilebileceği anlamına gelmez⁹³⁵. Aykırı olayların hoşgörüsü ile karşılandığı

⁹¹⁸ Y. 2. HD., 14.2.2002, E. 954, K. 1920 (Gençcan, Nafaka, s. 680).

⁹¹⁹ Y. 2. HD., 16.4.2012, 12787-9556 (Özüğür, s. 286-287); Y. 2. HD., 16.7.2008, E. 2007/11485, K. 2008/10601 (Kırmızı, s. 165); Y. 2. HD., 11.4.2006, E. 2005/17864, K. 2006/5230 (Kırmızı, s. 172); Y. 2. HD., 9.5.2012, E. 2011/16218, K. 2012/12395 (Gençcan, Nafaka, s. 680); Y. 2. HD., 1.7.2009, 10906-12925 (Özüğür, s. 337); Y. 2. HD., 20.4.2005, 4582-6420 (Özüğür, s. 394-395).

⁹²⁰ Y. 2. HD., 28.9.2004, E. 7716, K. 10784 (Gençcan, Nafaka, s. 682).

⁹²¹ Y. 2. HD., 5.10.2004, E. 8844, K. 11250 (Gençcan, Nafaka, s. 683).

⁹²² Y. 2. HD., 3.12.2007, E. 2980, K. 16853 (Gençcan, Nafaka, s. 684).

⁹²³ Y. 2. HD., 10.6.2004, E. 6549, K. 7682 (Gençcan, Nafaka, s. 684).

⁹²⁴ Y. 2. HD., 4.3.2004, E. 1579, K. 2729 (Gençcan, Nafaka, s. 685).

⁹²⁵ Y. 2. HD., 26.2.2016, E. 2015/25228, K. 2016/3432 (Gençcan, Nafaka, s. 685).

⁹²⁶ Özüğür, s. 269; Y. 2. HD., 20.2.2012, 2128-3189 (Özüğür, s. 288); Y. 2. HD., 22.4.2009, 4964-7747 (Özüğür, s. 343-344); Y. 2. HD., 17.3.2008, E. 2008/2370, K. 2008/3574 (Kırmızı, s. 165).

⁹²⁷ Gençcan, Nafaka, s. 679-686.

⁹²⁸ Gençcan, Nafaka, s. 686; Y. 2. HD., 22.10.2009, 15302-18099 (Özüğür, s. 333).

⁹²⁹ Gençcan, Nafaka, s. 686.

⁹³⁰ Y. 2. HD., 9.5.2002, E. 5337, K. 6143 (Gençcan, Nafaka, s. 686).

⁹³¹ Y. 2. HD., 13.4.1998, E. 3112, K. 4252 (Gençcan, Nafaka, s. 687).

⁹³² Gençcan, Nafaka, s. 686-687.

⁹³³ Y. 2. HD., 11.1.2005, E. 14672, K. 227 (Gençcan, Nafaka, s. 687).

⁹³⁴ Gençcan, Nafaka, s. 687.

⁹³⁵ Y. 2. HD., 20.11.2013, E. 2013/13502, K. 2013/26994 (Gençcan, Nafaka, s. 688); Gençcan, Nafaka, s. 688.

beyanı başka bir davada da gerçekleşebilir⁹³⁶. Cumhuriyet savcılığına olayları hoşgörüyle karşıladığını belirten beyanda bulunma hali de af kapsamında olup davanın reddini gerektirir⁹³⁷. Olayların hoşgörüyle karşılandığının kabulüne yol açacak biçimde mesajlar gönderilmesi de davanın reddini gerektiren af kapsamındaki hallerdendir⁹³⁸.

Olayların hoşgörüyle karşılandığı sonucu doğuran bir diğer davranış biçimi de hukuki süreci sonlandırmaktır⁹³⁹. Hukuki sürecin sonlandırılması; açılan boşanma davasının takip edilmeyerek açılmamış hale getirilmesi⁹⁴⁰ veya ceza davasından vazgeçilmesi şeklinde gerçekleşebilir⁹⁴¹. Ceza davasından vazgeçme; barışmaya⁹⁴², cezadan kurtarmaya ve savunmaya yönelik olabilir⁹⁴³. Vazgeçme cezadan kurtarmaya yönelik ise, temelden sarsıcı davranışların hoşgörüyle karşılandığı sonucuna varılmaz⁹⁴⁴. Ceza yargılamasındaki savunma amaçlı sözler de hoşgörüyle karşılama sayılan hallerden değildir⁹⁴⁵.

Temelden sarsıcı olayların hoş görüyle karşılandığının kabul edildiği hallerin bir diğeri karşılıksız kazandırmada bulunmaktır⁹⁴⁶. Bu davranış; hediye vermek⁹⁴⁷, her türlü bağış yapmak, karşılıksız kazandırma olarak taşınır almak⁹⁴⁸ ve karşılıksız kazandırma olarak taşınmaz almak ya da kiralamak⁹⁴⁹ olarak gerçekleştirilebilir⁹⁵⁰. Tüm bu durumlarda davanın reddi gerekir.

⁹³⁶ Y. 2. HD., 8.2.2005, E. 15849, K. 1600 (Gençcan, Nafaka, s. 688); **Gençcan**, Nafaka, s. 688.

⁹³⁷ Y. 2. HD., 14.2.2005, E. 17021, K. 1915 (Gençcan, Nafaka, s. 689); **Gençcan**, Nafaka, s. 688-689.

⁹³⁸ Y. 2. HD., 30.1.2007, E. 13028, K. 726 (Gençcan, Nafaka, s. 689); **Gençcan**, Nafaka, s. 689.

⁹³⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 689.

⁹⁴⁰ Y. 2. HD., 14.2.2005, E. 17121, K. 1985 (Gençcan, Nafaka, s. 690).

⁹⁴¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 690-693.

⁹⁴² Y. 2. HD., 1.6.2004, E. 6287, K. 7072 (Gençcan, Nafaka, s. 691).

⁹⁴³ **Gençcan**, Nafaka, s. 690-693.

⁹⁴⁴ Y. 2. HD., 16.1.2017, E. 2015/21626, K. 2017/344 (Gençcan, Nafaka, s. 691); **Gençcan**, Nafaka, s. 691.

⁹⁴⁵ Y. 2. HD., 13.10.2009, E. 10992, K. 17287 (Gençcan, Nafaka, s. 693); **Gençcan**, Nafaka, s. 693.

⁹⁴⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 693.

⁹⁴⁷ Y. 2. HD., 3.7.2012, E. 2011/9855, K. 2012/18425 (Gençcan, Nafaka, s. 694).

⁹⁴⁸ Y. 2. HD., 15.9.2009, E. 8696, K. 15618 (Gençcan, Nafaka, s. 694).

⁹⁴⁹ Y. 2. HD., 15.9.2009, E. 8696, K. 15618 (Gençcan, Nafaka, s. 694).

⁹⁵⁰ **Gençcan**, Nafaka, s. 693-694.

Temelden sarsıcı nitelikteki olaylardan sonra evlilik birliğini makul sürenin üzerinde bir süre sürdürmek, bu olayların hoşgörüsüyle karşılandığının bir göstergesi olarak af kapsamında değerlendirilir⁹⁵¹.

Evlilik birliğinin olaylara rağmen makul süre sürmesi; aynı şehirde, farklı şehirde ya da farklı ülkede olabilir⁹⁵².

Olaylara rağmen birliğin aynı şehirde makul süre sürdürülmesi; aynı evde oturmak şeklinde kendini gösterebilir⁹⁵³. Aynı evde oturmak kural olarak af sayılıp boşanma davasının reddini gerektirse de; bu durum her zaman böyle değildir⁹⁵⁴. Olaylara rağmen aynı evde oturma hali makul denilebilecek bir süre devam etmişse bu durum af niteliğinde değildir, söz gelimi fiziksel şiddete uğrayan bir eşin derhal evden ayrılması beklenemez⁹⁵⁵. Ancak makul niteliğini bertaraf edecek derecede uzun süre aynı evde yaşam sürdürmek af kapsamındadır⁹⁵⁶. Bundan başka aynı evde oturma durumu zorunlu nedenlerden ileri geliyorsa bu da olayların hoş görüsüyle karşılandığı anlamı taşımaz⁹⁵⁷. Aynı evde oturmaya yönelik talep varlığı ise, olayların hoş görüsüyle karşılandığını ortaya koyan durumlardan olup boşanma davasının reddini gerektirir⁹⁵⁸. Temelden sarsıcı nitelikteki olayların gerçekleşmesinden sonra eşler, başka semtte bulunan yeni bir evde ortak yaşamlarını sürdürmeye devam ederlerse bu durum da olaylara maruz kalan diğer eşin hoşgörülebilirlik sınırlarının aşılmadığını gösterir ve davanın reddini gerektirir⁹⁵⁹.

⁹⁵¹ **Özüğür**, s. 269; Y. 2. HD., 7.2.2008, E. 4129, K. 1073 (Gençcan, Nafaka, s. 696); **Gençcan**, Nafaka, s. 696.

⁹⁵² **Gençcan**, Nafaka, s. 697.

⁹⁵³ **Gençcan**, Nafaka, s. 697-700.

⁹⁵⁴ YHGK., 30.6.2010, E. 2010/2-343, K. 2010/361 (Gençcan, Nafaka, s. 697); **Gençcan**, Nafaka, s. 697-698.

⁹⁵⁵ Y. 2. HD., 29.6.2015, E. 2015/12802, K. 2015/13908 (Gençcan, Nafaka, s. 698); **Gençcan**, Nafaka, s. 698.

⁹⁵⁶ **Özüğür**, s. 269; Y. 2. HD., 13.7.2004, E. 6481, K. 9509 (Gençcan, Nafaka, s. 699); **Gençcan**, Nafaka, s. 698.

⁹⁵⁷ Y. 2. HD., 22.6.2006, E. 3770, K. 9958 (Gençcan, Nafaka, s. 699); **Gençcan**, Nafaka, s. 699.

⁹⁵⁸ Y. 2. HD., 21.3.2002, E. 3376, K. 4020 (Gençcan, Nafaka, s. 700); **Gençcan**, Nafaka, s. 699.

⁹⁵⁹ Y. 2. HD., 25.1.2005, E. 15671, K. 695 (Gençcan, Nafaka, s. 700); **Gençcan**, Nafaka, s. 700.

Boşanma nedeni olarak dayanan olaylardan sonra, eşler başka şehre taşınıp orada makul süre birliği sürdürürlerse, bu durum da hoşgörüyü karşılama sonucu doğurur ve davanın reddini gerektirir⁹⁶⁰.

Temelden sarsıcı olaylardan sonra eşler birliği makul süre farklı ülkede sürdürürlerse, bu durum da af niteliğinde kabul edilip, davanın reddi sonucu doğurur⁹⁶¹. Bu olaylardan sonra birlik yurtdışında da devam etmişse, Türkiye’de temelden sarsılma nedeniyle açılan boşanma davasında bu olaylar hükme esas alınmaz⁹⁶².

J. Olayların Gerçekleşme Zamanının Temelden Sarsılma Olgusuna Etkisi

Evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülükler evlilik tarihi itibarıyla doğacağından, evlilik öncesi olaylar temelden sarsılmaya dayalı boşanma davasında hükme esas alınmayıp tarafların evlilik birliği içindeki kusurlu davranışları Yargıtay tarafından boşanma nedeni olarak kabul edilir⁹⁶³. Evlilik öncesi olaylar, şartları mevcutsa başka davaya konu edilebilir, sözgelimi, mevcut olan bir hastalığından evlilik öncesi süreçte eşine söz etmeyerek, güven sarsıcı davranışta bulunan eşe karşı koşulları varsa nispi butlan davası açılabilir⁹⁶⁴. Temelden sarsılma nedenine dayalı boşanma davasında iddia edilen olaylar ancak evlilik birliği kurulduktan sonra gerçekleşmişse hükme esas alınır⁹⁶⁵.

Temelden sarsıcı olayların gerçekleşme zamanının boşanma davasının açılma tarihine göre etkisi; davanın açılma tarihinden önceki ve bu tarihten sonraki olaylar olarak ayırma tabi tutulabilir⁹⁶⁶. Esasen, evlilik birliği kurulma tarihi ile davanın

⁹⁶⁰ Y. 2. HD., 29.4.2014, E. 2013/21027, K. 2014/10093 (Gençcan, Nafaka, s. 701); **Gençcan**, Nafaka, s. 700.

⁹⁶¹ Y. 2. HD., 18.1.2010, E. 19147, K. 605 (Gençcan, Nafaka, s. 702); **Gençcan**, Nafaka, s. 701-702.

⁹⁶² **Gençcan**, Nafaka, s. 703.

⁹⁶³ **Tekinay**, s. 179; **Özüğür**, s. 269; Y. 2. HD., 18.1.2012, 2350-474 (Özüğür, s. 293-294); Y. 2. HD., 12.4.2016, E. 2015/16257, K. 2016/7382 (Gençcan, Nafaka, s. 704); **Gençcan**, Nafaka, s. 704; Y. 2. HD., 28.11.2012, E. 2012/8975, K. 2012/28580 (Gençcan, Nafaka, s. 707); **Gençcan**, Nafaka, s. 706-707.

⁹⁶⁴ Y. 2. HD., 28.11.2012, E. 2012/8975, K. 2012/28580 (Gençcan, Nafaka, s. 707); **Gençcan**, Nafaka, s. 706-707.

⁹⁶⁵ **Tekinay**, s. 179; **Gençcan**, Nafaka, s. 707; Bu konuda doktrinde; evlilik öncesi gerçekleşen olayların etkisi evlilik birliği kurulduktan sonra da sürmekte ve bu nedenle de birliğin devamı eşlerden beklenilemez hale gelmişse temelden sarsılmaya dayalı davada bu durum dikkate alınmalıdır şeklinde bir görüş de yer almaktadır (İnal, Nihat, Uygulamada Boşanma Davaları, Ankara 1992, s. 332).

⁹⁶⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 707.

açılma tarihi arasındaki olaylar boşanma davasında dayanak olabilir⁹⁶⁷. Bu zaman aralığındaki olayların hoşgörüsü karşılığını gösterir bir durum varsa davanın reddedilmesi gerekir⁹⁶⁸. Temelden sarsılmaya dayalı olarak açılan boşanma davasının açılma tarihinden sonra gerçekleşen olaylar hükme esas alınmaz⁹⁶⁹. Yargıtay bu husustaki içtihatlarında, dava tarihi sonrası olayların hükme esas alınamayacağını, ancak bu olayların yeni bir dava konusu yapılabileceğini belirtmiştir⁹⁷⁰.

Boşanma davasında olayların gerçekleşme zamanının, bu olayların ileri sürülmesine göre etkisini; üzerinden uzun süre geçmiş olaylar, sonrasında evlilik birliğinin sürdürüldüğü olaylar ve reddedilen dava sonrası olaylar olarak ayrımına tabi tutmak suretiyle inceleyebiliriz⁹⁷¹. Evlilik tarihi ve boşanma davası açılma tarihi arasındaki süreçte gerçekleşen olayların üzerinden geçen süre makul kabul edilemeyecek uzunluktaysa davanın reddi gerekir⁹⁷². Evlilik ve boşanma davası açılma tarihleri arasındaki süreçte gerçekleşen aykırı olaylara rağmen evlilik birliği devam ettirilmiş, yeni bir olay da gerçekleşmemişse, boşanma davası reddedilmelidir⁹⁷³. Temelden sarsılmaya dayalı dava reddedilir ve reddedilen bu davanın dava tarihinden sonra aykırı olaylar gerçekleşirse, bu yeni olaylar için yeni bir boşanma davası açılmalıdır⁹⁷⁴.

⁹⁶⁷ Y. 2. HD., 6.7.2004, E. 2004/6238, K. 2004/9050 (Kırmızı, s. 174); **Gençcan**, Nafaka, s. 707.

⁹⁶⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 708.

⁹⁶⁹ **Gençcan**, Nafaka, s. 708; **Kırmızı**, s. 158.

⁹⁷⁰ YHGK., 16.06.2004, E. 2004/2-363, K. 2004/359 (Kırmızı, s. 158); Y. 2. HD., 22.6.2015, E. 2014/28212, K. 2015/13216 (Gençcan, Nafaka, s. 708); **Gençcan**, Nafaka, s. 708-713.

⁹⁷¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 713-715.

⁹⁷² **Öztaş**, Aile, s. 688; **Özğür**, s. 269; Y. 2. HD., 12.1.2017, E. 2015/21716, K. 2017/328 (Gençcan, Nafaka, s. 713); **Gençcan**, Nafaka, s. 713.

⁹⁷³ Y. 2. HD., 25.2.2010, 1114-3453 (Özğür, s. 329-330); Y. 2. HD., 13.12.2007, E. 3296, K. 17444 (Gençcan, Nafaka, s. 714); **Gençcan**, Nafaka, s. 714.

⁹⁷⁴ Y. 2. HD., 17.12.2007, E. 19522, K. 17684 (Gençcan, Nafaka, s. 715); **Gençcan**, Nafaka, s. 714-715.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANLAŞMALI BOŞANMA

§ 1. GENEL OLARAK

Anlaşmalı boşanma kurumu 743 sayılı Eski Medeni Kanun⁹⁷⁵, un ilk halinde yer almayıp, aynı kanununun 134. maddesinde 04.05.1988 tarihinde 3444 sayılı Kanun⁹⁷⁶ tarafından yapılan değişiklikle getirildi. Anlaşmalı boşanma kurumunu EMK m. 134/III; ‘ evlilik en az bir yıl sürmüşse, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde 150’ nci maddenin (3) numaralı bendi hükmü uygulanmaz’ şeklinde düzenlenmişti. TMK ise bu değişikliği kabul edip bu kurumu 166. maddesinde düzenlemiştir.

TMK m. 166/III’ de yer alan hüküm ise; ‘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 hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz’ şeklindedir.

Hükümler incelendiğinde aralarında esaslı bir farklılık olmadığı görülmektedir, TMK’ nın, EMK’ da yer alan hükmü aynen bünyesine dâhil ettiği söylenebilir.

⁹⁷⁵ RG. 04.04.1926, S. 339.

⁹⁷⁶ RG. 12.05.1988, S. 19812.

Kanun bu hükümlerle, ortak hayatı devam ettirme hususunda ruh ve inancın ortadan kalktığı evlilik birliklerinde, hükmün şartlarını gerçekleştiren eşlere bir kolaylık tanıyarak onların hukuk dışı yollara başvurmasını önlemeye çalışmıştır⁹⁷⁷. Eşlerin boşanma ve onun sonuçları hakkında sağlamış oldukları mutabakata, şartlar mevcutsa boşanma sonucu bağlanması, kanunun birey iradesine verdiği önemin de göstergesidir. Bu kurumun varlığıyla, şartları sağlayan taraflara TMK m. 166/I' e nazaran daha az giderle, basit ve hızlı bir şekilde evlilik ilişkilerini tasfiye etme imkânı sağlanmıştır⁹⁷⁸. Anlaşmalı boşanma; bir yandan kanunun birey iradesine verdiği önem sayesinde tarafların evlilik ilişkileri üzerinde tasarrufta bulunması imkânını içerirken, bir yandan da hâkime denetim yetkisi tanıyan birtakım şartları sayesinde kanunun zayıf tarafı koruma yaklaşımını ortaya koyan bağdaştırıcı bir yöntemdir⁹⁷⁹.

§ 2. EŞLERİN BOŞANMA HUSUSUNDA ANLAŞMASI KAVRAMI

Süresi bir sene veya bunun üzerinde olan evlilik birliklerinde, eşlerin birlikte başvurusu ya da eşlerden birinin diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmesi ve hâkimin eşleri bizzat dinleyerek onlar tarafından yapılan boşanmanın sonuçlarıyla ilgili anlaşmayı uygun bulması halinde TMK' nın, bu evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul edip hâkimin temelden sarsılma yönündeki takdir hakkını ortadan kaldırmak suretiyle eşlere tanıdığı kolaylık anlaşmalı boşanma olarak tanımlanır⁹⁸⁰. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, bu yöntem aracılığıyla boşanmanın koşulları; evliliğin en az bir yıl sürmüş olması, eşlerin boşanmak için mahkemeye birlikte başvurmaları ya da eşlerden birinin açtığı boşanma davasının diğeri tarafından kabul edilmesi, tarafların hâkimce bizzat dinlenmesi ve taraflarca yapılacak boşanmanın sonuçlarına ilişkin anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunmasıdır.

TMK, hâkim kararı olmadan mahkeme dışında evlilik birliğini sonlandırmak olarak ifade edilen irade ilkesine geçerlilik tanımaz, kanun anlaşmalı boşanma için

⁹⁷⁷ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 127; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 269.

⁹⁷⁸ **Akkaya**, Tolga, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 49; **Özdemir**, s. 132.

⁹⁷⁹ **Özdemir**, s. 132-133.

⁹⁸⁰ TMK 166/III.

irade ilkesindeki mahkeme kararı yokluğunu temelden sarsılma ilkesiyle tamamlamıştır⁹⁸¹. Tarafların evliliği sonlandırma yönündeki iradeleri, ancak kanunun saydığı şartların gerçekleşmesi durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin bir varsayım olarak kabul edilip, bu iradeye hukuki bir sonuç bağlanacaktır⁹⁸².

Anlaşmalı boşanma kurumu temelde, kendi iradeleriyle evlilik birliğini kuran eşlerin, bu birliği sona erdirmeye de kendi iradeleriyle karar verebilmesi gerektiği düşüncesine dayanıyor gibi görünse de aslında kanunun eşlere tanıdığı bu imkânın da içerdiği bir takım sınırlar ve tabi olduğu kontrol mekanizmaları vardır. Boşanma sonucunun gerçekleşmesini sağlayan, salt eşler arasındaki anlaşmış olma hali değildir, boşanma hükmü elde edebilmek için bu anlaşma haline ek olarak bazı başka koşulların da yerine getirilmesi gerekir. Hüküm incelendiğinde, kanunun amacının eşlerin boşanma sonucunu gelişigüzel bir şekilde elde etmeleri olmadığı, aksine bu sonucun elde edilebilmesinin belirli şartlara tabi olduğu ve hâkimin de anlaşmalı boşanma ihtimalinde bazı denetim yetkilerinin bulunduğu anlaşılır⁹⁸³. Bu yola başvuran eşler tarafından yapılan boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususundaki anlaşmanın hâkimce uygun bulunması gereği ve uygun bulunmadıkça boşanma sonucu elde edilememesi durumu göstermektedir ki kanunun amacı eşlerin iradeleriyle kurduğu evlilik birliğini iradeleriyle ortadan kaldırmaları değildir, yani bu şart anlaşmalı boşanma kurumuyla amaçlanan durumun serbest boşanma sistemi olmadığınin kanıtıdır⁹⁸⁴. Bu şartlar ve hâkimin bu konuda neler üzerinde inceleme yetkisi olduğu ilerde ilgili başlıklarda izah olunacaktır.

Hükümde yer alan hukuk kurumu; kusur şartına bağlı olmayan, içerdiği şartların gerçekleştirilmesi halinde birliğin temelinden sarsıldığı varsayım olarak kabul edildiği, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı bir boşanma yöntemidir⁹⁸⁵.

⁹⁸¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 716-717.

⁹⁸² **Gençcan**, Ömer Uğur, Aile Mahkemesi Davaları, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 347; **Gençcan**, Nafaka, s. 716-717.

⁹⁸³ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 112.

⁹⁸⁴ **Zevkliler / Havutçu / Gürpınar**, s. 346-347.

⁹⁸⁵ **Öztañ**, Aile, s. 692.

Bu yöntem; eşlerin evlilik birliğini sonlandırma yönündeki iradelerine hukuki bir değer atfedip kanun tarafından önceden tespit edilen şartların gerçekleştirilmesi halinde taraflara TMK m. 166/I' e nazaran daha hızlı ve kolay bir biçimde boşanma hükmünü elde edebilme imkânını sağlamaktadır⁹⁸⁶.

§ 3. ANLAŞMALI BOŞANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

TMK m. 166/I' de yer alan, 'Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.' şeklindeki ifadeden anlaşıldığı üzere, ilgili hükümde genel bir boşanma nedeni düzenlenmiştir. TMK m. 166/III' de yer alan anlaşmalı boşanma kurumu için kanunda sayılan birtakım şartların gerçekleşmesi halinde ise, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı yönünde bir kesin karine oluşacağından, anlaşmalı boşanma imkânının hukuki niteliği hakkında onun bağımsız bir boşanma nedeni olup olmaması yönünde doktrinde fikir ayrılıkları meydana gelmiştir⁹⁸⁷. Bu hususta bir görüş; bu iki yöntemin TMK 166 kapsamında düzenlenmesi ve birliğin temelinden sarsıldığına ilişkin varsayımlar olması nedeniyle anlaşmalı boşanmanın genel boşanma nedeni dâhilinde kabul edilmesi gerektiğini savunurken; bir diğer görüş, anlaşmalı boşanma ve onunla beraber fiili ayrılık imkânlarını genel boşanma nedeni kapsamında kabul etmeyip bunların ayrı birer boşanma nedeni olduğunu savunmak yönünde gelişmiştir⁹⁸⁸.

TMK m. 166/III-IV' de yer alan anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması halleri için kanun 'evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır' ifadesini kullanmıştır. TMK' nın anlaşmalı boşanma hali için bu ifadeyi kullanması, eşlerin anlaşarak boşanma talep etmesi halinde boşanma nedeninin temelden sarsılma olduğu anlamına gelir⁹⁸⁹. Yani bu anlaşmalı boşanma düzenlemesi bir boşanma nedeni değil, genel boşanma nedeni olan temelden sarsılmanın bir görünüm biçimi olarak bir boşanma yöntemidir, çünkü kanun anlaşmalı boşanma için öngördüğü şartların

⁹⁸⁶ **Öztañ**, Aile, s. 692.

⁹⁸⁷ **Özdemir**, s. 126 ve 138.

⁹⁸⁸ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 128; **Helvacı**, Serap, İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer Teoman' a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2002, s. 1151-1269, s. 1156-1168; **Özdemir**, s. 126.

⁹⁸⁹ **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 269; **Özdemir**, s. 138-139.

tarafarca gerçekleştirilmesi ihtimalini, bu ifadeyi kullanmak suretiyle bir temelden sarsılma hali olarak varsayıp, ortak hayatın devamının eşler için çekilmez hale geldiğini kabul etmiştir⁹⁹⁰. Kanunun amacının bu olduğu, bu boşanma yöntemini ayrı bir madde halinde düzenlemeyip, kuruma temelden sarsılma başlığı altında yer vermesinden de anlaşılmaktadır⁹⁹¹. Yani denilebilir ki bu kurum, evlilik birliğinin temelinden sarsılması halini boşanma nedeni olarak kabul eden bir imkândır⁹⁹². Anlaşmalı boşanmanın genel boşanma nedeni kapsamında olduğu yönündeki ilk görüşün daha isabetli olduğu söylenebilir.

Kanunun bu kurum için, ‘temelinden sarsılmış sayılır’ yönünde kullandığı ifade, kesin karine⁹⁹³ veya varsayım⁹⁹⁴ olması bakımından öğretilerde farklı görüşlerin oluşmasına neden olmuştur.

Bu tartışmadaki bir görüşe göre; kanun koyucu tarafından TMK m. 166/III’ te, boşanma hususunda eşlerin anlaşmasının ve maddede öngörülen diğer şartları yerine getirmesinin birliğin temelinden sarsıldığı ve ortak hayatın çekilmez hale geldiği yönünde bir faraziye olduğundan bahsedildiği için bu bir varsayım olarak kabul edilir ve aksinin ispatı mümkün değildir⁹⁹⁵. Bu yaklaşıma göre, eşler arasındaki anlaşma hali, kendiliğinden boşanma sonucunu doğurmamakta olup boşanma sonucunun elde

⁹⁹⁰ Köprülü / Kaneti, s. 174; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 269; Özdemir, s. 139.

⁹⁹¹ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 269.

⁹⁹² Öztan, Aile, s. 692; Özdemir, s. 138.

⁹⁹³ Öncelikle belirtmek gerekir ki kesin karine; belli bir vakıadan, belli olmayan başka bir vakıa hakkında kanun tarafından çıkarılan sonucun aksinin ispat edilemeyeceğidir (Kuru, Usul, s. 237; Pekcanitez / Atalay / Özekes, Usul, s. 435-436). Yani kesin karineden yararlanmak isteyenler, karinenin temelini oluşturan vakıayı ispat etmekle karine sonucu onun hakkında geçerli olur ve bunun aksi ispat edilemez (Kuru, Usul, s. 236-237; Pekcanitez / Atalay / Özekes, Usul, s. 436). Karine için, belirli bir vakıadan belirli olmayan diğer bir vakıanın kabulü söz konusu olup, bilinen ve bilinmeyen olmak üzere iki ayrı vakıa mevcuttur, bilinenden hareketle bilinmeyen için sonuç çıkarılır (Pekcanitez / Atalay / Özekes, Usul, s. 437).

⁹⁹⁴ Varsayım; kanun tarafından yapılan bazı tespitlerdir, belli bir olaya kanununun doğrudan bir sonuç bağlaması ve bunu kabul etmesidir (Pekcanitez / Atalay / Özekes, Usul, s. 437). Varsayım, bir kurucu unsurun hukuki sonuçlarının başka bir unsur için doğru olup olmadığını araştırmaya gerek olmadan, kanunun aynen kabul etmesidir (Pekcanitez / Atalay / Özekes, Usul, s. 438). Varsayımda vakıaların ispatı ile ilgili bir zorluk bulunmamaktadır, bir vakıa için kabul edilen hukuki sonuç başka bir vakıa için de aynen kabul edilmektedir (Pekcanitez / Atalay / Özekes, Usul, s. 438). Burada her iki vakıa da bilinmektedir, bilinmeyen bir vakıa söz konusu değildir ancak her ikisi de bilinen vakılardan biri için kabul edilen hukuki sonuç diğeri için de geçerli kabul edilmektedir (Pekcanitez / Atalay / Özekes, Usul, s. 437-438).

⁹⁹⁵ Oğuzman / Dural, Aile, s. 128; Öztan, Aile, s. 693; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 117; Öztürk, Ali, Aile Hukukunda Ayrılık, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 108; Akkaya, s. 49.

edilmesi için bir neden oluşturmakta, boşanma sonucunun gerçekleşmesi ise kanunun öngördüğü şartların yerine getirilmesine bağlı olmaktadır⁹⁹⁶.

Bir diğer görüşe göreyse; buradaki ifade kesin karine olarak nitelendirilmelidir⁹⁹⁷.

Bu hususta son görüş; buradaki ifadenin aksi ispatlanabilir bir karine olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunur⁹⁹⁸.

Bu tartışma bakımından ilk görüşe katılmak daha mümkün görünmektedir zira kesin karine olarak kabul edilme için ortada biri bilinmeyen ve biri bilinen olmak üzere iki vakıanın mevcut olması gerekir. TMK m. 166/III' de ise kanun tarafından yapılan bir tespit, bir olay ya da olguya kanunun doğrudan bir sonuç bağlaması söz konusudur. Yukarıda varsayım kavramı, bir hukuki sonucun başka bir unsur için doğru olup olmadığını araştırmaya gerek olmadan, kanunun aynen kabul etmesidir şeklinde tanımlandığından, anlaşmalı boşanma kurumunun da şartları gerçekleştiği takdirde bu kuruma temelden sarsılma hukuki sonucu kanun tarafından doğrudan bağlandığından sayılan nedenlerle anlaşmalı boşanmanın temelden sarsılmanın varsayıldığı bir hal olduğu yönündeki görüşün daha isabetli olduğu söylenebilir.

Yukarıdaki ilgili bölümlerde anlaşmalı boşanma kurumundan bahsederken boşanma nedeni değil boşanma yöntemi ifadesi kullanılmasının nedeni, kurumun bir boşanma nedeni olarak tarafımca kabul edilmemesidir. Zira boşanma nedeni; evlilik birliği içerisinde gerçekleşmesi o birliği sona erdirmeye kanun tarafından elverişli nitelikte kabul edilen olay veya olgular olarak tanımlanabilir. Tanımdan ve kanunda TMK m. 161-166' ncı maddeler arasında düzenlenen boşanma nedenlerinden hareket edildiği takdirde, kanunda boşanma nedeni olarak sayılan hallerin temelinde hep bir olgu ve olay olduğu sonucuna varılabilir. Genel boşanma nedeni olan temelden sarsılma halinde de temelden sarsılma halinin oluşmasını sağlayacak olan durum yine

⁹⁹⁶ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 128; **Aktaran: Öztan**, Aile, s. 693, d. 3073.

⁹⁹⁷ **Öztan**, Aile, s. 705; **Aktaran: Öztan**, Aile, s. 693, d. 3073; **Öztürk**, s. 108; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, ' Medeni Kanunun 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. Ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmedebilir Mi?', Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu' na Armağan, İstanbul 1990, s. 113-121, s. 113; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 108; **Ak-kaya**, s. 49.

⁹⁹⁸ **Tekinay**, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 195.

boşanma sonucu doğuracak ağırlıkta olay veya olgulardır. Özel boşanma nedenleriyle genel boşanma nedeninin birbirinden ayrılan yönü, genel boşanma nedeninde temelden sarsılma şeklinde bir kavram tercih edilerek bu sarsılma sonucunu doğuran olayların ismen belirtilmemiş olmasıdır.

Kanaatimce, anlaşmalı boşanma ne genel ne özel bir boşanma nedeni olarak kabul edilmeli, bir boşanma yöntemi olarak değerlendirilmelidir. Bu imkânın TMK m. 166/I' den ayrılan yönü; hâkimin çekilmezlik araştırması yapmasına imkân bırakmaması ve tarafların birliğin temelinden sarsıldığını ispatla uğraşmak zorunda olmamasıdır⁹⁹⁹; bu nedenle de burada kanunun amacını taraflara bir kolaylık tanımak olarak kabul etmek gerekir.

Anlaşmalı boşanmayı temelden sarsılmadan ayrı bir genel boşanma nedeni olarak kabul etmek bizi, evlilik birliğini sonlandıran durumun eşlerin boşanma hususunda mutabık olmasıymış gibi sonucuna götürecektir ki aksine bu yönteme dayanarak boşanma talep edilmesinde de yine temelden sarsılma olarak nitelendirilebilecek bir takım olay ve olgular vardır. Yani burada tarafları boşanma talep etme davranışına sevk eden durum, yine TMK m. 166/I' deki gibi ortak hayatın devamının eşlerden beklenilemeyeceği kadar birliği temelinden sarsacak derecede olayların varlığıdır, eşlerin boşanma konusunda anlaşması değildir. Hükümün lafzı incelendiğinde de bahsedilen şeyin bir boşanma nedeni olmadığı anlaşılır zira hüküm bu yönteme başvuru-
bilecek olanlar ve bu kişilerin yapmaları gereken hususlardan bahseder, söz gelimi zina veya terk boşanma nedenlerinde olduğu gibi boşanmaya sebep olacak temelden sarsıcı unsurlardan bahsetmez. Kanunun burada taraflara, TMK m. 166/I' deki sonuca ulaşmalarının daha zahmetsiz bir yolunu tanımak istemiştir. Yani bu yöntemin şartlarını sağlayabilecek nitelikteki evlilik birliği tarafları, aralarında çıkacak ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirici nitelikte herhangi bir uyuşmazlık halinde TMK m. 166/I çerçevesinde dava açıp ispat zahmetiyle uğraşmak yerine, anlaşmalı boşanma yolunu tüketerek evliliklerini sonlandırmak hakkına sahiptirler.

⁹⁹⁹ Özdemir, s. 140-141.

Bundan başka anlaşmalı boşanma yoluyla evlilik birliğinin sona ermesi halinde mahkemenin vereceği hüküm tespit kararı değil, bozucu yenilik doğurucu bir karardır¹⁰⁰⁰.

§ 4. ANLAŞMALI BOŞANMANIN TÜRK HUKUKUNA GİRİŞİ

04.10.1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁰⁰¹ eşlerin anlaşarak evliliği sonlandırması yöntemine yer vermemiştir.

Anlaşmalı boşanma yolunun varlığına duyulan ihtiyaç yönünde ortaya atılan ilk fikirler, Gad Franko Milaşlı' ya ait olup, ona göre; eşler için ortak yaşamın devamını artık imkân dâhilinde değilse, onların bu hayat ortaklığını sonlandırmak yönündeki arzuları, boşanma sonucunun elde edilmesi için yeterli sayılmalıdır çünkü aksi halin kabulü, evliliği sonlandırma isteği içinde olan tarafların bu amaca ulaşmak için hileli yollara başvurması sonucunu doğurmaya elverişlidir¹⁰⁰². Evliliği çözme çabasında olan eşlerin önüne hangi engel çıkarılırsa çıkarılsın, onlar bir şekilde bu evliliği sonlandırmayı başaracaklardır.

Anlaşmalı boşanma imkânına insan haysiyet ve onurunun korunması için de ihtiyaç duyulduğu ve boşanma davasında özel hayatın açıklanması gerekliliğinin insan haysiyet ve onuruyla bağdaşmadığı fikri doktrinde savunulmaktadır¹⁰⁰³. Gerçekten de anlaşmalı boşanma imkânı; kişisel varlıklardan olması nedeniyle hukuken korunmaya değer bulunan kişinin hayat alanlarından özel ve giz alanında¹⁰⁰⁴ yer alan olay ve bilgilerin ifşa edilmesini önleyici bir avantajı da içerir. Bu nedenle de anlaşmalı boşanma imkânında birliği temelden sarsıcı olay ve olgular hâkim için bir dava argümanı olmadığından, birlik taraflarının özel ve giz alanları ifşa edilmemiş olacak ve

¹⁰⁰⁰ **Hatemi / Kalkan Oğuztürk**, s. 125.

¹⁰⁰¹ RG. 04.04.1926, S. 339.

¹⁰⁰² **Gürsoy**, Kemal Tahir, Rızaya Dayanan Boşanma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018), s. 151-152; **Aktaran: Özdemir**, s. 21-22, d. 67-68.

¹⁰⁰³ **Ayiter**, Nuşin, Geçimsizlik Sebebine Dayanan Boşanma ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018), s. 166.

¹⁰⁰⁴ Özel alan; bireyin sınırlı kişilerce bilinmesini istediği, kamudan sakladığı bilgilerden oluşurken, giz alanı; bireyin sadece kendisinin açıkladığı kişilerce bilinmesini istediği bilgileri içerir (Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C.2, 9. Bası, İstanbul 2009, s. 127-128; Ayan, Mehmet / Ayan, Nurşen, Kişiler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2007, s. 52-53).

kanaatimce bu çözüm yolu sayesinde insan onuru, şeref ve haysiyet kavramları zedelemeyecektir.

1971 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısı, birtakım gerekçelerle eşlerin anlaşarak boşanması yöntemine yer vermemiştir, bunun nedenleri ise; anlaşmalı boşanma imkânının tanınması halinde mahkemenin tek işinin eşler arasındaki bu mutabakat halinin bir onay makamı haline gelmesi olacağı ve bu nedenle de boşanma kurumu üzerindeki devlet ve toplum olgularının etkisinin yok olacağı, boşanmanın kişisel ve mali sonuçlarının taraflarca tespit edilecek olmasının kanundaki aile kurumu hakkındaki prensipleri zedeleyeceği ve anlaşmalı boşanma imkânının tanınması bunun kolayca işlerlik kazanabilir olması halinde tarafları aralarında çıkabilecek ilk uyumsuzlukta dahi boşanmaya sevk edecek olma ihtimalinin toplum nezdinde büyük önem ve işleve sahip olan aile kurumunu sarsıcı nitelik içermesidir¹⁰⁰⁵.

01.06.1981 tarihinde 2467 sayılı kanunla Türk Medeni Kanunu'nun değiştirilmesi için kurulan komisyon hazırlamış olduğu metni, 07.10.1984 tarihinde yaptığı toplantısında 'Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi' ismiyle kamuoyuna sunmuş ve bu metin anlaşmalı boşanma imkânına yer vermiştir¹⁰⁰⁶. Bu öntasarıda yer alan m. 130/III hükmü; 'Evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır'. Görülmektedir ki öntasarının m. 130/III hükmü güncel TMK'nın m. 166/III hükmüyle aynı doğrultudadır. Bu nedenle denilebilir ki, eşlerin anlaşarak boşanması imkânı hukukumuzca ilk kez 1984 Tarihli Öntasarıda tanınmıştır.

Ancak 1984 tarihli öntasarının kanunlaşmaması nedeniyle, anlaşmalı boşanma imkânının yokluğu bir takım olumsuzluklara yol açtığından 11.02.1988 tarihinde '743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Ka-

¹⁰⁰⁵ Özdemir, s. 23-24.

¹⁰⁰⁶ Özdemir, s. 25.

nun Tasarısı' TBMM Başkanlığına sunulmuş, bu tasarı TBMM' de 04.05.1988 tarihinde kabul edilip kanunlaşmış, 12.05.1988 tarihinde de Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁰⁰⁷. Yani eşlere anlaşarak boşanma imkânı 1988 tarihli kanun değişikliği yoluyla TMK' ya getirilmiştir.

4721 sayılı TMK' nın 166/III maddesinde anlaşmalı boşanma imkânı, EMK m. 134/III' deki ifadesiyle yer almıştır.

§ 5. ANLAŞMALI BOŞANMA İMKÂNININ GEREKİP GEREKMEDİĞİ HUSUSU

Anlaşmalı boşanmanın gerekliliği hakkında; böyle bir imkânın var olmasına ihtiyaç olmadığını ve bu imkânın kanunda mutlak surette yer alması gerektiğini savunan farklı görüşler mevcuttur.

Anlaşmalı boşanma imkânının tanınması halinde, gerçekleşmesi muhtemel bazı sakıncaların varlığı nedeniyle bu şekildeki bir kurumun var olmaması gereğini savunanların, bu görüşlerine dayanak gösterdikleri temelde üç neden vardır¹⁰⁰⁸.

Anlaşmalı boşanma kurumunun varlığına karşı görüşe sahip olanların ilk dayanak noktası; eşlere anlaşarak boşanma yönünde bir imkân tanınması halinde, boşanma hususu üzerindeki devletin ve toplumun denetim yetkisinin bertaraf olunacağına düşünülmesi ve boşanmanın sadece ilgili evlilik birliğinin taraflarını ilgilendirmesi sonucunun doğacak olması endişesi olup, bu durumun mahkemeyi deyim yerindeyse bir onay makamına dönüştüreceğinin kaçınılmaz olacağına düşünülmesidir¹⁰⁰⁹.

Anlaşmalı boşanma imkânının reddedilmesinin ikinci nedeni; anlaşmalı olarak boşanmak isteyen eşlerin, boşanmanın yan sonuçlarını içeren anlaşma hükümlerini kendilerinin hazırlayacak olmasının, boşanmanın yan sonuçları hakkındaki kanun hükümlerinin yeniden düzenlenmesini gerektirmesi ve bu durumda da kanunun aile kavramına ilişkin ilkelerinin baltalanacağı iddiasıdır¹⁰¹⁰. TMK m. 166/III' ün zaten yan sonuçlar hususunda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınması gerçeği karşısında

¹⁰⁰⁷ RG. 12.05.1988, S. 19812; **Özdemir**, s. 27.

¹⁰⁰⁸ **Özdemir**, s. 30.

¹⁰⁰⁹ **Özdemir**, s. 30.

¹⁰¹⁰ **Özdemir**, s. 31.

bu iddianın gerçekleşmesinin imkân dâhilinde olmadığı bu nedenle de eşlerin yan sonuç anlaşmasının herhangi bir sakınca içermediği söylenebilir¹⁰¹¹.

Anlaşmalı boşanmaya karşı olan görüşlerin temel aldığı son neden; eşlerin boşanma yönündeki iradelerinin birleşmesinin boşanma sonucu doğurması halinde, birbirlerini olması gerektiği gibi tanıma fırsatı elde edemeyecek kadar kısa süren evliliklerde dahi her uyuşmazlıkta boşanma hususunun gündeme gelmesi ve bu nedenle de toplum nezdinde ciddi önem ve işleve sahip aile kurumunun baltalanması sonucunun doğmasıdır¹⁰¹². Bu sakıncaya karşı Yalçınkaya, Kaleli ve Özdemir tarafından getirilen karşıt görüş; boşanma iradelerinin özgürce oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için getirilen bizzat dinlenilme şartı zaten eşlere bir kez daha düşünme imkânı vermek olarak da değerlendirilebileceğinden, anlaşmalı boşanmanın eşleri ani bir kararla boşanmaya sevk ettiğinin söylenemeyeceği yönündedir¹⁰¹³.

Tüm bu eleştiriler için ortak söylenebilecek husus; bu görüşlerin hâkimin denetim imkânı gerçeği göz önünde tutulmaksızın ortaya atılmış olmasıdır zira anlaşmalı boşanma imkânının varlığı tarafları sanıldığı kadar serbest bırakmamakta, aksine bu imkân ancak hâkimin aşağıda sayılacak bir takım denetim yetkilerinin işletilmesi sonucunda taraflara tanınmaktadır. Münferit uyuşmazlıklarda hâkimlerin gerekli araştırmayı yeterince yapmaksızın anlaşmalı boşanma hükmü tesis etmek yönündeki tutumları, kanunun bu şekildeki boşanma imkânına dair hükmünün taraflara sınırsız bir serbestlik tanıdığı şeklinde yorum getirilmesine uygun olduğu anlamına gelmez.

Anlaşmalı boşanmanın var olmasının sakınca içermeyip aksine gerekli olması yönündeki görüşlerin dayanak noktaları; evliliği özgür iradeleriyle kuran tarafların yine bu evliliğin sonlanmasına özgür iradeleriyle karar verebilmesi gerektiği, tarafların iradesine daha fazla değer verilmesi yoluyla evlilik ilişkisine devletin müdahalesinin azaltılarak taraflar arasındaki uyuşmazlığın onlara daha az zarar verici hale gelmesinin sağlanması, kusur araştırması hususuyla zaman kaybedilmemesi, eşlerin zihninde sonlanmış olan bir evliliği sürdürme konusunda devletin ısrarcı tutum için-

¹⁰¹¹ Özdemir, s. 31.

¹⁰¹² Özdemir, s. 32.

¹⁰¹³ Aktaran: Özdemir, s. 32.

de olmasının sakıncalı sonuçlar içermesi, aile sırlarının ortaya çıkmasını engelleyici bir yöntem olması şeklindedir¹⁰¹⁴.

§ 6. ANLAŞMALI BOŞANMANIN ŞARTLARI

I. EVLİLİĞİN EN AZ BİR YIL SÜRMÜŞ OLMASI

Anlaşmalı boşanma yoluyla boşanma hükmü elde edilebilmesinin ilk şartı, evlenme sözleşmesinin akdedilmesinden itibaren en az bir yıllık sürenin geçmesidir. Bu sürenin en erken başlangıcı evlenmenin kurulma tarihidir¹⁰¹⁵.

Anlaşmalı boşanma kurumu, evlilik birliğinin temelinden sarsılarak ortak yaşamın çekilmez hale geldiğini varsayım olarak kabul ettiği ve bu çekilmez hale gelme olgusunun ortaya çıkması da az çok bir süre gerektireceği için kanun bu bir yıllık süreyi bu yola başvurma koşulu olarak belirlemiştir¹⁰¹⁶. İlgili koşulun varlığı mahkemece re'sen araştırılması gereken hususlardandır¹⁰¹⁷.

Boşanmadan sonra tekrar birbirleriyle evlenen eşler için de bu bir yıllık süre koşulu aranacaktır¹⁰¹⁸.

Bir yıllık süre henüz dolmadan anlaşmalı boşanma talep edilmesi halinde mahkemece nasıl bir yaklaşım içerisinde olunması gereği konusunda doktrinde farklı görüşler oluşmuştur. Bu görüşlerden biri; dava tarihi itibarıyla bir yıllık sürenin tamamlanmamasının anlaşmalı boşanmaya dayalı hüküm kurulmasına engel olduğu, fakat bu halde davaya çekişmeli boşanma hükmü olan TMK m. 166/I-II' ye göre devam edilebileceğini belirtir¹⁰¹⁹. Bu görüşe katılmanın mümkün olduğu söylenebilir

¹⁰¹⁴ **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Ailenin Çilesi Boşanma, 1. Baskı, İstanbul 1976, s. 328; **Özdemir**, s. 38-40.

¹⁰¹⁵ **Öztañ**, Aile, s. 694; **Köseoğlu / Kocaağa**, s. 136; **Özdemir**, s. 152-153.

¹⁰¹⁶ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 112.

¹⁰¹⁷ **Özdemir**, s. 148.

¹⁰¹⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 718.

¹⁰¹⁹ **Doğan**, İzzet, Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 5, 2007, s. 1933-1943, s. 1935; Gençcan, Nafaka, s. 718-719; Bu tartışma bakımından bir diğer görüş; anlaşmalı boşanma davasının açılması esnasında bir yıllık süre henüz dolmamış, fakat bu süre davanın devamı esnasında tamamlanacaksa bu halde koşulun yerine getirilmiş kabul edilmesi gerektiğini, hâkimin davayı reddetmek yerine duruşmayı sürenin tamamlandığı tarihten sonraki bir tarihe ertelemesinin usul ekonomisinin bir gereği olduğunu belirtir (Öztañ, Aile, s. 694; Erdem, s. 131-132; Seçer, Öz, Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptığı Anlaşma, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/417812>, (Erişim Tarihi: 15.04.2018), s. 261). Son görüş ise; bir yıllık sürenin davanın devamı esnasında dahi tamamlanamayacağı kadar erken bir tarihte eşler evliliği sona erdirme amacın-

çünkü TMK m. 166/III' de yer alan bir senelik evlilik süresi şartı taraflarca sağlanamadığı takdirde bu eksiklik, anlaşmalı boşanma davası bakımından dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddini gerektirir. Tarafların da davaya TMK m. 166/I-II çerçevesinde bakılması yönünde bir talebi mevcutsa mahkemenin ret kararı vermesinden önce davaya TMK m. 166/I-II çerçevesinde bakmaya devam edebilmek için taraflara delillerini ibraz etmeleri için süre vermesi usul ekonomisi ilkesine¹⁰²⁰ hizmet edici niteliği nedeniyle daha isabetlidir.

Kanunun bu şekilde bir koşul öngörmekteki amacı hem tarafların birbirlerini daha iyi tanıması, birbirlerine alışmasının sağlanması ve birliği devam ettirip ettiremeyeceklerine karar verebilmesi; hem de evliliğin asli gayesi olan ortak hayat sürdürme amacı dışındaki birtakım maksatları gerçekleştirmek için kısa süreli evlilikler kurup, evlilik kurumunu basamak olarak kullanıp, bu amaca ulaştıktan sonra da boşanma imkânı elde edilmesinin önlenmesidir¹⁰²¹. Evlilik belirli bir süreyi doldurmadan, eşler arasındaki geçimsizlik halinin boşanmayı gerektiren bir durum olup olmadığına eşlerin karar verebilmeleri mümkün değildir ve henüz evlilik çok yeni denilebilecek bir nitelikteyken oluşması ihtimal dâhilinde olan ufak tefek problemlerin birliği boşanma sonucuna götürmesi kanun tarafından önlenmeye çalışılmıştır¹⁰²².

Kanunun bir senelik süreyi öngörmekteki amaçlarından biri eşlerin birbirini daha iyi tanımasıysa, bu amacın gerçekleşmesi için de bir yıllık sürenin bir arada yaşayarak geçirilmesi gerektiği ortadadır¹⁰²³. Söz gelimi; eşler evlenme tarihi itibarı-

daysa, bu takdirde başvurulacak kurum anlaşmalı boşanma değil, koşulları sağlanabiliyorsa özel boşanma nedenleri, koşullar sağlanamıyorsa genel boşanma nedeni olan TMK m. 166/I olmalıdır şeklinde bir çözüm önerir (Kılıçoğlu, Aile, s. 112; Özdemir, s. 148; Oğuzman / Dural, Aile, s. 128).

¹⁰²⁰ Bu noktada belirtmek gerekirse, usul ekonomisi ilkesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30' uncu maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi; yargılamanın makul sürede, basit ve düzenli biçimde ve gereksiz gider yapılmaksızın yürütülmesi gereğini ifade eder (Kuru, Usul, s. 221; Pekcanitez / Atalay / Özekes, Usul, s. 277; Budak, Ali Cem, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Gerekçeleri, 4. Baskı, İstanbul 2011, s. 62).

¹⁰²¹ Oğuzman / Dural, Aile, s. 128; Öztan, Aile, s. 694; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 117; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 270; Erdem, s. 131.

¹⁰²² Oğuzman / Dural, Aile, s. 128; Özdemir, s. 150.

¹⁰²³ Oğuzman / Dural, Aile, s. 128; Öztan, Aile, s. 694; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 118; Köseoğlu / Kocağa, s. 136; Bu hususta doktrinde bazı yazarlar; bir yıllık sürenin, eşlerin fiilen bir arada yaşaması suretiyle geçirilmesi gerektiği savını eleştirmektedir zira temelden sarsıcı nitelik taşıyan olayların evlilik birliğinde gerçekleşmesi, mutlak surette eşlerin bir arada yaşaması halinde

riyle ayrı yaşayıp, bir araya hiç gelmeden bir seneyi doldurup, anlaşmalı boşanma talep ettikleri takdirde birliğin temelinden sarsılarak ortak hayatın devamının çekilmez bir hal aldığından söz etme imkânı da olamayacaktır¹⁰²⁴. Bu görüşe katılmanın mümkün olduğu söylenebilir çünkü bir yıllık süre şartı şeklen var olan bir şart olmayıp, bir sene boyunca ortak yaşamın sürdürülmesi olarak kanunda yer bulduğu takdirde, sürenin varlık amaçlarından olan; tarafların birbirini daha iyi tanınması ve ani kararlarla evliliği sonlandırmalarının önlenmesi durumlarının gerçekleşme ihtimali olabilecektir.

II. EŞLERİN MAHKEMEYE BİRLİKTE BAŞVURUSU VEYA ONLARDAN BİRİNİN BAŞVURUSUNUN DİĞERİNCE KABUL EDİLMESİ

Anlaşmalı olarak boşanabilmek; eşlerin boşanma sonucuna ulaşmak bakımından iradelerinin aynı doğrultuda olması halinde mümkün olup, bu iradelerin aynı yönde olması ya eşlerin mahkemeye birlikte başvurusu ya da eşlerden birinin başvurusunun diğerince kabul edilmiş olması halinde gerçekleşmiş kabul edilecektir.

Evlilik birliğinin taraflarının boşanma sonucunu elde etmek için; aralarında anlaşarak mahkemeye birlikte başvurmaları ya da eşlerden birinin açtığı boşanma davasının diğeri tarafından kabul edilmesi hallerinde anlaşmalı boşanma hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁰²⁵. Evlilik birliği taraflarının ortak bir dilekçeyle anlaşmalı boşanma talep etmeleri birlikte başvuru olarak kabul edileceği gibi, her bir eş tara-

mümkündür denilemez. Henüz ortak yaşam kuramamış eşler arasında da boşanma nedeni olabilecek ağırlıkta temelden sarsıcı olaylar gerçekleşebileceğinden bu yazarlara göre, evliliğin üzerinden belirli bir sürenin geçmesi şartı, evlilik birliğinde belirli süre ortak yaşamı devam ettirme şartına nazaran daha doğrudur. Bir senelik sürenin kanunda yer alması; eşlerin birbirini henüz çok iyi tanımadığı bir dönemde gerçekleşecek uyuşmazlıkların bir yıl dolduktan sonra da meydana gelebileceği, eşler arasında daha ilk günde gerçekleşecek birtakım olaylar nedeniyle birliğe devam arzusunun ortadan kalkabileceği ve bir yıl henüz dolmadan dahi evlilik birliğinde temelden sarsıcı nitelikte olaylar gerçekleştiği takdirde birliğin taraflarının özel boşanma nedenleri yahut TMK m. 166/I-II çerçevesinde dava açmaya zorlanması sonucu doğuracağı gerekçeleriyle eleştirilmektedir (Öztaş, Armağan, s. 724; Özdemir, s. 150 ve 152; Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 2063-2064).

¹⁰²⁴ Oğuzman / Dural, Aile, s. 128; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 118.

¹⁰²⁵ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 118; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 124; Zevkliler / Havuççu, Gürpınar, s. 346; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 270; Erdem, s. 132; Gençcan, Nafaka, s. 720; Özdemir, s. 169.

findan hazırlanmış muhtevası aynı olan iki metin ibrazı da birlikte başvuru kapsamında değerlendirilecektir¹⁰²⁶.

Eşlerin aralarında anlaşarak mahkemeye birlikte başvurması ihtimalinde, esasen çekişmeli yargı türüne dâhil olan boşanma davasının davalı ve davacı taraflarını oluşturacak eşin tespiti hususunda uygulamada sorunlarla karşılaşılmaktadır¹⁰²⁷. Esasen anlaşmalı boşanma kurumunun bir çekişmesiz yargı faaliyeti olarak kabul edilmesi gerektiği doktrinde savunulmuştur zira eşlerin mahkemeye başvurusunu izleyen süreçte hâkimin yapacağı iş TMK m. 166/III' te yer alan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek ve şartlar sağlanmış ise boşanmaya hükmetmektir¹⁰²⁸. Bu boşanma davasında taraflar arasında bir tartışma konusu bulunmamakta, eşlerin her biri mahkemeden kendi aralarında mutabık oldukları boşanma hususunda bir talepte bulunmaktadır yani herhangi bir dava söz konusu değildir¹⁰²⁹. Eşlerden birinin tek

¹⁰²⁶ Özdemir, s. 156.

¹⁰²⁷ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 270.

¹⁰²⁸ Öztan, Aile, s. 699; Özdemir, s. 145 ve 157.

¹⁰²⁹ Öztan, Aile, s. 699; Özdemir, s. 145, 157 ve 158-159. Bu hususta karşıt görüşlerden ilki; eşler arasında boşanma yönünde bir mutabakatın varlığının, bu boşanma yöntemini çekişmesiz yargı türü olarak kabul etmek için yeterli bir dayanak teşkil etmeyeceği yönündedir. Kurumun adının anlaşmalı boşanma olmasının, bunun bir boşanma davası olduğu gerçeğinden uzaklaşma sonucu doğuracak biçimdeki yorumu haklı kılmayacağı ve yine bu davanın da davalı ve davacısının olması gerektiği savunulur (Akıntürk / Ateş Karaman, s. 270; Aktaran: Özdemir, s. 157, d. 541). Bir diğer görüş yoluyla; kanunda her ne kadar eşlerin boşanma için mahkemeye birlikte başvurusu şeklinde bir ifade yer almış olsa da hukukumuzda bu iki kişinin beraberce davacı veya davalı olması imkânı yer almadığından bu birlikte başvuru olanağının uygulaması usulen mümkün olmayacaktır şeklinde bir fikir geliştirilmiştir (Kılıçoğlu, Aile, s. 113). Başka bir görüş; mahkeme kararında her bir eşin hem davacı hem davalı olarak gösterilmeleri gerektiği yönündedir. Birlikte dava açan eşlerden herhangi birinin davacı olmadığı söylenemez ve aynı dava dilekçesinin davacı ve davalı sıfatıyla ayrı ayrı imzalanması ortada bir davalının olduğunu göstermez, yani birlikte dava açan eşler aynı dava dilekçesini davacı ve davalı olarak ayrı ayrı imzalarsa bu durum ortada bir çekişmeli yargılama faaliyeti olduğunu göstermez zira çekişmeli yargılama faaliyeti olarak kabul etmemiz için ortada boşanmak istemeyen bir eş varlığı gerekir (Gençcan, Nafaka, s. 721). Farklı bir görüşün çözüm önerisi ise; 'Türk Medeni Kanunu' nun 166. maddesinin 3. fıkrası yoluyla varılmak istenen, eşlerin boşanma yönündeki isteklerinin ortak bir kararın ürünü olduğunun anlaşılması ve eşler tarafından ortaya konulması olduğundan, boşanma arzusunun ortak bir irade ürünü olup olmadığının anlaşılması ise anlaşmalı boşanma yolunun şartlarından olan tarafların hâkimce bizzat dinlenmesi esnasında mümkün olacağından, eşlerin her ikisi tarafından hazırlanmış ortak bir dilekçenin varlığına gerek olmayıp, tek bir eşin dilekçesinin varlığı anlaşmalı boşanma prosedürünün başlaması için yeterli olacaktır' şeklindedir (Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 2061). Son görüşe göre; eşlerden birinin tek taraflı talebi salt yeterli kabul edilmemelidir, zira hâkimin anlaşmalı boşanmanın anlaşma şartı dışındaki şartlarını inceleyebilmesi ancak tarafların mutabakatı halinde mümkündür ve bu mutabakat anlaşmalı boşanma prosedürünün başlangıç aşamasında dahi sağlanmalıdır aksi takdirde başvuru reddedilmelidir (Kırbaş, Özlem, Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 1994, Yüksek Lisans Tezi, s. 28).

tarafli başvurusu söz konusu olduğunda ise, talebin reddedilmeyerek birlikte başvuru olarak değerlendirilmesi ve diğer eşin de yargılama aşamasına dahil ile şartların sağlanıp sağlanmadığının araştırılması gerekir¹⁰³⁰.

Kanaatimce anlaşmalı boşanma yargılamasında mahkemenin faaliyeti bir çekişmesiz yargı işidir. Talep sonucu bakımından aralarında bir uyumsuzluk bulunmayan tarafların anlaşmalı boşanma için aranan koşulları gerçekleştirmeleri halinde boşanmaya hükmedilir. Boşanmayı istemeyen bir taraf söz konusu olmadığından anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı işidir.

Eşlerden birinin diğer eş tarafından açılan boşanma davasını kabul etmesinin sadece temelden sarsılmaya dayalı olarak açılan davalarda değil, diğer boşanma nedenleri dayanak gösterilerek açılan davalarda da mümkün olup olmayacağı sorunu hakkında; özel boşanma nedenlerine dayanılarak açılmış davalarda diğer eşin kabulünün, davanın anlaşmalı boşanma davasına dönüşmesini sağlayacağı söylenebilir, anlaşmalı boşanma kurumunun TMK'nın genel boşanma nedeni ile ilgili maddesi olan 166. madde kapsamında düzenlenmiş olması bu sonucu engellemez¹⁰³¹. Söz gelimi; eşlerden biri terk ya da pek kötü muamele şeklindeki özel boşanma nedenlerinden birine dayalı olarak dava açar, diğer eş de bu davayı kabul ederse¹⁰³²; anlaşmalı boşanma kurumu için kanunun aradığı şartlar sağlandığı takdirde hâkim TMK m. 166/III' e göre boşanmaya hükmedebilir¹⁰³³. Zira boşanma davasının dayanağı hangi boşanma nedeni olursa olsun esasen o evlilik birliğinde gerçekleşen durum birliğin temelinden sarsılmasıdır¹⁰³⁴. Bu nedenle de boşanma sonucuna ulaşmak isteyen tarafların, özel nedene dayanarak açtıkları davayı sürdürmekten vazgeçip, arala-

¹⁰³⁰ Özdemir, s. 159.

¹⁰³¹ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 118; Erdem, s. 132; Köseoğlu / Kocaağa, s. 137; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 124-125; Oğuzman / Dural, Aile, s. 129; Özdemir, s. 171. Bu hususta bir diğer görüş; özel boşanma nedenlerinden birine dayalı olarak açılan davanın diğer eş tarafından kabulü halinde anlaşmalı boşanma hükmü kurulmasının mümkün olmadığı, usulüne uygun biçimde ıslah yoluna başvurmak suretiyle anlaşmalı boşanma hükmü elde edebilme imkânı bulunduğunu belirtir (Gençcan, Nafaka, s. 724). Son görüşe göre ise; diğer eşin kabulünün TMK m. 166/III hükümlerinin uygulanmasını sağlaması için, kabul işleminin gerçekleştiğı davanın TMK m. 166/I-II çerçevesinde açılmış bir dava olması gerekir (Yalçınkaya / Kaleli, C. 2, s. 2058-2059).

¹⁰³² Bahsedilen kabul davaya ilişkindir, söz konusu olan boşanma nedeninin kabulü değildir.

¹⁰³³ Oğuzman / Dural, Aile, s. 129; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 118; Hatırlatmak gerekirse davayı kabul; davacının talep sonucu kısmında istediğı hakkın varlığına davalı tarafından kısmen ya da tamamen muvafakat edilmesidir (Kuru, Usul, s. 395; Pekcanitez / Atalay / Özkes, Usul, s. 553).

¹⁰³⁴ Özdemir, s. 171.

rında anlaşarak, boşanma sonucu TMK m. 166/III çerçevesinde elde etmeyi talep etmeleri, hem usul ekonomisine hizmet edecek hem de tarafların boşanma sürecini daha az zararla tamamlamalarını sağlayacaktır¹⁰³⁵.

Kanaatimce özel boşanma nedenleri olarak anılan olay ve olgular, kanun tarafından mutlak surette temelden sarsıcı olarak kabul edilen hallerden olup, birliği temelinden sarsıcı nitelik içerir. Bu yüzden de özel nedene dayanan davada diğer eşin davayı kabulü halinde de ilgili dava anlaşmalı boşanma yargılamasına tahvil edilebilir nitelikte kabul edilmelidir. Bu bakımdan görüşün isabetli olduğu söylenebilir.

Boşanmada yargılama usulü kenar başlıklı TMK m. 184/III hükmüne göre; tarafların ikrarı boşanma yargılamasında hâkimi bağlamaz¹⁰³⁶. Ancak bu hüküm için TMK m. 166/III' te bir istisna getirilmiştir¹⁰³⁷. Eşlerden birinin diğer eş tarafından açılan anlaşmalı boşanma davasını kabul etmesi halinde boşanmaya karar verilmesi TMK m. 184/III' ün istisnasıdır¹⁰³⁸.

TMK m. 166/III' ün son cümlesine göre; eşlerin anlaşarak boşanması halinde hâkimin boşanma yargılamasında tarafların ikrarı ile bağlı olmadığı kuralı uygulama alanı bulmaz¹⁰³⁹. Anlaşmalı boşanmada davalı tarafından geçimsizliğin varlığı kabul ve ikrar edildiği takdirde boşanmaya hükmolunur¹⁰⁴⁰. Ayrıca normalde özel boşanma nedenlerinden birine dayanarak açılan boşanma davasında hâkim taraflardan birinin özel boşanma nedeninin var olduğu yönündeki ikrarıyla bağlı değilken, bu özel boşanma nedenine dayalı davada davalı davayı kabul ederse¹⁰⁴¹ ve anlaşmalı boşanma şartları da sağlanıyorsa artık hâkim tarafların ikrarı ile bağlı olmak durumundadır¹⁰⁴².

Tekinay' ın bu konudaki görüşü; ‘ eğer karşılıklı rıza (eşlerin anlaşması), temelden sarsılmanın sadece bir karinesi ise, ... bu karineyi meydana getiren ikrarların hâkimi bağlamaması ve aksinin ispatına imkân verilmesi gerekirdi. Kaldı ki bir taraf-

¹⁰³⁵ Özdemir, s. 171.

¹⁰³⁶ Kılıçoğlu, Aile, s. 113-114; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 271.

¹⁰³⁷ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 118; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 271; Kılıçoğlu, Aile, s. 113.

¹⁰³⁸ Kılıçoğlu, Aile, s. 113; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 271.

¹⁰³⁹ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 118.

¹⁰⁴⁰ Kılıçoğlu, Aile, s. 114.

¹⁰⁴¹ Oğuzman / Dural, Aile, s. 129; Burada bahsedilen özel boşanma nedenini değil davayı kabul etme halidir.

¹⁰⁴² Dural / Ögüz / Gümüş, s. 118; Oğuzman / Dural, Aile, s. 129.

tan karşılıklı rıza ile boşanma isteyen tarafları hâkimin bizzat dinlemesi ve onların, iradelerini serbestçe açıklayıp açıklamadıklarını araştırması şart kılınırken, öbür taraftan ikrarın hâkimi bağlayacağı anlamına gelen bir kanun hükmü getirmek, kanımızca açık bir çelişkidir' şeklindedir¹⁰⁴³.

Her ne kadar kanun anlaşmalı boşanma halinde hâkimin tarafların ikrarıyla bağlı olmayacağı kuralı uygulanmaz şeklinde hüküm sevk etmiş olsa da, aşağıda ilgili bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi anlaşmalı boşanma için aranan bir diğer şart olan hâkimin tarafları bizzat dinlemek zorunda olması koşulu TMK m. 166/III ile amaçlanan evlilik birliğinin sonlanmasının denetimsiz bir biçimde gerçekleşmesi değildir. Zira anlaşmalı boşanma için hâkimin tarafların bu boşanma iradelerinin serbestçe oluştuğuna kanaat getirebilmesi gereği nedeniyle bizzat dinleme yükümlülüğü ve boşanmanın mali ve kişisel sonuçları üzerine eşlerce yapılacak anlaşmayı uygun bulması gerektiği gerçeği karşısında denilebilir ki, anlaşmalı boşanma aslında hâkimin denetiminden yoksun bırakılmış bir yöntem değildir. Hâkim tarafların yaptığı anlaşmayı uygun bulmaz ve bizzat dinleme esnasında boşanma iradelerinin serbestçe oluştuğuna kanaat getirmezse boşanmaya hükmetmeyeceğinden, tarafların salt ikrarının boşanma hükmü elde edilebilmesinin bir yolu olarak düşünülmesi gerekir. Aksi halin kabulü, tarafların boşanma yönünde anlaşmalarının doğrudan boşanma sonucu elde etmeye yeteceği, mahkemenin bu boşanma yöntemi için sadece şeklen var olan bir kurum olarak kabulü anlamına gelir ki kanunun amacının bu olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Hâkimin anlaşmalı boşanmada taraf ikrarıyla bağlı olması; ancak kanunun bu yöntem için saydığı tüm şartlar gerçekleşir ve tarafların boşanma iradelerinin serbestçe oluşup, açıklandığına kanaat getirilirse mümkün olacaktır. TMK m. 166/III' te sayılan şartlar tamamıyla gerçekleşirse hâkimin takdir hakkı bertaraf edilmiş olur¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴³ Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman, s. 272, d. 89e.

¹⁰⁴⁴ Erdem, s. 134; Özdamar, Demet, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 357.

Eşler mahkemeye birlikte başvurduktan sonra davanın herhangi bir aşamasında eşlerden biri boşanma yönündeki iradesinden vazgeçerse, davaya TMK m. 166/I çerçevesinde devam edilir¹⁰⁴⁵.

Tarafların anlaşarak boşanma değil ama anlaşmalı ayrılık kararını mahkemeden talep edip edemeyecekleri hususuna doktrinde çoğunluk görüşü; tarafların mahkemeden bu yönde talepte bulunabileceği yönünde gelişmiştir zira kanunda boşanma ve ayrılık için düzenlenen sebepler birbiriyle aynıdır¹⁰⁴⁶. Çoğunluk görüşüne katılmak mümkün görünmektedir zira kanaatimce anlaşmalı boşanma kurumunun şartları sağlandığı takdirde eşlerin mutabakatı, sonlanması ayrılık haline nazaran çok daha ağır sonuçlar içeren evlilik birliğini ortadan kaldırmaya yetebiliyorsa, bu mutabakatın ayrılık üzerine olması halinde eşlerin amaçlanan sonuca ulaşabilmeleri evleviyetle mümkün olmalıdır.

Tarafların anlaşmalı boşanma talebiyle açtığı davada hâkimin ayrılık hükmü verip veremeyeceği de doktrinde fikir ayrılıklarına neden olmuş bir husustur. Bu bakımdan çoğunluk görüşü anlaşmalı boşanma davasında hâkimce re' sen ayrılık kararı verilemeyeceğini belirtir¹⁰⁴⁷.

Çoğunluk görüşünün bu fikre varmasının dayanağı; TMK m. 166/I-II' ye göre açılmış olan boşanma davasında boşanma sebebi ispatlanmış olmasına rağmen ortak hayatın tekrar kurulması ihtimali mevcutsa hâkim boşanma yerine ayrılığa hükmetmek konusunda takdir yetkisine sahiptir¹⁰⁴⁸. Hâkim, boşanma yerine ayrılığa hükmetme konusundaki takdir yetkisini TMK m. 166/III uyarınca açılmış davada kullanamaz zira ayrılığa hükmetmekteki amaç mevcut delillerin değerlendirilmesiyle ta-

¹⁰⁴⁵ **Aktaran: Köseoğlu / Kocağa**, s. 137, d. 354.

¹⁰⁴⁶ **Öztan**, Aile, s. 698; **Berki**, Osman Fazıl, Türk Hususi Hukuku Düvelinde Boşanma Ve Ayrılık, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97281> (Erişim Tarihi: 07.10.2018) s. 118. Bir diğer görüş ise; anlaşmalı boşanma imkânının kanundaki düzenlenme şekli ve boşanmanın yan sonuçları anlaşmasının varlığının zorunlu olması gerçeği karşısında anlaşmalı ayrılık talebinde bulunmanın mümkün olmadığından söz eder (Hatemi / Serozan, s. 238; Aktaran: Öztan, Aile, s. 698, d. 3102; Özdemir, s. 237; Öztürk, s. 133-134).

¹⁰⁴⁷ **Hatemi / Serozan**, s. 238; **Öztan**, Aile, s. 699; **Öztan**, Armağan, s. 724; **Aktaran: Öztan**, Aile, s. 699, d. 3104; **Özdemir**, s. 236. Karşıt görüşe göre; eşlerin her ikisinin de boşanma talep etmesi halinde hâkim tarafından iki eş de dinlendikten sonra onların boşanma yönündeki iradelerinde tereddüt ediliyor ya da eşlerin boşanma isteklerinde bir kararsızlık olduğu anlaşılabilir ise hâkim tarafından re' sen ayrılığa hükümlenabilir (Kocayusufpaşaoğlu, s. 118).

¹⁰⁴⁸ **Öztan**, Aile, s. 699; TMK 170.

rafların bu birliği devam ettirme imkânlarının varlığını araştırmak ve bu hususta hâkimin bir kanaate varmasını sađlamaktır¹⁰⁴⁹. Oysaki anlaşmalı boşanmada hâkimin birliğin devamı imkânı konusunda bir takdir yetkisi yoktur, bu hâkimin inceleme alanına girmez, zira anlaşmalı boşanmada zaten birliğin temelinden sarsıldığı varsayılmıştır¹⁰⁵⁰. Birliğin devam imkânı, hâkimin anlaşmalı boşanma davasında dikkate alma yükümlülüğü olmayan bir husus ise, incelenmesine gerek duyulmayan bu durumun gerçekleşmesi uğruna ayrılığa hükmetmenin mümkün olmayacağı söylenebileceğinden çoğunluk görüşüne itibar etmek daha isabetlidir. Ayrıca anlaşmalı boşanma yargılamasında temelden sarsıcı nitelikteki olay ya da olgulara ilişkin argümanlar hâkimin önüne getirilmeyecek olduğundan, bu argümanlar olmaksızın ortak yaşam devamı ihtimali değerlendirmesi yapılması mümkün değildir.

III. HÂKİMİN TARAFLARI BİZZAT DİNLEMESİ

Tarafların mahkemeye beraber başvuruda bulunması ya da eşlerden birinin diğerrinin davasını kabul etmesi ihtimalinde hâkim, o evlilik birliğinde temelden sarsılmanın gerçekleşip gerçekleşmediğini ve tarafları boşanma sonucunu arzulamaya sevk eden olay ve olguların temelden sarsıcı nitelik içerip içermediğini denetlemekle yükümlü olmayıp, kendisinden beklenen; taraf iradelerinin oluşum ve açıklanma aşamasında serbestlik unsurunun var olup olmadığının araştırılmasıdır¹⁰⁵¹.

Anlaşmalı boşanma davasında anlaşmanın gerçekleşmesinin bir şartı iradelerin bizzat açıklanmasıdır, bu irade açıklaması tarafların bizzat dinlenmesi ve imzalarının alınması şeklinde olmalıdır¹⁰⁵². Tarafların tutanağa geçirilen bu iradeleri onlara imzalatılmalıdır, bu irade beyanının kendisine okunup imzalatılmaması ilgili tutanağın anlaşmalı boşanma hükmüne esas alınmasını engeller¹⁰⁵³. Tarafların tutanağı imzalamaktan imtinası, davaya TMK m. 166/I çerçevesinde devamı gerektirir¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁴⁹ **Özta**n, Aile, s. 699.

¹⁰⁵⁰ **Özta**n, Aile, s. 699.

¹⁰⁵¹ **Köprülü / Kaneti**, s. 175; **Özdemir**, s. 180.

¹⁰⁵² **Hatemi / Serozan**, s. 238; **Gençcan**, Nafaka, s. 727.

¹⁰⁵³ **Gençcan**, Nafaka, s. 730.

¹⁰⁵⁴ **Gençcan**, Nafaka, s. 730.

Taraflar mahkemeye ister birlikte başvursun, ister eşlerden biri diğer eşin açtığı davayı kabul etmiş olsun; her iki ihtimalde de hâkim tarafından bizzat dinleme gerçekleştirilmelidir¹⁰⁵⁵.

Böyle bir şartın kanunda yer almasının amacı, eşlerin iradelerinin serbestçe açıklanıp açıklanmadığı yönünde hâkimde bir kanaat oluşturup, iradelerin bir takım etkiler altında kalınarak açıklandığı kanaatine varılırsa boşanma sonucunun gerçekleşmesinin önlenmesidir¹⁰⁵⁶. Yani eşlerin boşanma kararı vermeleri ve bunu açıklamaları sürecini, her türlü baskı ve tehditten uzak olarak, kendi özgür iradeleriyle geçirmiş olmaları hedeflenir; söz gelimi kadınların koca baskısı ve tehditi altında boşanmayı kabul etmesinin engellenmesi gibi durumları önlemek amacıyla bu hüküm getirilmiştir¹⁰⁵⁷. Hükümün; taraf iradelerinin serbestçe açıklandığına hâkimce kanaat getirilerek bir denetim sağlama amaç ve işlevi yanında, tarafların boşanmayı bir kez daha düşünmelerine olanak tanıma işlevi de vardır.

Tarafların boşanma yönünde açıkladıkları irade beyanının; tam ve sağlıklı olduğunun, herhangi bir etki altında kalınmadan verildiğinin tespit edilmesi hâkime bir görev olarak verilmiştir, hâkim bu iki hususta kanaat getirmediği boşanmaya hükmedemez¹⁰⁵⁸.

Tarafların iradelerinin ciddiyeti ve serbestliği hususunu hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirmesi, irade sakatlığı hallerinin mevcudiyetini denetlemesi ve bu araştırmalar üzerine bir karar vermesi; bizzat dinleme şartının, iradeyi etkileyen birtakım unsurlar nedeniyle boşanmaya rıza gösterilip gösterilmediğinin anlaşılmasını sağlayan bir tedbir olduğunu göstermektedir¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁵ Köprülü / Kaneti, s. 175; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 270; Kılıçoğlu, Aile, s. 114; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 118; Öztan, Aile, s. 693; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 124; Erdem, s. 132.

¹⁰⁵⁶ Köprülü / Kaneti, s. 175; Oğuzman / Dural, Aile, s. 129; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 270; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 118; Erdem, s. 132-133; Gençcan, Nafaka, s. 735.

¹⁰⁵⁷ Oğuzman / Dural, Aile, s. 129; Kılıçoğlu, Aile, s. 114; Erdem, s. 132-133; Gençcan, Nafaka, s. 735.

¹⁰⁵⁸ Öztan, Aile, s. 693; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 270-271; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 119; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 346-347; Erdem, s. 133; Keskin, s. 25.

¹⁰⁵⁹ Özdemir, s. 180.

Hâkimin iradenin oluşum ve açıklanma safhalarındaki serbestliği bakımından doğruluk değeri olan bir kanaat oluşturabilmesi; tarafları duruşmada görmesi, onların konuşmalarını, hal ve hareketlerini incelemesi halinde mümkün olacaktır¹⁰⁶⁰.

Hâkimde taraf iradelerinin serbestçe açıklandığı yönünde bir kanaat oluşmuşsa hâkim, anlaşmalı boşanma hükmüne dayanarak boşanma kararı veremez, bu halde yapılması gereken temelden sarsılma hükmü olan TMK m. 166/I' e göre araştırma yaparak delillerin toplanıp, davaya bu hüküm çerçevesinde devam edilmesidir¹⁰⁶¹.

Bu yönetime dayalı olarak boşanmaya hükmedilmesi için tarafların iradelerinin serbestçe oluşup açıklandığına kani olunması yeterli olup, hâkimce boşanma talep edilmesinin nedeni olan saik araştırmasının yapılması zorunlu değildir; sözgelimi eşler yetim aylığı almak, takipten kurtulmak, hacizden kurtulmak gibi nedenlerle boşanma talep etmiş olabilir¹⁰⁶². Bu davada eşler kendilerini boşanma talep etmeye iten nedeni, iç saiki açıklamak zorunda değildir¹⁰⁶³. Ancak kanaatimce, eşlerin bu iç saiki açıklamak zorunda olmayışı ve hâkimce saik araştırmasının yapılamayacak oluşu, tarafların bazı amaçlara ulaşmak için anlaşmalı boşanma kurumunu basamak olarak kullanmalarını uygun görmeyi gerektirmemelidir. Söz gelimi; TMK m. 166/3 yargılaması esnasında hâkim; tarafların kuruma, kurumun asli varlık amacı dışında bir amaçla başvurduklarını anlarsa, boşanma iradesi yokluğu nedeniyle davayı reddedebilir. Malvarlığını takipten kurtarmak amacıyla anlaşmalı boşanmaya başvuran taraflarda boşanma iradesinin mevcut olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

Bizzat dinlenilme şartı, anlaşmalı boşanma yoluyla boşanma davasının mutlaka eşler tarafından açılması anlamına gelecek biçimde yorumlanmamalıdır, dava vekil

¹⁰⁶⁰ Şener, Esat, Medeni Kanunun Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 70, 1991, s. 4.

¹⁰⁶¹ Gençcan, Nafaka, s. 735.

¹⁰⁶² Gençcan, Nafaka, s. 733.

¹⁰⁶³ Gençcan, Nafaka, s. 733; Taraflar, boşanma yönünde kararlı bir tutum içerisinde oldukları hususunda hâkimde kanaat oluşturmaları yeterli olup, boşanma hususundaki bu ısrarcı yaklaşımlarının temeli olan alt nedenler hâkimin denetlemekle yükümlü olduğu hususlardan değildir. Hâkimin, tarafların boşanma yönündeki iradelerinin herhangi bir dış etkene maruz kalınmaksızın oluştuğunu ve açıklandığını tespit etmesi, onun denetim görevini yerine getirmiş sayılması için yeterlidir. Bu sebeple, tarafların saikine anlaşmalı boşanma yargılamasında herhangi bir değer atfında bulunmak imkân dâhilinde değildir (Özdemir, s. 184-185).

tarafından açılabilir¹⁰⁶⁴. Burada bahsedilen davanın bizzat eşlerce açılması değil, açılan bu davada eşlerin bizzat dinlenmesi gereğidir¹⁰⁶⁵.

Tarafların bizzat dinlenilmesi arandığından, onların duruşmada hazır bulunma zorunluluğu vardır¹⁰⁶⁶. Dava tarafların vekilleri aracılığıyla yürütülüyor olsa dahi hâkimin duruşmaya tarafları davet edip bizzat dinlemesi zorunludur, sadece avukatların dinlenilmesiyle yetinilemez, çünkü boşanma ve onun kişisel ya da mali sonuçları hakkındaki anlaşma iradesinin açıklanması kişiye sıkı biçimde bağlı haklardan-
dır¹⁰⁶⁷. Bunun gibi, kanuni temsilci ve taraf yakınlarının dinlenmesi de yeterli değildir¹⁰⁶⁸. Ayrıca tarafların bizzat dinlenmesi hâkim tarafından dinlenmesi demektir, bu nedenle hâkim görevlendirmesi olsa bile taraflar, mahkeme psikoloğu gibi bir başka kimseye dinletilemez¹⁰⁶⁹.

Tarafların bizzat dinlenmesi kamu düzenine ilişkindir, bu nedenle anlaşmalı boşanma davasında bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği kendiliğinden gözetilir¹⁰⁷⁰. Ayrıca bizzat dinleme şartıyla kanunun hedeflediği amacın elde edilebilmesi, hâkimin dinleme işine yeterli zamanı ayırmasını, süreci ciddiyetle yürütmesini ve bu şartı sadece şeklen yerine getirmek biçiminde gerçekleştirilmemesini gerektirir¹⁰⁷¹.

Hâkim eşleri birlikte veya ayrı ayrı ya da hem birlikte hem ayrı ayrı dinleyebilir ve boşanma kararında da taraflarca açıklanan irade beyanlarının sağlıklı olduğu ve herhangi bir kimsenin dahil ya da herhangi bir şeyin etkisi olmaksızın verildiği ifadesine yer vermelidir¹⁰⁷². Yani eşlerin bizzat dinlendiği ve bu dinleme sonucunda on-

¹⁰⁶⁴ Kılıçoğlu, Aile, s. 114; Özdemir, s. 181.

¹⁰⁶⁵ Kılıçoğlu, Aile, s. 114; Özdemir, s. 181.

¹⁰⁶⁶ Öztan, Aile, s. 693.

¹⁰⁶⁷ Oğuzman / Dural, Aile, s. 129; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 271; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 118; Kılıçoğlu, Aile, s. 114; Erdem, s. 133; Yıldırım, s. 79; Keskin, s. 25; Gençcan, Nafaka, s. 729.

¹⁰⁶⁸ Erdem, s. 133.

¹⁰⁶⁹ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 118; Erdem, s. 133.

¹⁰⁷⁰ Gençcan, Nafaka, s. 729-730.

¹⁰⁷¹ Özdemir, s. 182.

¹⁰⁷² Oğuzman / Dural, Aile, s. 129; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 118; Öztan, Aile, s. 693-694; Özdemir, s. 182; Doktrinde bazı yazarlar dinlemenin ayrı ayrı değil birlikte yapılması gerektiğini belirtmişlerdir, onlara göre eşler aynı celsede anlaşma metni hazırlayıp imzalıyormuşçasına hâkime iradelerini birlikte, aynı anda ve karşılıklı olarak beyan etmelidirler, böylece eşlerin herhangi bir tehdit veya baskı altında beyanda bulunmaları önlenmiş olur (Köseoğlu / Kocaağa, s. 137; Gençcan, Nafaka, s. 729).

lardaki boşanma iradesinin sağlıklı bir biçimde oluştuğu yönünde kanaate varıldığı hususu tutanakta mevcut olmalıdır¹⁰⁷³.

IV. EŞLERCE YAPILAN BOŞANMANIN MALİ VE KİŞİSEL SONUÇLARINA İLİŞKİN ANLAŞMANIN HÂKİM TARAFINDAN UYGUN BULUNMASI

Eşlerin, anlaşarak boşanmak yoluyla boşanma hükmü elde edebilmelerinin son şartı; onlar tarafından yapılan boşanmanın mali ve kişisel sonuçlarına ilişkin anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunmasıdır.

Boşanmanın mali ve kişisel sonuçları hakkında taraflarca yapılacak anlaşmayla ilgili yapılacak açıklamalardan önce belirtilmesi gereken husus, TMK m. 166/III' de yer alan anlaşma ile TMK m. 184/V' de bahsedilen anlaşmanın birbirinden farklı olduğudur¹⁰⁷⁴. TMK m. 184/V; boşanma ve ayrılığın fer' i sonuçları hakkında taraflarca yapılacak anlaşmaların ancak hâkimce onaylanmaları halinde geçerlilik kazanacağından bahsetmekle, tarafların boşanma davasında boşanmanın kanuni sonuçları dışındaki sonuçlarını içermek üzere bir anlaşma metni hazırlayabileceklerini ve bu metnin hâkim onayı halinde geçerli olacağını kast etmektedir¹⁰⁷⁵. TMK m. 184/V ancak çekişmeli boşanma davalarında uygulama alanı bulabilir, zira TMK m. 166/III' de yer alan anlaşma koşulu, anlaşmalı boşanma imkânı için maddi bir koşul olarak düzenlenmiş olduğundan, taraflar yan sonuçlar hakkında anlaşma sağlamadıkça TMK m. 166/III çerçevesinde evliliği sonlandıramayacaklardır, ancak çekişmeli boşanma davasında taraflar TMK m. 184/V' de yer alan anlaşmayı sağlamak zorunda olmayıp herhangi bir yan sonuç anlaşması taraflarca düzenlenmemiş olsa dahi çekişmeli usulde hâkim boşanmaya hükmedebilir ve kendiliğinden düzenlemek zorunda olduğu yan sonuçları düzenler¹⁰⁷⁶. Yani çekişmeli usulde tarafların yan sonuç anlaşması yapması bir zorunluluk olmayıp ihtiyaridir¹⁰⁷⁷. Her iki anlaşmanın ortak yanı

¹⁰⁷³ Öztan, Aile, s. 694; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 118.

¹⁰⁷⁴ Özdemir, s. 187.

¹⁰⁷⁵ Özdemir, s. 187; Grassinger, G. Elçin, Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, Prof. Dr. Türkan Rado' ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3, 1997, s. 235-242, s. 137.

¹⁰⁷⁶ Özdemir, s. 190-191; Grassinger, s. 137.

¹⁰⁷⁷ Özdemir, s. 190; Grassinger, s. 137.

ise, hâkim onayı şartının varlığı nedeniyle, sözleşme serbestisinin geçerli olduğu herhangi bir borçlar hukuku sözleşmesinden ayrılmalarıdır.

Burada kanun tarafların sadece boşanma yönünde iradelerinin aynı yönde olmasıyla yetinmeyip, buna ek olarak hâkimin incelemesine sunulmak üzere boşanmanın kişisel ve mali sonuçlarında da fikir birliği içinde olmalarını aramıştır¹⁰⁷⁸. Kanun tarafından mahkemeye tanınan bu denetim yetkisiyle gerçekleşmesi beklenen amaç; hızlı bir biçimde boşanmak isteyen eşlerin, kendileri ve çocukları hakkında tehlikeli sonuçlar doğurabilecek olan anlaşma hükümlerini kabul etmeleri ihtimalinden doğacak sakıncaların bertaraf edilmesidir¹⁰⁷⁹.

Tarafların bu konulara ilişkin anlaşması; yazılı olarak yapılabileceği gibi, zapta geçirilmek ve taraflarca imzalanmak koşuluyla mahkemede sözlü olarak da bu hususlara ilişkin beyanda bulunulabilir¹⁰⁸⁰. Eşlerin bu konulara ilişkin yapmış olduğu anlaşma infaz edilecek biçimde hüküm fıkrasında yer almalıdır, aksi takdirde anlaşma metninde yer alıp hüküm fıkrasında bulunmayan unsurlar tavzih yoluyla hükme eklenemez¹⁰⁸¹.

Mali ve kişisel sonuçlara ilişkin anlaşma metni tam bir mutabakat içermeli ve şarta bağlanmamalıdır¹⁰⁸².

Belirtmek gerekir ki, mali ve kişisel sonuçlar ifadesi anlaşmanın asgari içeriğini oluşturmakta olup, eşler bunlar dışındaki hususları da anlaşma metni kapsamına dâhil edebilirler¹⁰⁸³. Ancak mali ve kişisel sonuçlardan kastedilen boşanmanın kanuni sonuçları değildir, bu nedenle de eşler yan sonuç mutabakatlarını içeren metinde yasal sonuçlara yer veremezler¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁷⁸ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 271; Kılıçoğlu, Aile, s. 112; Zevkliler / Havutçu / Gürpınar, s. 346-347; Özdemir, s. 186.

¹⁰⁷⁹ Gençcan, Nafaka, s. 739.

¹⁰⁸⁰ Oğuzman / Dural, Aile, s. 129; Öztan, Aile, s. 694; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 271; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 119; Kılıçoğlu, Aile, s. 113; Erdem, s. 134; Gençcan, Nafaka, s. 739; Özdemir, s. 208.

¹⁰⁸¹ Oğuzman / Dural, Aile, s. 129; Öztan, Aile, s. 695; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 119; Erdem, s. 134; Gençcan, Nafaka, s. 739 ve 784; Özdemir, s. 219-224.

¹⁰⁸² Gençcan, Nafaka, s. 746.

¹⁰⁸³ Özdemir, s. 194.

¹⁰⁸⁴ Özdemir, s. 194.

Boşanmanın mali sonuçları maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası olup¹⁰⁸⁵; mal rejimi tasfiyesi, birbirlerinden eşya ya da ziynet alacakları konuları mutlak biçimde anlaşma metninde yer alması gereken unsurlar değildir, bu konularda mutabakat olmasa dahi boşanma hükmü kurulur¹⁰⁸⁶. Bu üç mali unsur hakkında taraflarca kabul edilen düzenleme uygun bulunmalı, bu unsurlarda taraflar anlaşamazsa davaya TMK m. 166/I-II çerçevesinde devam edilmelidir¹⁰⁸⁷.

Mali yan sonuçlar hususunda doktrinde; eşlerin mali konularda eksiksiz biçimde ferağlarını mahkemeye bildirmeleri yönünde bir görüş savunulmuştur¹⁰⁸⁸. Mal rejimi tasfiyesi bu görüşü savunanlara göre, boşanmanın mali sonuçları arasında yer alır ve anlaşma metninde mutlaka bu hususta da hüküm bulunmalıdır, bu konuda anlaşma sağlanamadığı takdirde anlaşmalı boşanma yoluyla evliliği sonlandırmak mümkün olmayacaktır¹⁰⁸⁹. Bu açıklamayla kast edilen; eşlerin mutlak surette mal paylaşımı yapması değildir, eşlerden birinin mal talebinin olmaması elbette ki imkân dâhilindedir fakat mal talebi bulunsun ya da bulunmasın bu hususun anlaşma metninde yer alması gerekir¹⁰⁹⁰. Burada sağlanması beklenen durum; mahkemenin eşin mal talebinin olmaması ya da var olan talebin azlığı konusunda kamu düzenine uygunluk araştırması yapması değil, anlaşmalı boşanma kurumunun ruhuna uygunluk sağlamayı nedeniyle eşler arasındaki mali konuların çözümünün geleceğe bırakılmamasıdır¹⁰⁹¹. Bundan başka; tedbir nafakasının mutlaka anlaşma metninde yer alması gereğini, aksi takdirde bu nafakanın takdir edilmeyeceğini savunan yazarlar da vardır¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁵ Tarafların boşanma sonrası ne kadar tazminat ve yoksulluk nafakası ödeyeceği ya da birbirlerinden bu şekilde taleplerinin olmadığına dair anlaşma sağlanmalıdır.

¹⁰⁸⁶ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 113; **Erdem**, s. 135; **Gençcan**, Nafaka, s. 765; **Özdemir**, s. 195.

¹⁰⁸⁷ **Gençcan**, Nafaka, s. 740-742.

¹⁰⁸⁸ **Köseoğlu / Kocağa**, s. 138.

¹⁰⁸⁹ **Köseoğlu / Kocağa**, s. 138; Ancak doktrinde karşıt görüş olarak; anlaşma metninin zorunlu olmayan içeriklerinden mal rejimi tasfiyesi hususunun, anlaşma metni kapsamına dâhil edilebileceği ancak zorunlu yan sonuçlarda mutabakat sağlanıp da mal rejimi tasfiyesi hususunda çekişmenin varlığının anlaşmalı boşanma hükmü verilmesine engel olmayacağı, mal rejimi tasfiyesinin ileride açılacak bir dava yoluyla çözümlenebileceği savunulmuştur (Özdemir, s. 205-206).

¹⁰⁹⁰ **Köseoğlu / Kocağa**, s. 138.

¹⁰⁹¹ **Köseoğlu / Kocağa**, s. 138.

¹⁰⁹² **Gençcan**, Nafaka, s. 739.

Bundan başka, anlaşma metninde yer verilmesi zorunlu olmayan bir diğer husus ölüme bağlı tasarruflardır¹⁰⁹³. TMK m. 181/I hükmünde; ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadıkça eşlerin kural olarak boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflar yoluyla kendisine tanınan hakları boşanma halinde kaybedeceklerinden bahsedilir. Bu durumda ölüme bağlı tasarruf içeriğinde, sağlanan hakkın boşanma sonrasında da devam edeceği yönünde bir açıklık yoksa anlaşma metninde bu hakkın boşanma sonrasında da devam edeceği düzenlenebilir çünkü ölüme bağlı tasarrufun şartları şekil kurallarına riayet edilmek suretiyle değiştirilebileceğinden, bu değişikliğin anlaşma metninde gerçekleşmesine bir engel yoktur¹⁰⁹⁴.

Boşanmanın kanuni sonuçlarına anlaşma metninde yer verilmesi, imkân dâhilinde değildir, sözgelimi boşanma sonrasında eşlerin birbirlerine karşı kanuni mirasçılık hallerinin devam edeceğinin kararlaştırılması mümkün değildir¹⁰⁹⁵.

Mali veya kişisel sonuçlardan herhangi birinde dahi mutabakat sağlanamaması, anlaşmalı boşanma hükmü olan TMK m. 166/III' e dayalı boşanma hükmü kurulmasını engeller¹⁰⁹⁶.

Mali veya kişisel sonuçlara ilişkin anlaşma, bu boşanma yöntemi için kabul edilen maddi koşullardan olup, eşlerin bu koşuldan vazgeçme niyeti TMK m. 166/III' e göre boşanmanın unsurlarında bir eksiklik kabul edilir ve anlaşmalı boşanma davasına devam edilememe sonucu doğurur¹⁰⁹⁷. Bu durumda doktrinde, hüküm kesinleşinceye kadar anlaşmanın bozulabileceği, bu halde davanın çekişmeli boşanma davasına dönüşeceği ve anlaşma metni hükümlerinin de bağlayıcılığının kalmayacağı görüşünün yanında eşlerin sonuçları içeren bu anlaşmadan, anlaşma hâkimce onaylanana kadar vazgeçebileceği ya da değişiklik yapabileceği görüşü de yer almaktadır¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹³ **Özdemir**, s. 205; Bir kimsenin ölümünden sonra sonuç doğurmak üzere, terekesinin geleceği ve yapılmasını istediği hususlar bakımından yapmış olduğu hukuki işlemlere ölüme bağlı tasarruf denir (İnan, Ali Naim / Ertaş, Şeref / Albaş, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 8. Baskı, İzmir 2012, s. 159).

¹⁰⁹⁴ **Özdemir**, s. 205.

¹⁰⁹⁵ **Özdemir**, s. 207.

¹⁰⁹⁶ **Öztan**, Aile, s. 695; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 272.

¹⁰⁹⁷ **Öztan**, Aile, s. 695.

¹⁰⁹⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 764 ve 776-780; **Aktaran: Öztan**, Aile, s. 695, d. 3090.

Anlaşmalı boşanma imkânının şartlarından herhangi birinin gerçekleşmemesi halinde mahkemece nasıl bir tutum içerisinde olunacağı hususunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır¹⁰⁹⁹. Katılmanın daha mümkün görüldüğü çözüm önerisi; anlaşmalı boşanma şartlarının gerçekleşmemesi halinde boşanma talebinin reddedilmesinden, taraflara anlaşmalı boşanma taleplerini TMK m. 166/I-II çerçevesinde görülecek davaya dönüştürme olanağı tanınmalıdır şeklindedir¹¹⁰⁰. Kanaatimce anlaşmalı boşanma talebinin reddedilmeyip, TMK m. 166/I-II çerçevesinde görülecek davaya dönüşüm için taraflara imkân tanınması, usul ekonomisine hizmet etmesi bakımından da daha uygun bir çözüm yoludur ve bu nedenle de bu görüşün daha isabetli olduğu söylenebilir.

Eşlere boşanmanın sonuçlarını düzenleme hususunda tanınan serbestlik sınırsız değildir, çünkü özellikle çocukların zayıf durumda olması boşanma nedeniyle haklarının gözetilmesini gerektirir¹¹⁰¹. Ayrıca zaman zaman eşlerden biri, diğerine nazaran zayıf durumda olabileceğinden anlaşmanın mali konulardaki hükümlerinin de hâkim tarafından denetlenmesi gerekir. Bu nedenlerle eşler anlaşma metnini hâkimin denetiminden geçirilmek üzere onaya sunacaklar, hâkim de bu metni eş ve çocukların yararı bakımından denetleyecek, düzenlemeyi uygun bulmadığı takdirde yapılması gerekli değişiklikler hakkında taraflara öneride bulunacak ve eşler de bu öneriyi kabul ettikleri takdirde anlaşmalı boşanma hükmü verilebilecektir¹¹⁰².

Düzenlemenin hâkimce uygun bulunması gereği göstermektedir ki hâkim tarafların anlaşma metniyle kural olarak bağlı değildir, takdir yetkisine dayanarak eş ve

¹⁰⁹⁹ **Özdemir**, s. 227.

¹¹⁰⁰ **Öztañ**, Aile, s. 695-696; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 119; **Özdemir**, s. 231; **Gençcan**, Nafaka, s. 780-784. Bu konudaki karşıt görüşlerden ilki; hâkimin tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olması gerçeği nedeniyle belli bir boşanma nedeninin söz konusu olduğu talebin dışına çıkılamayacağı, dava esnasında gelişen olaylar başka bir boşanma nedenine dayanmayı haklı gösterse de dava dayanağı olarak gösterilmeyen bu boşanma nedeni çerçevesinde boşanma kararı verilemeyeceği ve davanın reddedileceği yönündedir (Aktaran: **Özdemir**, s. 228, d. 740; **Kırbaş**, s. 29-30). Tekinay tarafından savunulan bir diğer görüş ise; dilekçede bahsedilen boşanma nedeni bir tane olsa dahi, yargılama esnasında başka bir boşanma nedenine dayanabilme sonucu doğuracak nitelikte olaylar ileri sürülmesi nedeniyle birtakım gelişmeler yaşandıysa, hâkim talepteki nedenle bağlı olmayıp, bu hukuki sebebin değiştirilmesi tarafların talebiyle gerçekleşebileceği gibi hâkim tarafından kendiliğinden de yapılabileceği yönündedir (Aktaran: **Özdemir**, s. 228, d. 741).

¹¹⁰¹ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 113.

¹¹⁰² **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 129; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk**, s. 124; **Özdemir**, s. 208-209; **Erdem**, s. 136; **Gençcan**, Nafaka, s. 757.

çocuk menfaatine aykırı olduğunu düşündüğü hususları onların menfaatine uygun düşecek şekilde değiştirilmesini önerebilir¹¹⁰³. Ancak metnin içerdiği menfaate uygun olmama durumundan doğabilecek sakıncalar hakkında tarafları gereği gibi aydınlatmalı ve kendi önerisinin kabul edilmesi halinde bu sakıncaların nasıl giderilebileceğini taraflara açıklamalıdır¹¹⁰⁴. Taraflarca yapılan anlaşma hâkim tarafından eksik bulunabilir ve bu halde hâkim gerekli düzenlemeleri bizzat yapar¹¹⁰⁵. Bu takdirde hâkim, taraflarca yapılan anlaşma metninin düzenlemeye muhtaç gördüğü kısımlarını hangi nedenle bu şekilde nitelendirdiğini belirtmeli ve bu eksik ya da hatalı düzenlemelerin yerine yeni bir öneri getirmelidir, öneri getirilmeden doğrudan davayı reddedemez¹¹⁰⁶. Ancak bu düzeltmenin taraflarca da kabulü gerekir ki TMK m. 166/III' e göre boşanma mümkün olabilsin¹¹⁰⁷. Hâkimin taraflarca yapılan anlaşma üzerinde gerçekleştirdiği değişikliği taraflar kabul etmezse, anlaşmalı boşanmaya dayanan boşanma talebi reddedilir ve eşlerden biri talep ettiği takdirde davaya TMK m. 166/I çerçevesinde devam edilerek boşanmaya karar verilip verilmeyeceği değerlendirilir¹¹⁰⁸. Hâkimce yapılan değişikliklerin eşler tarafından kabul edilmemesi tarafların anlaşmış olmadıklarının göstergesi olması nedeniyle bu yolla boşanmaya engel değildir¹¹⁰⁹.

Hâkimin anlaşmanın uygunluğunu denetleyebilmesi için ihtiyaç duyacağı bilgi ve belgeleri öncelikle taraflar sağlamakla yükümlüdür¹¹¹⁰. Bu bilgi ve belgelerin gerçekliği, eşler tarafından boşanmanın sonuçları üzerinde sağlanan mutabakatın hakkaniyete uygunluğunun denetimi için önemli olduğundan, hâkimde gerçeğe uygunluk konusunda şüphe oluşursa kendiliğinden de bu hususları araştırabilir¹¹¹¹.

¹¹⁰³ **Özdemir**, s. 210-211.

¹¹⁰⁴ **Özdemir**, s. 211.

¹¹⁰⁵ **Öztañ**, Aile, s. 695; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 119; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 113; **Gençcan**, Nafaka, s. 757; **Özdemir**, s. 210.

¹¹⁰⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 757-758; **Özdemir**, s. 211.

¹¹⁰⁷ **Öztañ**, Aile, s. 695; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 271; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 119; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 113; **Gençcan**, Nafaka, s. 757.

¹¹⁰⁸ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 129-130; **Öztañ**, Aile, s. 695-696; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 119.

¹¹⁰⁹ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 130; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 271.

¹¹¹⁰ **Özdemir**, s. 212.

¹¹¹¹ **Özdemir**, s. 216-217.

Kamu düzeninden olmaları nedeniyle hâkimin anlaşmalı boşanma davasında kendiliğinden gözetmek zorunda olduğu durumlar; bir yıllık sürenin tamamlanıp tamamlanmadığı, eşlerin birlikte başvurusu ya da birinin davasını diğerinin kabul etmesi ve boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşmadır¹¹¹².

Bundan başka hâkim; anlaşmanın genel ahlaka aykırılık teşkil edip etmediğini, özellikle mali sonuçlarla ilgili anlaşma hükümlerinin gabin kurumu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini ve irade sakatlığı hallerinin mevcut olup olmadığını da incelemelidir¹¹¹³.

Yargıtay da; hâkimden anlaşma metni hususunda ayrıntılı bir inceleme yapmasını bekler ve bunun için; eşlerin malvarlıklarının eksiksiz bilinmesi, taşınır ve taşınmazların ayrıntılı bir dökümünün yapılması gereğinden söz eder¹¹¹⁴. Zira ancak bu şekildeki bir tespit ile tarafların anlaşma metninde birbirlerine yaptıkları önerilerin hakkaniyet kapsamında kalıp kalmadığı belirlenebilir¹¹¹⁵.

Hâkime bu şekilde eşlerin yaptığı anlaşma bakımından ayrıntılı bir araştırma yükümlülüğü getirilmesi, hukuk düzeninin anlaşma içeriğinde var olmasını istediği unsurların kamu düzeniyle yakından ilgili olmasından kaynaklıdır¹¹¹⁶. Anlaşma metni hakkındaki bu ayrıntılı araştırma yükümlülüğü; hâkimin birliğin temelinden sarsılıp sarsılmadığı ve ortak hayat devamının eşlerden beklenilemeyeceği kadar çekilmez hale gelip gelmediği yönünde araştırma yapması anlamında değildir¹¹¹⁷. Anlaşmalı boşanmada hâkimin temelden sarsılma ve çekilmezlik olgusu hakkında takdir hakkının olmayışı kuralı, ayrıntılı araştırma yükümlülüğünün varlığıyla baltalanmış olmaz, zira ikisi birbirinden çok farklı hususlardır¹¹¹⁸. Anlaşmanın uygunluğu yönünde hâkimde bir kanaat oluşması için yapılması gereken denetimde gözetilecek hususlar hakkında TMK’ da herhangi bir ifade yer almamakla beraber, İMK’ nın 140/II hükmünde yer alan ilkelerin bizim hukukumuzda dikkate alınması gerektiği söylenebi-

¹¹¹² Öztan, Aile, s. 696; İpekçi, Nizam, Mukayeseli Yeni Medeni Kanunu ve Değişikliklerin Kapsamı, 2. Bası, Ankara 2003, s. 83.

¹¹¹³ Öztan, Aile, s. 696.

¹¹¹⁴ Öztan, Aile, s. 696; İpekçi, s. 85.

¹¹¹⁵ Öztan, Aile, s. 696; İpekçi, s. 85.

¹¹¹⁶ Öztan, Aile, s. 696.

¹¹¹⁷ Öztan, Aile, s. 696.

¹¹¹⁸ Öztan, Aile, s. 696.

lir¹¹¹⁹. Bahsedilen ilkeler; anlaşmanın tarafların sağlam ve olgun bir düşüncesinin ürünü olması, serbest iradeleri sonucu hazırlanmış olması, açıklık içermesi ve açıkça hakkaniyete aykırı unsurlar bulundurmaması gereğidir¹¹²⁰. Hâkim mali konular hakkında denetim yaparken eşlerden birinin boşanabilmek uğruna malvarlığının büyük bir kısmını diğer eşe bırakıp bırakmadığını, olağanüstü yükümlülük altına girip girmediğini, somut şartlarda hakkaniyete uyup uymadığını, iradeyi sakatlayan hallerin var olup olmadığını, hukukun genel ilkelerine ve ahlaka uygun olup olmadığını dikkate almalıdır¹¹²¹.

Hâkim tarafların anlaşma metnini uygun bulmadığını belirtmez ve yapmayı gerekli gördüğü değişiklikleri taraflara bildirmezse, anlaşma metnini uygun bulmuş kabul edilir ve metinde yer alan hükümler çerçevesinde karar vermek zorunda olur¹¹²².

Kural olarak; hâkimin anlaşmalı boşanma kararı vererek, bu kararın kesinleşmesinin üzerine evlilik ortadan kalktıktan sonra, anlaşmalı boşanma davasında kararlaştırılan mali sonuçlar için kanun yollarına başvurulamaz¹¹²³. Anlaşma metni, maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası unsurlarını içermiyorsa, kesinleşmiş boşanma kararının üzerine açılacak bir davada bu istemlerde bulunmak mümkün değildir, zira mali sonuçlar hakkındaki mutabakatın anlaşmalı boşanma davasının maddi bir koşulu olması nedeniyle, bu taleplerde bulunmamak yönünde eşler arasında bir karara varılmış, bu durum da hâkimce denetlenerek anlaşmada yer almış ise bu halde taraflar bu yöndeki taleplerinden vazgeçmiş sayılırlar¹¹²⁴. Fakat bu yaklaşımın iştirak nafakası hususunda kabulü uygun olmaz, anlaşmalı boşanma davası esnasında ortak çocuklar için nafaka talep edilmese dahi bu hususta sonradan da talepte bulunulabilir¹¹²⁵. Yukarıda açıklandığı gibi, mali ve kişisel sonuçlara ilişkin yan sonuç anlaşması, anlaşmalı boşanma aracılığıyla boşanma hükmü elde edebilmenin maddi unsuru-

¹¹¹⁹ Özdemir, s. 193.

¹¹²⁰ Özdemir, s. 193.

¹¹²¹ Özdemir, s. 219.

¹¹²² Akıntürk / Ateş Karaman, s. 271-272.

¹¹²³ Öztan, Aile, s. 696.

¹¹²⁴ Özdemir, s. 196.

¹¹²⁵ Özdemir, s. 196.

dur ve bu konularda eşlerin mutabık olamaması hâkim tarafından anlaşmalı boşanma hükmü kurulmasına engeldir¹¹²⁶.

Eşler yapacakları anlaşmayla, maddi tazminat ve nafakaya ilişkin taleplerinden vazgeçmelerine zamansal olarak hiçbir engel yoktur¹¹²⁷.

Eşlerin anlaşma metninde; aile konutu hakkında hüküm yer alabileceği gibi, böyle bir hüküm olmayıp aile konutuna ihtiyacı olan eşe konutun bırakılması yönünde hâkim de müdahalede bulunabilir¹¹²⁸. Aile konutu hakkında herhangi bir düzenlemenin anlaşma metninde yer almaması haline ilişkin doktrin önerisi; aile konutu kira sözleşmesi suretiyle sağlanmış ise bu sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerin konut ihtiyacı olan eşe devrinin hâkimce kararlaştırılabilmesi, aile konutu diğer eş mülkiyetinde ise hâkim tarafından mali sonuçlara ilişkin haklar karşılığında ihtiyacı olan eşe belirli bir süre oturma hakkı tanınmasına karar verilebilmesi yönündedir¹¹²⁹.

Aile konutuna ihtiyacı olan eşin varlığı sorununa uygulamanın getirdiği çözüm de maddi tazminatın ifasının bedel olarak değil ayın yoluyla da mümkün olduğunun kabulü şeklindedir¹¹³⁰. Böylece ihtiyaç sahibi eşe maddi tazminat yerine aile konutunun verilmesi yoluna gidilebilmektedir¹¹³¹.

Tarafların anlaşma metni; ortak çocukların velayetinin hangi eşe bırakılacağı, çocuk için ödenecek iştirak nafakasının miktarı ve velayet hakkı kendisine bırakılmayan eşin çocukla kuracağı kişisel ilişki konularında da hüküm içermelidir¹¹³². Ancak boşanmanın kişisel sonuçlarından olan bu konudaki anlaşma hükümleri de en az mali konulara ilişkin hükümler kadar hâkimce yapılacak ayrıntılı bir incelemeye tabidir, zira çocukların durumu hususunda kamu yararı söz konusu olduğundan yine

¹¹²⁶ Öztan, Aile, s. 696-697.

¹¹²⁷ Öztan, Aile, s. 697.

¹¹²⁸ Öztan, Aile, s. 697.

¹¹²⁹ Öztan, Aile, s. 697.

¹¹³⁰ Öztan, Aile, s. 698.

¹¹³¹ Öztan, Aile, s. 698.

¹¹³² Öztan, Aile, s. 698; Kılıçoğlu, Aile, s. 113; Erdem, s. 136; Gençcan, Nafaka, s. 742; Özdemir, s. 198.

burada da hâkime ayrıntılı bir araştırma yükümlülüğü getirilmiştir¹¹³³. Hâkim burada eşlerce yapılan anlaşmanın gerçekten çocukların yararına olup olmadığının tespitini yapacak, uygun bulmadığı anlaşma maddelerinin değiştirilmesi ve kaldırılmasına karar verebilecek ve bu yeni düzenleme taraflarca kabul edilmedikçe de anlaşmalı olarak boşanma hükmü elde edilemeyecektir¹¹³⁴. Zira söz konusu çocuklar olduğunda ebeveynlerin değil çocukların menfaati önde gelir¹¹³⁵. Söz gelimi; taraflar çocukların velayeti hususunda anlaşma yaparken bunu bir mal paylaşımı yapar gibi gerçekleştirmiş ve velayet hakkı olmayan eşin çocukla kişisel ilişkisini çocuk menfaatine aykırı olarak belirlemişlerse hâkimin bu hükmü değiştirme yetkisi gündeme gelir¹¹³⁶.

Belirtmek gerekir ki, anlaşmalı boşanma yargılamasında birliği temelinden sarsıcı olay veya olgular bir dava argümanı olarak yer almayacağı için, kişisel sonuçlar hakkında kanaat oluşturacak olan hâkimin önünde, dolaylı biçimde de olsa yararlanabileceği bilgilerin mevcut olmayışı hâkimin işini zorlaştırmakta olup, bu halde de hâkimin öncelikli kriteri çocuğun menfaati olacak ve bunun gerçekleşmesi için de kendiliğinden araştırma yapması gerekecektir¹¹³⁷.

Yukarıda sayılan, boşanmanın mali ve kişisel sonuçlarına dâhil olan zorunlu unsurlar dışındaki unsurların anlaşma metnine dâhil edilmesi halinde artık bu ihtiyari hususlar da taraflar için bağlayıcı olacaktır¹¹³⁸. Söz gelimi; kadın tarafından kocanın soyadının kullanılmaması, kredi borcunu üstlenme, taşınmaz devri düzenlemesi, kira ve aidat ödemesi, intifa-oturma gibi sınırlı ayni hak tanınması şeklindeki anlaşma metni hükmü anlaşmalı boşanma kapsamında olup taraflar için bağlayıcılık kazandırmaktadır¹¹³⁹.

Anlaşma metni hâkim tarafından uygun bulunur ya da taraflar hâkimin yaptığı değişiklikleri kabul eder ve anlaşmalı boşanmanın diğer şartları da sağlanmış olursa,

¹¹³³ **Öztañ**, Aile, s. 698; **Akıntürk**, Turgut, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018), s. 198.

¹¹³⁴ **Öztañ**, Aile, s. 698; **Gençcañ**, Nafaka, s. 742; **Özdemir**, s. 201.

¹¹³⁵ **Kılıçoğlu**, Aile, s. 113; **Özdemir**, s. 199.

¹¹³⁶ **Erdem**, s. 137.

¹¹³⁷ **Özdemir**, s. 203.

¹¹³⁸ **Gençcañ**, Nafaka, s. 747-748.

¹¹³⁹ **Gençcañ**, Nafaka, s. 748-755.

evlilik birliğinin temelinden sarsılarak ortak hayatın çekilmez hale geldiği varsayım olarak kabul edilip; başka hiçbir incelemeye tabi olunmaksızın anlaşmalı boşanma kararı verilir¹¹⁴⁰.

Hâkim tarafların kabul ettiği düzenleme dışında bir karar veremez, söz gelimi; taraflarca kabul edilmiş düzenleme dışı nafaka artırımını yapamaz, kişisel ilişki düzenleyemez, faize hükmedemez, düzenleme dışı velayet veremez, düzenleme dışı devir kararı veremez¹¹⁴¹.

Yapılacak anlaşma metni uygulanabilir olmalıdır yani; anlaşma hükümlerinin dayanağı olabilecek kayıtlar varsa getirilmeli ve hükümler yerine getirilebilir olmalıdır¹¹⁴².

Haklı nedenlerin varlığı halinde anlaşmalı boşanma hükmü kesinleşmiş olsa dahi, düzenlemede değişiklik yapılabileceği gibi, bir dava ile düzenleme iptal edilebilir¹¹⁴³.

Bu boşanma yönteminde karar kesinleşene kadar, davacı davadan feragat edebileceği gibi tek dilekçeyle eşler karşılıklı olarak da davadan feragat edebilirler¹¹⁴⁴.

Anlaşmalı boşanmada taraflardan biri ölürse mirasçıları davaya devam edemez zira bu dava tarafların kusuruna dayanan bir dava değildir¹¹⁴⁵.

Anlaşmalı boşanma talebinin reddedilmesi, tarafların daha sonra tekrar TMK m. 166/III' te yer alan yönteme başvurmalarına ya da herhangi bir boşanma nedenini temel alan boşanma davası açmalarına engel değildir¹¹⁴⁶.

§ 7. ANLAŞMALI BOŞANMANIN UYGULAMADA YOL AÇTIĞI SORUNLAR

Esas amacı, şartların sağlandığı evlilik birliklerindeki eşlere bir kolaylık, alternatif bir imkân tanımak olan anlaşmalı boşanma kurumu; zaman zaman eşler tarafın-

¹¹⁴⁰ **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 119; **Erdem**, s. 137; **Gençcan**, Nafaka, s. 763-764.

¹¹⁴¹ **Gençcan**, Nafaka, s. 760-761.

¹¹⁴² **Gençcan**, Nafaka, s. 761-762.

¹¹⁴³ **Gençcan**, Nafaka, s. 767-768.

¹¹⁴⁴ **Öztaş**, Aile, s. 699; **Gençcan**, Nafaka, s. 775.

¹¹⁴⁵ **Öztaş**, Aile, s. 699.

¹¹⁴⁶ **Öğuzman / Dural**, Aile, s. 130; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 119.

dan kötüye kullanılabildiği gibi, mahkemelerce de kanunun koşul olarak öngördüğü hallerle varmak istediği amacı da gereği gibi sağlamayacak biçimde değerlendirilmektedir.

Anlaşmalı boşanma kurumu, kanuna karşı hilenin en fazla görüldüğü boşanma yöntemidir¹¹⁴⁷. Hacizden önce borçlunun mal ve hakları üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmamış olduğundan, icra takibi ihtimali karşısında borçlular, malvarlığı değerlerini alacaklılardan kaçırmak için bunları hileli şekilde devretmek ya da bağışlamak gibi tasarruf işlemleri yaparlar¹¹⁴⁸. Söz gelimi hakkında icra takibi başlatılan borçlular malvarlıklarını eşlerine devredip, anlaşmalı boşanmanın tanıdığı kolaylıktan yararlanarak kısa sürelerde evliliğini sonlandırıp, mallarını icra işlemlerinden kurtarabilmektedir¹¹⁴⁹. Kanunun anlaşmalı boşanma ile hedeflediğinin bu olmadığı mutlak olsa da, en nihayetinde kanuna karşı hile yapan bu borçlunun, alacaklıdan daha avantajlı bir duruma gelmesi sonucu doğmaktadır¹¹⁵⁰.

Bundan başka, yine kurumun içerdiği kolaylığın bilincinde olan yabancı ülke vatandaşları, bu imkânın verdiği rahatlık ve güvenle Türkiye’ de çalışabilmek için danişıklı evlilik yapma yoluna giderek vatandaşlık kazanmakta ve ardından hemen boşanmaktadırlar¹¹⁵¹. Türk Hukukunda evlenmede muvazaa olmayacağı karine olarak kabul edildiğinden, Türk Vatandaşlığı Kanunu’ nun 16’ ncı maddesinde yer alan şartları yerine getiren yabancı, vatandaşlık elde eder ve bu amaca ulaştıktan sonra da anlaşmalı boşanma yolunu tüketerek evlilik birliğini sona erdirir¹¹⁵².

Boşanmanın böylesine kolay olması aile kavramı için olması gereken disiplinin de ortadan kalkmasına neden olur ve evlenmek üzere olan bireyler tarafından, aile kurumunun asli amacı olan sonsuza kadar sürmesi umulan hayat ortaklığı amacından

¹¹⁴⁷ Köseoğlu / Kocağa, s. 133.

¹¹⁴⁸ Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 26. Baskı, Ankara 2012, s. 611; Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, Ankara 2012, s. 839.

¹¹⁴⁹ Köseoğlu / Kocağa, s. 133.

¹¹⁵⁰ Köseoğlu / Kocağa, s. 133.

¹¹⁵¹ Köseoğlu / Kocağa, s. 133.

¹¹⁵² Doğan, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2012, s. 92.

ayrılıp, boşanmanın kolaylığı gerçeğine sığınarak, birlik ruhu ve manevi yükümlülük içermeyen evlilikler yapılmasına neden olur¹¹⁵³.

Kadına yönelik şiddetin böylesine çok olduğu bir toplumda boşanmanın son derece kolay olması, erkek eşin zorlayıcı tavırlarıyla boşanma anlaşmasının imzalanması sonucunu doğurur ve mahkemeler de boşanma yönündeki iradenin gerçekliği ve serbestliği bakımından gereği gibi inceleme yapmazsa, ciddi mağduriyetlerin meydana gelmesi kaçınılmaz olur¹¹⁵⁴. Eşi zorlayıcı yollarla bezdirerek boşanma anlaşması imzalamasını sağlayan diğer eş, bu imkân sayesinde rahatça boşanabilir hale gelmiş olmaktadır¹¹⁵⁵.

Mahkemenin tarafların boşanma yönündeki iradesinin gerçek olup olmadığı hususunu gereği gibi araştırmaması, aile, evlilik kurumu, toplum ve hukuk düzeni için sayılan sakıncaları doğurmasının yanında, mahkemeyi tabiri caizse taraf iradelerini onaylayan yahut düzenleyen bir notere, anlaşma metnini de onaylama ya da düzenleme şeklinde oluşturulmuş noter senedine dönüştürecektir¹¹⁵⁶.

Anlaşmalı boşanma halinde eşler arasında temelden sarsılma kanun tarafından var sayıldığı için, hâkimin takdir yetkisi TMK m. 166/I' e nazaran burada daha dar hale gelip, bu hükümlerle kanun tarafların yerine ispatı sağlamıştır¹¹⁵⁷. Bu nedenle burada hâkimin temelden sarsılma ve çekilmezlik araştırması yapamıyor, tarafların da olay ve olguları ispatlamıyor oluşu; yargılama ilkesine aykırı kabul edilebilir çünkü mahkeme yargılamayı, hâkimin muhakemesini gerektirir¹¹⁵⁸. Anlaşmalı boşanmada uygulayıcılar mahkemenin işlevinin bu olduğu gerçeğinden zaman zaman uzaklaşmışlardır¹¹⁵⁹.

¹¹⁵³ Köseoğlu / Kocağa, s. 133.

¹¹⁵⁴ Köseoğlu / Kocağa, s. 134.

¹¹⁵⁵ Köseoğlu / Kocağa, s. 135.

¹¹⁵⁶ Özdemir, s. 23-24 ve 30; Köseoğlu / Kocağa, s. 133.

¹¹⁵⁷ Köseoğlu / Kocağa, s. 134-135.

¹¹⁵⁸ Köseoğlu / Kocağa, s. 134-135.

¹¹⁵⁹ Köseoğlu / Kocağa, s. 134-135.

Anlaşmalı boşanma davasında bazı hallerde silahların eşitliği ilkesinin Yargıtay tarafından baltalandığı savunulmaktadır¹¹⁶⁰. Yargıtay'ın anlaşmalı boşanmayı sonlandırma hususunda tarafların eşit hak ve yetkilere sahip olamaması sonucunun doğmasına neden olan yaklaşımı sebebiyle, anlaşmalı boşanma davasında davayı açıp harcını yatıran taraf, anlaşmayı sonlandırma hususunda harç yatırmayan tarafa nazaran daha avantajlı bir durum içerisinde olmaktadır¹¹⁶¹. Anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra harcı yatırmayan taraf olan davalı eş, boşanma sonucunu değiştirme yetkisine sahip değilken, harç yatıran taraf ise anlaşmalı boşanmayı ortadan kaldırmak yetkisine sahip olmaktadır¹¹⁶². Yani davalı eş boşanma hükmünden sonraki süreçte, yeni gelişen durumlar nedeniyle boşanmak istemediğini temyiz dilekçesinde belirtse dahi Yargıtay tarafından bu davalı bakımından kabul edilmemekte olduğundan, feragat hakkına sahip olmayıp boşanma sonucuyla bağlıdır¹¹⁶³. Bu sonuç harcı yatıran davacı eş bakımından geçerli değildir, onun bu yöndeki iradesine Yargıtay hukuken geçerlilik tanınmaktadır ve durum böyle olunca da taraflar arasındaki silahların eşitliği ilkesi bozulmaktadır¹¹⁶⁴.

Bundan başka; anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra kararın taraflara tebliği makul süre içerisinde olmalıdır, bu sürenin aşımından sonra yapılan tebliğ boşanma iradesinin samimiyeti hususunda şüphe oluşturur¹¹⁶⁵. Yargıtay bu durumda bu anlaşma halinin sonuç doğurmayacağı fikrini savunduğu için kararın taraflara tebliğinin gecikmeden yapılması gerekir¹¹⁶⁶.

Tez çalışmasının ilk bölümünde aile kurumu hakkında yapılan açıklamalar dikkate alınırca, anlaşmalı boşanma kurumunun işlerliğinin bu denli kolay olması ve bu şekildeki saiklere alet edilmesinin aile kavramının toplum nezdindeki önem ve işleviyle bağdaşmayacağı söylenebilir.

¹¹⁶⁰ **Gençcan**, Ömer Uğur, Anlaşmalı Boşanma Davalarında 'Anlaşma' Aldatmacası, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/417812> (Erişim Tarihi: 18.05.2018), s. 304.

¹¹⁶¹ **Gençcan**, Makale, s. 304.

¹¹⁶² **Gençcan**, Makale, s. 305.

¹¹⁶³ **Gençcan**, Makale, s. 305.

¹¹⁶⁴ **Gençcan**, Makale, s. 306.

¹¹⁶⁵ **Gençcan**, Makale, s. 307.

¹¹⁶⁶ **Gençcan**, Makale, s. 307.

§ 8. ANLAŞMALI BOŞANMANIN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENME BİÇİMİ

I. İSLAM HUKUKUNDA

İslam hukuku bakımından evlilik, sürekli bir yaşam ortaklığı olarak kabul görmüş olsa da, evlilik birliği kavramının ortadan kaldırılamazlığı fikri esas alınmamış ve boşanma imkânı bu hukuk düzeninde varlık göstermiştir¹¹⁶⁷. Ancak her ne kadar boşanma imkânı tanınmış olsa dahi, aslolan evlilik kavramının ve bunun sürdürülmesinin önemi olup, haklı bir nedene dayanmayan boşanma hali hoş karşılanmamıştır¹¹⁶⁸.

Boşanmanın İslam Hukukundaki karşılığı talak kavramıdır ve yine bu hukuk düzenine göre talak; erkek eşin bir nedene dayanması ve bir makama başvurusu zorunluluğu olmaksızın, tek yanlı iradesiyle evlilik bağına çözebilme yetkisidir¹¹⁶⁹.

Talak kavramının, erkek eşin tek taraflı olarak boşanma yetkisi olarak tanınması, İslam Hukukunda kadın eşin evliliği çözebilme hususunda hiçbir imkânının olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır zira bu hukuk düzeni eşlerin karşılıklı olarak anlaşmaları üzerine evliliğin sonlanmasını sağlayan muhala ve bilhassa kadın eşin talebi üzerine hâkim tarafından evliliğin sonlanması yöntemi olan tefrik imkânları olmak üzere kadın eşin de gerektiğinde boşanmayı sağlayabilmesi bakımından iki yöntem daha içerir¹¹⁷⁰.

Tefrik; hastalık, kusur, nafaka yükümlülüğünün ihlali, gaiplik, geçimsizlik ve cinsel birliktelikten imtina gibi durumların gerçekleşmesi halinde, evliliğin çözülmesini hâkimden talep etme hususunda kadın eşe tanınan imkânıdır¹¹⁷¹.

İslam Hukukundaki muhala kavramı; günümüzdeki anlaşmalı boşanma kurumuna karşılık gelip, eşlerin iradelerinin boşanma yönünde birleşmesi halinde bu ira-

¹¹⁶⁷ Özdemir, s. 11.

¹¹⁶⁸ Özdemir, s. 11.

¹¹⁶⁹ Velidedeoğlu, Aile, s. 174; Saymen / Elbir, s. 17; Tekinay, s. 181; Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, 14. Bası, Ankara 2010, s. 119; Hatemi / Serozan, s. 12-13; Özdemir, s. 11-12.

¹¹⁷⁰ Velidedeoğlu, Aile, s. 174; Tekinay, s. 181; Hatemi / Serozan, s. 12-13; Özdemir, s. 12.

¹¹⁷¹ Özdemir, s. 12.

delere İslam Hukuku tarafından geçerlilik tanınmıştır¹¹⁷². Ancak bu iradelere geçerlilik tanınması hali, günümüzdeki anlaşmalı boşanma imkânının temelindeki felsefeden oldukça farklıdır zira bu durumda kadın eşin iradesinin erkek eşin iradesine dayandığı ve bu imkânın işletilmesinde erkek eşin kadın eşe bir irade açıklama yetkisi devrettiği kabul edilmiştir¹¹⁷³.

Esasen erkek eşe ait olan boşanma yetkisinin, erkek eş tarafından nikâh esnasında kadın eşe ya da onun anne-babasına devredilmesi tefviz-i talak olarak ifade edilir¹¹⁷⁴. Tefviz-i talak yoluna başvurulması, erkek eşin boşanma yetkisini bertaraf etmemektedir¹¹⁷⁵.

Erkek eşin, kadın eş üzerindeki otoritesini sonlandırmak anlamına gelen hulis; kadın eşin veya onun yerine üçüncü bir kişinin, erkek eşe bir miktar ödemede bulunması yoluyla evliliğin sonlanmasını sağlayan yöntemdir¹¹⁷⁶. Bu yöntemle göre, eşler ödenen bedel karşılığında birbirleri üzerinde evlenme yoluyla kazandığı haklarından vazgeçmek hususunda aralarında anlaşılır¹¹⁷⁷. Yani erkek eşin tek yanlı iradesi evliliğin sonlanması için yeterli olmayıp, kadın eşin de ya bu iradeye katılması ya da doğrudan boşanma talebinin tefviz-i talak yetkisi verilmiş olan kadın eşten gelmesi gerekmektedir¹¹⁷⁸.

Bundan başka, her iki eşin evliliğin sonlanması ve bu sonlanma nedeniyle birbirlerine herhangi bir şey vermekle yükümlü olmaması hususunda mutabakata vararak evliliği sonlandırmaları imkânı olan mubaraa yöntemi de bu hukuk düzeninde mevcuttur¹¹⁷⁹.

¹¹⁷² Özdemir, s. 13.

¹¹⁷³ Özdemir, s. 13.

¹¹⁷⁴ Velidedeoğlu, Aile, s. 174; Tekinay, s. 181; Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 121; Özdemir, s. 13; Berki, s. 110-111.

¹¹⁷⁵ Özdemir, s. 13.

¹¹⁷⁶ Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 121; Özdemir, s. 13-14; Berki, s. 111.

¹¹⁷⁷ Özdemir, s. 14.

¹¹⁷⁸ Özdemir, s. 14.

¹¹⁷⁹ Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 121; Özdemir, s. 15.

II. ROMA HUKUKUNDA

Roma hukuku eşlerin evlilik birliğini sonlandırma yönündeki iradelerine geçerlilik tanımıştır¹¹⁸⁰. Velidedeoğlu' nun da belirttiği üzere, Roma Hukukunun boşanma kurumuna yönelik yaklaşımı; evlilik kurumu uzlaşma halinde meydana geliyorsa, uzlaşmazlık hali gerçekleştiğinde de boşanma mümkün olabilmelidir şeklindedir¹¹⁸¹. Denilebilir ki; anlaşmalı boşanma kurumu Roma Hukukunda her dönem geçerliliğini sürdürmüştür ve en sık başvuru yapılan boşanma yöntemidir¹¹⁸².

III. FRANSIZ HUKUKUNDA

11.07.1975 tarihinde Fransız Medeni Kanunu' nda yapılan değişiklik sonucunda kanunda yerini bulan anlaşmalı boşanma imkânı, eşlerin birlikte başvurusu şeklinde gerçekleşebileceği gibi, bir eşin başvurusunun diğ erince kabul edilmesi şeklinde de olabilir¹¹⁸³.

Bu hukuk sisteminde anlaşmalı boşanma eşlerin birlikte başvurusu şeklinde gerçekleşen tam anlaşmalı boşanma ve bir eşin başvurusunun diğ erince kabul edildiği anlaşmalı boşanma olmak üzere iki yoldan gerçekleşebilir¹¹⁸⁴.

Birlikte başvuru halinde gerçekleşen tam anlaşmalı boşanmada; eşler hem boşanma sonucuna yönelen irade bakımından hem de boşanmanın mali ve kişisel sonuçları bakımından bir mutabakata varmış olmalıdırlar¹¹⁸⁵. Bu durumda taraflar boşanma iradelerini, sonuçlarını ve boşanma sürecinde aralarındaki ilişkilerin ne şekilde olacağını içeren geçici anlaşma metnini hâkime sunarlar¹¹⁸⁶. Bu şekildeki tam anlaşma hali içerisinde olan tarafların başvurusunun, onların iradelerini gerçek haliyle yansıtabilecek biçimde ciddi olup olmadığı hâkimince denetlendikten sonra, iradelerin gerçekliği anlaşıldığı takdirde, bu tam anlaşma durumu onların evlilikleri üzerinde tasarruf etmeleri sonucunu doğuracaktır¹¹⁸⁷. Buna ek olarak; tam anlaşmalı boşanma

¹¹⁸⁰ Özdemir, s. 10.

¹¹⁸¹ Aktaran: Özdemir, s. 10, d. 19.

¹¹⁸² Özdemir, s. 11.

¹¹⁸³ Özdemir, s. 107 ve 111.

¹¹⁸⁴ Özdemir, s. 111-118; Aktaran: Köseoğlu / Kocağa, s. 130, d. 340.

¹¹⁸⁵ Özdemir, s. 111-112.

¹¹⁸⁶ Özdemir, s. 113.

¹¹⁸⁷ Özdemir, s. 113.

gerçekleştirmek isteyen eşlerin evlilik birlikleri en az altı aydır devam ediyor olmalıdır¹¹⁸⁸.

Tam anlaşmalı boşanma halinde hâkim eşleri, önce ayrı ayrı sonra birlikte dinler ve anlaşma metninde yapılması gerekli görülen değişiklikler gerçekleştirilir¹¹⁸⁹. Bu ayrı ayrı ve birlikte dinleme üzerine hâkim, boşanma isteklerinin serbest bir iradenin ürünü olduğunu ve bu sonucun ciddi olarak arzu edildiğini tespit etmişse, taraflara taleplerinden itibaren başlayacak olan üç aylık bir düşünme süresi tanır¹¹⁹⁰. Taraflar bu sürenin sonunda hala boşanma arzusu içindelerse, taleplerini yeni bir dilekçeyle güncellemelidir, aksi takdirde boşanma talebinden vazgeçmiş sayılırlar¹¹⁹¹.

Eşlerin mutabık olmaları beklenen kişisel ve mali sonuçlara dair anlaşma metni mal rejimi hakkında da hükümler içerebilir¹¹⁹².

Boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşma metni hâkim denetimine tabidir ve taraflarca metne dâhil edilen hususların özellikle çocukların menfaatleriyle çatışmaması aranır¹¹⁹³. Çocukların menfaatine aykırı olan anlaşma hükümleri hakkında hâkim, taraflara değişiklik önerisinde bulunabilir ve taraflarca bu öneriye riayet edilmediği takdirde onların anlaşmalı boşanma hükmü elde etme imkânları olmayacaktır¹¹⁹⁴.

Bir eşin boşanma talebinin diğerince kabul edilmesi biçiminde gerçekleşen anlaşmalı boşanma imkânında ise; süre bakımından diğer yöntemde olduğu gibi en az altı aydır süren bir evlilik birliğinin varlığı aranmaz¹¹⁹⁵. Hatta buna ek olarak bu yöntemde tarafların boşanmanın mali ve kişisel sonuçları hakkında da bir anlaşma metni hazırlamaları şartı yer almamaktadır, burada yan sonuçlara ilişkin hükümleri düzenleyecek olan hâkimdir¹¹⁹⁶.

¹¹⁸⁸ Özdemir, s. 116.

¹¹⁸⁹ Özdemir, s. 116.

¹¹⁹⁰ Özdemir, s. 116; Aktaran: Köseoğlu / Kocağa, s. 130, d. 340.

¹¹⁹¹ Özdemir, s. 116; Aktaran: Köseoğlu / Kocağa, s. 130, d. 340.

¹¹⁹² Özdemir, s. 114.

¹¹⁹³ Özdemir, s. 115.

¹¹⁹⁴ Özdemir, s. 115.

¹¹⁹⁵ Özdemir, s. 117.

¹¹⁹⁶ Özdemir, s. 118.

IV. ALMAN HUKUKUNDA

01.07.1977 tarihinde yürürlüğe giren ‘Evlilik ve Aile Hukuku Reformu Hakkında 1. Kanun, Alman Hukukunun boşanmaya ilişkin hükümlerinde radikal değişiklikler getirmiştir¹¹⁹⁷. Bu değişiklikler, anlaşmalı boşanma imkânının tanınmasını da içermektedir¹¹⁹⁸.

Alman Hukukuna göre; kusur ilkesi yalnızca boşanmanın yan sonuçları hakkında dikkate alınır ve boşanmanın gerçekleşmesi birliğin temelinden sarsılmasının araştırılması ve temelden sarsılmanın varlığı halinde mümkün olur¹¹⁹⁹.

Hâkimin burada birliğin tekrar kurulması için eşlerden beklenenin verilemeyeceğinin imkân dâhilinde olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yoktur, taraflarca yapılan birlikte başvuru ya da onlardan birinin davasının diğerince kabul edilmesi hâkimi boşanmaya hükmetmek zorunda bırakır¹²⁰⁰.

Alman Hukuk Sistemi’nde, evlilik birliğinin sonlanması hususunda eşler arasındaki anlaşma, evliliğin temelden sarsıldığını gösteren bir kesin karine olarak kabul görmüş ve hâkimin bu durumda temelden sarsılma halinin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlülüğü ortadan kaldırılmıştır¹²⁰¹.

Eşler bir senedir ayrı yaşıyorsa, her iki taraf da evliliğin son bulması konusunda mutabıksa, ayrıca taraflar; velayet gibi çocukların durumu hakkındaki anlaşmanın kişisel sonuçlarına ek olarak nafaka ve aile konutu hakkındaki mali sonuçlar bakımından da bir düzenleme yapmış ise, bu takdirde anlaşmalı olarak boşanmak mümkün olabilecektir¹²⁰².

Boşanmanın kişisel sonuçları hakkında taraflarca yapılacak anlaşma metni, hâkim için bağlayıcı olmayıp öneri niteliğindeyken, mali sonuçlar hakkındaki anlaş-

¹¹⁹⁷ Özdemir, s. 94.

¹¹⁹⁸ Özdemir, s. 95.

¹¹⁹⁹ Aktaran: Köseoğlu / Kocağa, s. 131, d. 341; Özdemir, s. 95; Burcuoğlu, Haluk, Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi Ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/95910> (Erişim tarihi: 05.10.2018), s. 114.

¹²⁰⁰ Aktaran: Köseoğlu / Kocağa, s. 131, d. 341; Özdemir, s. 96-98.

¹²⁰¹ Özdemir, s. 98-99.

¹²⁰² Özdemir, s. 99-100; Burcuoğlu, Alman Hukuku, s. 115.

ma metni kanunun emredici hükümlerine ve ahlaka aykırı olmadığı takdirde bağlayıcıdır¹²⁰³.

Eşlerden biri diğerinin boşanmaya neden olan olay veya olgular hakkındaki iddiasını kabul etmiyor ancak üç yıllık bir ayrı yaşama hali söz konusu ise artık hâkim birliğin temelinden sarsıldığını kabul edip boşanmaya hükmetmelidir¹²⁰⁴.

V. İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre hukukunda boşanma kurumu hakkındaki güncel düzenlemeye göre; evliliğin boşanma yoluyla sona ermesi ancak iki halde mümkün olur, bunlardan biri anlaşmalı boşanma, diğer dava yoluyla boşanmadır¹²⁰⁵. Belirtmek gerekir ki İMK özel boşanma nedenlerini kapsamından çıkarmıştır¹²⁰⁶.

İMK' da düzenlenen anlaşmalı boşanma kurumu, iki şekilde mümkün olur; ortak taleple boşanma ve tek taraflı başvurunun ortak talebe dönüşmesi¹²⁰⁷. İMK m. 111' e göre ortak arzuya dayanan boşanma; tam anlaşmalı boşanma ve kısmi anlaşmalı boşanmadır¹²⁰⁸.

A. Anlaşmalı Boşanma

1. Tam Anlaşmalı Boşanma

Bu yol, boşanma sonucunun gerçekleşmesine yönelik iradeler ve boşanmanın yan sonuçları hususunda aralarında bir mutabakat sağlayabilmiş eşlere, bazı şekli şartları gerçekleştirmek kaydıyla evlilik birliğini sonlandırabilmeleri için tanınan bir imkândır¹²⁰⁹.

¹²⁰³ Özdemir, s. 105-106.

¹²⁰⁴ Aktaran: Köseoğlu / Kocaağa, s. 131, d. 341.

¹²⁰⁵ Kılıçoğlu, Ahmet, Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 3. Bası, Ankara 2014, s. 11-12; Özdemir, s. 54.

¹²⁰⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11.

¹²⁰⁷ Özdemir, s. 54 ve 92.

¹²⁰⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11-12; Özdemir, s. 54-55.

¹²⁰⁹ Özdemir, s. 55.

İMİK m. 111, sadece boşanmaya yönelik iradelerde değil, boşanmanın kişisel ve mali sonuçları hakkında hükümler içeren anlaşma bakımından da taraflar arasında tam bir uzlaşma halinin mevcut olmasını aramıştır¹²¹⁰.

Tam anlaşmalı boşanmanın ilk şartı; eşlerin boşanma talepleri hususundaki başvurularını mahkemeye beraberce yapmalarıdır¹²¹¹. Bu başvuruyu eşler ortak bir dilekçeyle yapabilecekleri gibi ayrı ayrı dilekçeler yoluyla yapılacak başvuru da ortak başvuru olarak kabul edilir¹²¹². Başvuruda evlilik birliğini temelinden sarstığı iddia olunan olay ve olguların belirtilmesi gerekmemektedir zira bunlar bu boşanma yönteminde hâkimin denetim yükümlülüğü kapsamında değildir, onun görevi başvuran tarafların boşanma arzularının gerçekliği ve ciddiyetini tespit etmektir¹²¹³.

Bu yöntem için aranan ikinci şart; ortak taleple hâkime başvuran tarafların, boşanmaya yönelik iradelerin özgürce oluşup oluşmadığının, boşanma konusundaki niyetlerinin ciddi olup olmadığının, boşanma isteklerinin olgun bir düşüncenin ürünü olup olmadığının anlaşılması amacıyla hâkim tarafından ayrı ayrı ve beraber dinlenmesidir¹²¹⁴. Ayrıca bu dinleme şartı, taraflarca hazırlanan anlaşma hükümlerinin uygunluğunun, hakkaniyetli olup olmadığının tespit edilmesine de hizmet eder ve bu sayede anlaşma metnindeki eksik, yerindelik niteliği taşımayan ve değişime ihtiyaç duyan unsurların düzenlenmesi imkânı oluşur¹²¹⁵. Taraflar herhangi bir aracı olmaksızın bizzat dinlenmelidir ki az önce bahsedilen taraf iradelerinin oluşumundaki serbestliğin sağlanıp sağlanmadığı ve boşanma iradelerindeki kararlılık anlaşılabilir¹²¹⁶. Mahkemenin tarafları ayrı ayrı dinleme yükümlülüğü de boşanma iradelerinin bahsedilen nitelikleri taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesine hizmet eder¹²¹⁷.

Bir diğer şart ise; taraflarca hazırlanan anlaşma metninin hâkim denetiminden geçmesidir¹²¹⁸. Mahkeme anlaşma metninin onaylanabilir, serbest irade ve ciddi bir

¹²¹⁰ Özdemir, s. 55.

¹²¹¹ Özdemir, s. 56; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11-12.

¹²¹² Özdemir, s. 56.

¹²¹³ Özdemir, s. 56-57 ve 59.

¹²¹⁴ Özdemir, s. 57; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11-12.

¹²¹⁵ Özdemir, s. 58; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11-12.

¹²¹⁶ Özdemir, s. 59.

¹²¹⁷ Özdemir, s. 59.

¹²¹⁸ Özdemir, s. 62.

düşünce ürünü olduğuna kani olmalıdır zira hâkim bu denetim sayesinde eşler arasındaki bu mutabakat halinin serbestçe ve olgun irade ürünü olarak gerçekleştiğini tespit ederek, onların maksatlarını anlamış olur¹²¹⁹. Denetlenecek olan sadece anlaşma halinin varlığı değil anlaşma metninin içeriğidir de çünkü ancak içerik denetimi sayesinde hâkim anlaşma hükümlerinin onaylanabilirliğine kanaat getirebilir¹²²⁰. Anlaşmanın hâkimce onaylanabilmesi için, anlaşma bir bütün halinde açıkça hakkaniyete aykırı olmamalıdır¹²²¹. Hakkaniyete aykırı olmaması gereken, boşanmanın yan sonuçları olan anlaşma metninin kişisel ve mali hükümleridir, boşanmanın kendisinin hakkaniyete uygun olup olmadığı hâkimin araştırmakla yükümlü olduğu bir husus değildir¹²²². Hâkim sayılan koşulların oluşmadığını tespit ederse, anlaşma metnini onaylamayacaktır¹²²³. Bundan başka; anlaşma metni, boşanmanın sonuçlarının tümü hakkında hükümler içermelidir, söz gelimi; mal rejimi, aile konutu, mirasçılık ve ölüme bağlı tasarruflar, sigorta, nafaka, velayet, kişisel ilişkiye dair hükümler anlaşma metninde yer alacaktır¹²²⁴. İMK m. 111 anlaşmanın şekli hakkında bir yazılı şekil şartı öngörmemiş olsa da, anlaşmanın yazılı biçimde yapılmasına uygulamada daha sık rastlanır ve bu tarafların lehinedir¹²²⁵. Son olarak, taraflar hâkimin anlaşmayı onaylayabilmesi için yapacağı değerlendirmede ihtiyaç duyacağı tüm belgeleri¹²²⁶ mahkemeye ibraz etmekle yükümlüdür¹²²⁷.

Mahkeme; boşanma ve yan sonuçlar bakımından tarafların iradelerinin serbest ve olgun bir düşüncenin ürünü olduğuna ve anlaşma metninin de onaylanabilir nitelikte olduğuna kanaat ederse, eşlere İMK m. 111/II çerçevesinde iki ay sürecek olan ve boşanma hususunda taraflar için son bir kez daha düşünme imkânı niteliğinde olan bir düşünme süresi tanır ve bu süre bitiminde taraflar boşanma iradeleri ile an-

¹²¹⁹ Özdemir, s. 63; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11-12.

¹²²⁰ Özdemir, s. 63.

¹²²¹ Özdemir, s. 63.

¹²²² Özdemir, s. 64.

¹²²³ Özdemir, s. 64.

¹²²⁴ Özdemir, s. 66.

¹²²⁵ Özdemir, s. 69.

¹²²⁶ Sözelimi; evlilik cüzdanı, maaş bordrosu, banka hesaplarına dair belgeler, mal rejimi sözleşmesi gibi.

¹²²⁷ Özdemir, s. 70.

laşma hallerinde ısrarcı olduklarını bildirirlerse ancak o takdirde boşanmaya hükmlenir¹²²⁸.

İki aylık düşünme süresinin sonunda taraflar hala boşanma hususunda ısrarcı larsa, boşanma istekleri ve yan sonuç anlaşmasını onayladıklarına dair mahkemeye yazılı bir bildirimde bulunurlar¹²²⁹.

Tarafların boşanma isteklerinde ve yan sonuç anlaşmasında kararlı olduklarına dair iradelerini gösteren yazılı onay aşamasından sonra mahkeme anlaşmayı onaylar ve boşanma kararı verir¹²³⁰.

Özetle; ortak taleple boşanma hali olan İMK m. 111' de düzenlenen tam anlaşmalı boşanma halinde, eşler arasında hem boşanma hem de boşanmanın tüm sonuçları hakkında tam bir mutabakat vardır ve bu durumun eşlerin serbest ve gerçek iradelerinin bir sonucu olduğu kanaati hâkimde oluşmuşsa, eşlere hâkim tarafından, boşanma iradeleri ve sonuçlar üzerinde anlaşıkları hususlarını içeren yazılı metnin mahkemeye verilmesinden itibaren iki aylık bir düşünme süresi verilir¹²³¹. Bu iki aylık süre içerisinde eşlerin ortak hayatı sona erdirme iradelerinde hala bir değişiklik olmamışsa iki ayın sonunda boşanmaya karar verilir¹²³².

2. Kısmi Anlaşmalı Boşanma

İMK m. 121' de düzenlenen kısmi anlaşmalı boşanmada ise, eşler boşanma üzerine anlaşmış olmalarına rağmen, boşanmanın sonuçları hakkında bir mutabakata varamamışlardır¹²³³. Bu yöntemde eşler üzerinde anlaşmaya varamadıkları hususların çözümünü hâkime bırakmaktadırlar¹²³⁴.

Mahkeme bu imkânda da serbest irade ve olgun düşüncenin varlığını aramaktadır¹²³⁵.

¹²²⁸ Özdemir, s. 73; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11-12.

¹²²⁹ Özdemir, s. 75; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11-12.

¹²³⁰ Özdemir, s. 79; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12.

¹²³¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 11-12.

¹²³² Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12.

¹²³³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12; Özdemir, s. 80.

¹²³⁴ Özdemir, s. 80.

¹²³⁵ Özdemir, s. 81.

Kısmi anlaşmalı boşanma halinde de eşlerin mahkemeye birlikte başvuru yapması şarttır ve eşler bu başvuruda yan sonuç anlaşması hususunda bir mutabakata varamadıklarını ve bunu yapma işini mahkemeye devrettiklerini belirtmelidir¹²³⁶.

Mahkeme kısmi anlaşmalı boşanma halinde de tarafları bizzat, birlikte ve ayrı ayrı dinlemeli; tarafların boşanma isteklerinin serbest irade ve olgun düşünce ürünü olduğunu denetlemeli, eşleri uzlaşamadıkları yan sonuçlar hakkında da dinlemelidir¹²³⁷.

İMİK m. 111' de yer alan belge ibraz zorunluluğu burada da geçerlidir¹²³⁸.

Dinlemeden sonra hâkim, boşanma arzusu ve yan sonuç anlaşmasındaki çekişmeli hususların çözümünün mahkemeye devri hususunun serbest irade ve olgun düşünce ürünü olup olmadığı, kısmi anlaşmanın onaylanabilir nitelikte olup olmadığı ve çocuklarla ilgili düzenleme hakkında bir karara varır ve bu takdirde iki aylık düşünme süresi başlamış olur¹²³⁹.

İki aylık düşünme süresi bitiminde taraflar boşanma hususunda ısrarcı olurlarsa bu hali belgeleyen yazılı bir onay vereceklerdir¹²⁴⁰. Bu onayın üzerine çekişmeli usule geçiş gerçekleşmiş olur ve taraflar yan sonuçlara ilişkin taleplerini bildiren bir dilekçe vermekle yükümlü olurlar.¹²⁴¹ Belirtmek gerekir ki çekişmeli usul aşamasında dahi taraflar yan sonuçlar hakkında bir mutabakat sağlayabilirler ve dikkat edilmelidir ki bu mutabakat çekişmeli usulü sonlandırmaz, tam anlaşmalı boşanma hükümlerinin uygulanmasına neden olmaz¹²⁴². Bu, bir boşanma davasında taraflar arası imzalanan bir anlaşmadır¹²⁴³.

¹²³⁶ Özdemir, s. 82.

¹²³⁷ Özdemir, s. 83; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12.

¹²³⁸ Özdemir, s. 84.

¹²³⁹ Özdemir, s. 84.

¹²⁴⁰ Özdemir, s. 85.

¹²⁴¹ Özdemir, s. 87; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12.

¹²⁴² Özdemir, s. 88.

¹²⁴³ Özdemir, s. 88.

Tam veya kısmi anlaşmalı boşanma hallerinde, boşanma isteğinin tarafların serbest iradelerinin bir sonucu olmadığı yönünde mahkemede bir kanaat oluşursa, eşlere boşanma taleplerini dava yoluyla açıklamaları için süre verilir¹²⁴⁴.

B. Dava Yoluyla Boşanma

İMK m. 114' e göre; dava yoluyla boşanma; üç şekilde gerçekleşir, bunlar; ayrılık nedeniyle boşanma, temelden sarsılma nedeniyle boşanma ve boşanma davası ya da karşı davanın kabulü halleridir¹²⁴⁵.

Eşlerden birinin açmış olduğu davanın diğerine bildirildiği ya da ortak arzuya dayanan boşanma yerine mahkemece dava yoluyla boşanma iradesinin açıklanmasına hükmedildiği tarihten önceki en az dört yıllık süre, ayrı yaşamak suretiyle geçirilmişse mahkeme ayrılık nedeniyle boşanmaya karar verir¹²⁴⁶.

Bu dört yıllık süreden yararlanarak boşanmanın yanında ayrıca eşler İMK m. 115' e göre, evlilik birliğinin devamının kendisinden ortak yaşamın devamının beklenemeyeceği kadar çekilmez bir hal aldığı ileri sürerek de boşanma talep edebilir¹²⁴⁷.

Son olarak; İMK m. 116' ya göre, eşlerden biri dört yıllık ayrılık süresi sonunda ya da temelden sarsılma nedenine dayalı boşanma talebinde bulunur ve diğer eş de bunu açık olarak kabul eder yahut karşı dava açarsa tam anlaşma yoluyla boşanmaya ilişkin hükümler kıyasen uygulanır¹²⁴⁸.

VI. İNGİLTERE HUKUKUNDA

Boşanma Hukuku, 1971 yılında yürürlüğe giren 'Divorce Reform Akt' içerisinde düzenlenip, 1973 yılında 'Evlilik Hukuku' düzenlemesi içinde yer almıştır¹²⁴⁹.

¹²⁴⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12.

¹²⁴⁵ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12-13.

¹²⁴⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12.

¹²⁴⁷ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12.

¹²⁴⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 12; Özdemir, s. 92.

¹²⁴⁹ Özdemir, s. 119.

İngiltere Hukuk Sistemi bu düzenlemeden sonra kusur prensibini terk edip, temelden sarsılma ilkesini boşanma sebebi olarak kabul etmiş ve bu temelden sarsılma haline ilişkin bir takım karinelere yer vermiştir¹²⁵⁰.

Evliliğin bir gereği olan ortak yaşamı bir arada sürdürme halinin iki yıl boyunca gerçekleşmemesinin üzerine boşanma davası açılıp, karşı taraf da bu davayı kabul ederse, anlaşmalı boşanma mümkün olacaktır¹²⁵¹. Karşı tarafın davayı kabul etmesi halinin, serbest bir irade ürünü olup olmadığı ve ciddiyeti hâkim tarafından denetlenmesi zorunlu olan unsurlardır¹²⁵².

1996 yılında yapılan değişiklik ile anlaşmalı boşanma davası için taraflara dokuz aylık bir düşünme süresi tanınması şartı kanuna eklenmiştir¹²⁵³.

VII. İTALYA HUKUKUNDA

Evliliğin sonsuz olması gerektiği ilkesini esas alan İtalyan Hukukunda uzun süre boşanma yasağı benimsenmişse de, evlilik kurumunun taraflar arasında maddi ve manevi bir birlik oluşturması gerçeği karşısında, onlar arasında herhangi bir bağlılık duygusu kalmadığı takdirde bu birliğin çözülmesi gereği kabul edilerek 1970 yılında yapılan değişiklikle boşanma kurumu sıkı bir rejime tabi olmak üzere kabul edilmiş, 1987 yılında ise sıkı rejime tabi olan boşanma hukukunun koşulları günün ihtiyaçlarına uyarlanarak hafiflemiştir¹²⁵⁴.

Üç yıl süren ayrı yaşama halinde, eşler boşanma hususunda anlaşmış ise bir takım usulî şartların gerçekleştirilmesi üzerine anlaşmalı boşanma hükmü elde etmek mümkündür¹²⁵⁵.

¹²⁵⁰ Özdemir, s. 119.

¹²⁵¹ Özdemir, s. 120.

¹²⁵² Özdemir, s. 120.

¹²⁵³ Özdemir, s. 120.

¹²⁵⁴ Özdemir, s. 121-122; Sacco, Rodolfo / Hatemi, Hüseyin, İtalya' da Boşanma, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/13916> (Erişim Tarihi: 25.09.2018), s. 125 ve 127.

¹²⁵⁵ Özdemir, s. 122.

VIII. AVUSTURYA HUKUKUNDA

Avusturya Hukukunda diğerk Avrupa ÷lkeleri hukuklarındaki gibi kusur esası terk edilmediğinden, boşanmanın kişisel ve mali sonuçları da kusur durumuna göre tespit edilir ve hâkim kusur durumunu belirlemekle yükümlüdür¹²⁵⁶.

Bu hukuk düzeninde anlaşmalı boşanma talebinde bulunabilmek için; altı aylık bir ayrı yaşama halinin varlığı arandığı gibi, eşler bu talebi birlikte başvuru ya da bir eş tarafından yapılan talebin diğerrince kabul edilmesi biçiminde yapabilirler¹²⁵⁷. Ayrıca eşler yan sonuçlara ilişkin bir anlaşma metnini de mahkemeye sunacaklar ve bu metin; velayet, kişisel ilişki, nafaka ve sonradan da talep edilebilme imkânı olmakla beraber mal rejimi hakkında hükümler içerecektir¹²⁵⁸.

Avusturya Hukukunda düşünme süresine yer verilmemiştir¹²⁵⁹.

IX. HOLLANDA HUKUKUNDA

Taraflar boşanma taleplerini birlikte gerçekleştirir, boşanma sonuçlarını içeren anlaşma metnini mahkemeye sunar, bu metindeki hükümler hâkimce denetimden geçirilerek çocukların yararına aykırılık teşkil etmediğı anlaşılırsa evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karinesi işlerlik kazanır ve anlaşmalı boşanma gerçekleşebilir¹²⁶⁰.

Eşlerden biri boşanma talebinde bulunmuş ise o eş, temelden sarsılmanın varlığını ispatla yükümlüdür¹²⁶¹.

¹²⁵⁶ Özdemir, s. 120.

¹²⁵⁷ Özdemir, s. 121.

¹²⁵⁸ Özdemir, s. 121.

¹²⁵⁹ Özdemir, s. 121.

¹²⁶⁰ Özdemir, s. 123.

¹²⁶¹ Özdemir, s. 123.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI

§ 1. GENEL OLARAK

TMK m. 166/IV, EMK m. 134' e son fıkra olarak 04.05.1988 tarihinde 3444 sayılı kanunla eklenmiştir. 743 sayılı EMK m. 134/IV; 'boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir' şeklindeydi. Değişiklikten önce, açılan dava reddedildiği takdirde bunun üzerine taraflar ortak hayatı tekrar kuramasa bile önceki nedene dayanarak boşanma talep edemiyorlardı¹²⁶². 04.05.1988 tarihinde, 3444 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, bu değişiklikten önce açılıp reddolunan davalarda beş, değişiklik sonrası açılıp reddolunacak davalarda ise üç yıl sürmesi istenen ortak hayatın yeniden kurulamaması halinin varlığında boşanma davası açılabileceği kabul edilmiş olmuştur¹²⁶³. TMK bu düzenlemeyi esaslı değişiklik yapmaksızın bir takım lafzi değişikliklerle aynen kabul etmiştir diyebiliriz.

TMK' nın değişik 166' ncı maddesine eklenen dördüncü fıkra; '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' şeklindedir.

Kanunun bu boşanma yöntemini kabul etme nedeni; fiilen ortadan kalkan evlilik birliğini devam ettirmeleri hususunda taraflara yönelik zorlayıcı bir yaklaşımın, eşler ve toplum açısından herhangi bir yararı olmayışıdır¹²⁶⁴. Kanaatimce ailenin korunması ve sürekliliğinin sağlanması uğruna evlilik birliğini ayakta tutma çabası, kimi evlilik birliklerinde tarafların toplumda ruhen sağlıklı bireyler olarak var olma haklarını elinden almak anlamına gelebilir.

¹²⁶² Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 121.

¹²⁶³ Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 121.

¹²⁶⁴ Köprülü / Kaneti, s. 176; Öztan, Aile, s. 700; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 119-120; Erdem, s. 138.

§ 2. ORTAK HAYATIN KURULAMAMASI KAVRAMI

Açılan boşanma davası reddedildiği takdirde, eşlerin ortak hayatı sürdürmeye devam etmeme halleri üç sene boyunca sürmüştse, bu evlilik birliğinin artık yürüme-yeceği kabul edilip evlilikte temelden sarsılma halinin gerçekleştiği varsayılır¹²⁶⁵. Bu boşanma yöntemine başvurabilme şartları; reddedilmiş bir boşanma davasının varlığı, ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl boyunca ortak hayatın kurulamamış olmasıdır.

Kanunun bu boşanma yöntemini kabul etme nedeni; fiilen çözülmüş olan evlilik birliğini devam ettirme hususunda zorlayıcı bir yaklaşımın eşler ve toplum açısından herhangi bir yararının olmayışı ve bu tür bir evlilik birliğini hukuken geçerli kabul etmenin mümkün olmadığı kabulüdür¹²⁶⁶. Açılmış olan boşanma davasının reddi kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl boyunca evlilik birliği yeniden kurulamamışsa, artık bu birliğin geçerli sayılması anlamını yitireceğinden, bu halde eşlerden birinin boşanma davası açması üzerine çekilmezlik tartışması yapılmaksızın boşanma kararı verilebilecektir¹²⁶⁷. Köprülü / Kaneti' ye göre; ortak hayatın devamı yönünde mutabık olamayan, uzun denilebilecek bir süre olan üç seneyi ayrı geçirerek bir araya gelemeyen tarafların evlilik birliği maddi olarak çökmüş olduğundan bunun hukuken sona erdirilmesine de imkân tanımak gerekir¹²⁶⁸.

Eşlerin anlaşarak boşanması halinde salt anlaşma olgusu boşanma hükmünü elde etmeye yetmiyor, bunun yanında bazı başka şartlar da aranıyorsa; bu boşanma yönteminde de sadece ortak hayatın kurulamamış olması boşanma sonucu elde etmeye yetmez¹²⁶⁹. Bu yol aracılığıyla boşanma sonucunun gerçekleşmesi için aranan şartlar ileride ilgili başlıklarda incelenecektir.

¹²⁶⁵ Kılıçoğlu, Aile, s. 114; Öztan, Aile, s. 700.

¹²⁶⁶ Oğuzman / Dural, Aile, s. 130; Belgesay, s. 79; Öztan, Aile, s. 700; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 119-120; Erdem, s. 138.

¹²⁶⁷ Oğuzman / Dural, Aile, s. 130; Öztan, Aile, s. 700; Erdem, s. 138.

¹²⁶⁸ Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman, s. 272, d. 89i.

¹²⁶⁹ Dural / Öğüz / Gümüş, s. 120.

§ 3. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

TMK m. 166/I' de yer alan, 'Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.' şeklindeki ifadede anlaşıldığı üzere, ilgili hükümde genel bir boşanma nedeni düzenlenmiştir. TMK m. 166/IV' de yer alan fiili ayrılık kurumu için kanunda sayılan birtakım şartların gerçekleşmesi halinde ise, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı yönünde bir kesin karine oluşacağından, fiili ayrılık imkânının hukuki niteliği hakkında onun bir boşanma nedeni olup olmaması yönünde doktrinde fikir ayrılıkları meydana gelmiştir¹²⁷⁰. Bu hususta bir görüş fiili ayrılığın genel boşanma nedeni dâhilinde kabul edilmesi gerektiğini savunurken; bir diğer görüş, fiili ayrılık imkânını genel boşanma nedeni kapsamında kabul etmeyip, bunun ayrı bir boşanma nedeni olduğunu savunmak yönünde gelişmiştir¹²⁷¹.

TMK m. 166/IV' de yer alan ortak hayatın yeniden kurulamaması hali için kanunun 'evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır' ifadesini kullanmıştır. TMK' nın fiili ayrılık hali için bu ifadeyi kullanması, eşlerin TMK m. 166/IV çerçevesinde boşanmayı talep etmesi halinde boşanma nedeninin temelden sarsılma olduğu anlamına gelir¹²⁷². Yani bu fiili ayrılık düzenlemesi bir boşanma nedeni değil, genel boşanma nedeni olan temelden sarsılmanın bir görünüm biçimi olarak bir boşanma yöntemidir, çünkü kanun fiili ayrılık için öngördüğü şartların taraflarca gerçekleştirilmesi ihtimalini, bu ifadeyi kullanmak suretiyle bir temelden sarsılma hali olarak varsayıp, ortak hayatın devamının eşler için çekilmez hale geldiğini kabul etmiştir¹²⁷³. Kanunun amacının bu olduğu, bu boşanma yöntemini ayrı bir madde halinde düzenlemeyip, kuruma temelden sarsılma başlığı altında yer vermesinden de anlaşılmaktadır¹²⁷⁴. Açıklanan nedenlerle birinci görüşe katılmak daha mümkün görünmektedir.

Kanunun bu kurum için, 'temelinden sarsılmış sayılır' yönünde kullandığı ifade, kesin karine veya varsayım olması bakımından öğretide farklı görüşlerin oluşma-

¹²⁷⁰ Özdemir, s. 126 ve 138.

¹²⁷¹ Oğuzman / Dural, Aile, s. 128; Özdemir, s. 126.

¹²⁷² Öztan, Aile, s. 692; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 269; Özdemir, s. 138-139.

¹²⁷³ Köprülü / Kaneti, s. 174; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 269; Özdemir, s. 139.

¹²⁷⁴ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 269.

sına neden olmuştur. Kesin karine ile varsayım arasındaki fark ve kanunda yer alan ‘ temelinden sarsılmış sayılır’ ifadesinin bir karine mi yoksa varsayım mı olduğu hususu yukarıda anlaşmalı boşanmanın hukuki niteliği başlığı altında incelendiğinden tekrar bu kısımda belirtilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu hususta bir görüş, TMK m. 166/IV hükmünün bir kesin karine olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtir¹²⁷⁵. Diğer görüşe göre ise; TMK m. 166/IV’ de bir varsayımdan söz edilmiştir¹²⁷⁶. Kanatimce kanundaki bu ifadeyi varsayım olarak değerlendirmek daha isabetli olacaktır zira anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık imkânlarının her ikisi için de kanun bazı şartların sağlanması halinde, ilgili evlilik birlikleri hakkında temelden sarsılma sonucunu doğrudan kabul etmiş olduğundan burada kanun tarafından yapılan bir tespit söz konusu olup, bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir vakıa hakkındaki sonuca ulaşma durumu söz konusu değildir. Her iki imkânda da tarafların yerine getirmesi beklenen şartlar karine temelini oluşturan vakıalar olmayıp, kesin karinede olduğu gibi bu imkânlar hakkında bilinmeyen bir vakıa da söz konusu değildir. Burada bir vakıa için kabul edilen hukuki sonucun başka bir vakıa için de doğruluğunun kabul edilmesi hali mevcuttur.

Yukardaki ilgili bölümlerde fiili ayrılık kurumundan bahsederken boşanma nedeni değil boşanma yöntemi ifadesi kullanılmasının nedeni, kurumun bir boşanma nedeni olarak tarafimca kabul edilmemesidir. Zira boşanma nedeni; evlilik birliği içerisinde gerçekleşmesi o birliği sona erdirmeye kanun tarafından elverişli nitelikte kabul edilen olay veya olgular olarak tanımlanabilir. Tanımdan ve kanunda TMK m. 161-166’ ncı maddeler arasında düzenlenen boşanma nedenlerinden hareket edildiği takdirde, kanunda boşanma nedeni olarak sayılan hallerin temelinde hep bir olgu ve olay olduğu sonucuna varılabilir. Genel boşanma nedeni olan temelden sarsılma nedeninde de sarsılmanın oluşmasını sağlayacak olan durum yine boşanma sonucu doğuracak ağırlıkta olay veya olgulardır. Özel boşanma nedenleriyle genel boşanma nedeninin birbirinden ayrılan yönü, genel boşanma nedeninde temelden sarsılma şeklinde bir kavram tercih edilerek bu sarsılma sonucunu doğuran olayların ismen belirtilmemiş olmasıdır.

¹²⁷⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 113.

¹²⁷⁶ **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 117.

Kanaatimce, fiili ayrılık ne genel ne özel bir boşanma nedeni olarak kabul edilmeli, bir boşanma yöntemi olarak değerlendirilmelidir. Bu imkânın TMK m. 166/I' den ayrılan yönü; hâkimin çekilmezlik araştırması yapmasına imkân bırakmaması ve tarafların birliğin temelinden sarsıldığını ispatla uğraşmak zorunda olmamasıdır¹²⁷⁷; bu nedenle de burada kanunun amacını taraflara bir kolaylık tanımak olarak kabul etmek gerekir.

Fiili ayrılığı temelden sarsılmadan ayrı bir genel boşanma nedeni olarak kabul etmek bizi, evlilik birliğini sonlandıran durumun salt eşlerin ortak yaşamı tesis etmemiş olması gibi sonucuna götürecektir ki aksine bu yönteme dayanarak boşanma talep edilmesinde de yine temelden sarsılma olarak nitelendirilebilecek bir takım olay ve olgular vardır. Yani burada tarafları boşanma talep etme davranışına sevk eden durum, yine TMK m. 166/I' deki gibi ortak hayatın devamının eşlerden beklenelemeyeceği kadar birliği temelinden sarsacak derecede olayların varlığıdır, fiili ayrılık hali değildir.

Fiili ayrılık hali, TMK m. 166/IV çerçevesinde boşanma hükmü elde edebilmenin şartlarından biridir, salt fiili ayrılık hali bir boşanma nedeni olarak kabul edilemez. TMK m. 166/IV, önceden açılan davanın reddinin doğru olmadığını göstergesi olarak kabul edilmesi gereken bir yöntemdir. Burada birliğin temelinden sarsılmasını sağlayan durum üç sene boyunca ortak hayat tesis etmemiş olmak değildir, üç sene ortak hayatı kuramama hali o evlilik birliğindeki temelden sarsılma halinin reddedilen önceki dava aşamasında da var olduğunun göstergesidir. Temelden sarsılmayı sağlayan durumu üç sene boyunca ortak hayatın kurulmamış olması olarak kabul etmek, TMK m. 166/IV çerçevesinde açılan davayı, ret sonrası gerçekleşen olay ya da olgulara dayanan bir dava olarak kabul etmek anlamına gelir ki bilindiği üzere kanunun bu hükümlerle varmaya çalıştığı amaç bu değildir. Bu nedenle de fiili ayrılık imkânı boşanma nedeni değil, boşanma yöntemi olarak nitelendirilmeli ve temelden sarsılma halinin reddedilen önceki dava esnasında da var olduğunun bir göstergesi olarak kabul edilmelidir.

¹²⁷⁷ Özdemir, s. 140-141.

Hükmün lafzı incelendiğinde de bahsedilen şeyin bir boşanma nedeni olmadığı anlaşılır zira hüküm bu yönetime başvurabilecek olanlar ve bu kişilerin yapmaları gereken hususlardan bahseder, söz gelimi zina veya terk boşanma nedenlerinde olduğu gibi boşanmaya sebep olacak temelden sarsıcı unsurlardan bahsetmez. Kanun burada taraflara, TMK m. 166/I' deki sonuca ulaşmalarının daha zahmetsiz bir yolu- nu tanımak istemiştir.

§ 4. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASININ ŞARTLARI

I. DAHA ÖNCE HERHANGİ BİR BOŞANMA SEBEBİNE DAYANARAK AÇILAN DAVANIN REDDEDİLMİŞ OLMASI

Ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayanarak boşanma hükmü elde edebilmenin ilk şartı, önceden herhangi bir boşanma nedenine dayalı olarak açılıp reddedilen bir davanın varlığıdır.

Önceki davayı açan eşin hangisi olduğu ve ret nedeninin ne olduğu önemsizdir¹²⁷⁸. Öğretide bazı yazarlarca ortada hiçbir boşanma sebebi olmamasına rağmen dava açılmış olması halinde bu davanın reddinin de TMK m. 166/IV' ün uygulanmasını mümkün kılacağı belirtilmiştir¹²⁷⁹. Bundan başka; önceki davanın özel ya da genel nedene dayalı olmasının ikinci davanın açılması bakımından önemsiz olduğunu, hatta anlaşmalı boşanmada anlaşma metninin değişikliği yönündeki teklifin taraflarca kabul edilmemesi nedeniyle davanın reddi halinde de üç yıllık süre dolduktan sonra TMK m. 166/IV' ün uygulanabileceğini belirtmiştir¹²⁸⁰. Ancak bu önceki davanın yetkisizlik nedeniyle reddedilmesinden sonra TMK m. 166/IV' e başvurma imkânı bulunmamaktadır¹²⁸¹.

Hatta doktrinde bazı yazarlarca, önceki davayı açan eşin davadan feragat etmiş olması halinde bile, feragat tarihinin üzerinden üç yıl geçtikten sonra ortak yaşamın yeniden kurulamamasına dayanarak boşanma davası açılabileceği, çünkü feragatin tek yanlı irade beyanı olması bu halde karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duyulmaması

¹²⁷⁸ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 130; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 273; **Öztan**, Aile, s. 701; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 120; **Hatemi / Serozan**, s. 239; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 114; **Hatemi**, s. 108; **Erdem**, s. 138; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk**, s. 121; **Gençcan**, Nafaka, s. 795.

¹²⁷⁹ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 130; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 120.

¹²⁸⁰ **Erdem**, s. 138; **Hatemi / Kalkan Oğuztürk**, s. 121.

¹²⁸¹ **Öztan**, Aile, s. 701; **Gençcan**, Nafaka, s. 790.

nedeniyle bu iradenin açıklandığı anda davanın reddine ilişkin bir hükmün tüm sonuçlarını içeren bir niteliğe sahip olduğu belirtilmiştir¹²⁸². Bu görüşlerini de, feragat halinde davanın kendiliğinden ortadan kalkmayacağı, mahkemenin feragat nedeniyle davanın reddine karar vereceği, zaten aksi halin kabulünün şartların eksikliği nedeniyle davanın reddiyle feragatin varlığından dolayı davanın reddi arasında fark oluşturmak olacağı gerekçeleriyle dayanaklandırmışlardır¹²⁸³. Ancak bu hususta bir diğer görüşü savunanlar; kanunun açıkça boşanma davasının reddini aradığını ve feragat işleminin de davanın reddi anlamına gelmediğini, aksine feragatin boşanma sebebinin ortadan kaldırdığını belirterek, feragatten itibaren üç yıl geçmesiyle TMK m. 166/IV' e başvurmanın mümkün olmayacağını belirtmişlerdir¹²⁸⁴. Onlara göre davanın şekli ya da usulî değil esasa ilişkin nedenlerle reddi halinde TMK m. 166/IV uygulanabilir¹²⁸⁵. Feragat halinde üç yıllık süre, feragat üzerine verilen kararın şeklen kesinleşme tarihinden değil, feragat beyanının açıklanıp mahkemeye ulaşması tarihinden itibaren başladığı için uygulamada bu sürenin bir an önce başlaması amacıyla ilk oturumda boşanma davasından feragat edilmektedir¹²⁸⁶. Bu kanuna karşı hile yolu için doktrin; feragat işleminin davanın reddi hükmünde sayılmasının, boşanma davası açan tarafın davayı kazanamayacağını fark ettiği anda feragati gerçekleştirerek davanın reddolunmasını sağlayıp üç yıllık sürenin olabildiğince erken başlaması imkânına kavuşması bakımından sakıncalar içerdiğini ve bu sakıncayı bertaraf etmenin bir önerisi olarak da üç yıllık sürenin başlangıcı için ilk davanın açılması tarihinin kabul edilebileceğini belirtir¹²⁸⁷.

Davadan feragat; talep sonucundan vazgeçmektir, bununla talep sonucu kısmında istenen haktan vazgeçilir¹²⁸⁸, bu işlem ile taraflar arasındaki uyuşmazlık son bulur¹²⁸⁹. Zira feragat eden taraf feragat etmekle davada ileri sürdüğü hakkın mevcut

¹²⁸² Aktaran: Öztan, Aile, s. 701, d. 3115; Aktaran: Akıntürk / Ateş Karaman, s. 273, d. 89k; Gençcan, Nafaka, s. 792.

¹²⁸³ Erdem, s. 139; Gençcan, Nafaka, s. 792.

¹²⁸⁴ Aktaran: Öztan, Aile, s. 701, d. 3116.

¹²⁸⁵ Dural / Ögüz / Gümüş, s. 120.

¹²⁸⁶ Gençcan, Nafaka, s. 792-795.

¹²⁸⁷ Hatemi, s. 108; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 122.

¹²⁸⁸ Kuru, Usul, s. 386; Pekcanitez / Atalay / Özekes, Usul, s. 550.

¹²⁸⁹ Kuru, Usul, s. 391.

olmadığını bildirmiş, kabul etmiş sayılır¹²⁹⁰. Feragat, maddi anlamda kesin hüküm oluşturacağı için, ondan sonra aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı dava nedeniyle dayanarak yeniden dava açılmaz¹²⁹¹. Bu açıklamalar ışığında kanaatimce, davadan feragat edilmesi halinde davacının, davalı ile arasında iddia ettiği boşanma nedeninin ortadan kalktığını kabul ettiği sonucu oluşacağından, yani davacı hakkın özünden vazgeçmiş olacağından, bunu af kapsamında değerlendirmek ve sonucunda da feragat üzerine üç yıl geçmesiyle TMK m. 166/IV' e başvurmaya imkân tanılamak gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle de ikinci görüşe katılmak daha mümkün görünmektedir.

Taraflardan birinin açtığı boşanma davasında hâkim ayrılığa hükmederse, bu ihtimalde TMK m. 166/IV' ün uygulanabilirliği hususundan bahsetmekte yarar vardır. TMK m. 166/IV hükmü, sadece boşanma davasında verilecek ret kararının kesinleşmesinin önem taşıdığı şeklinde dar yorumlanırsa, ayrılığa hükmedilmesi halinde bu hükmün uygulanamayacağı sonucu doğacaktır ki bu yorum kanunun amacına uygun düşmemektedir zira hükmün temeli, sosyal ve ahlaki bakımdan çökmüş olan evlilik birliğini hukuken devam ettirmekte bir yararın olmadığı gerçeğine dayanmaktadır¹²⁹². Bu nedenle bu gerçekten hareketle düzenlendiği kabul edilen bu hükmün ayrılık kararına hükmolunması halinde de uygulanabilir olması gerekir. Boşanma davasının reddinin kesinleşmesi olgusu, üç yıllık sürenin başlangıcının tespiti bakımından önemlidir¹²⁹³. Boşanma talep edilmesi halinde hâkimin ayrılığa hükmetmesi, boşanma talebinin reddi şeklinde düşünülmelidir. Hâkim takdir hakkını, evlilik birliğinin kurtarılabilir olduğu kanaatiyle boşanma talebini reddederek ayrılığa hükmetmek biçiminde kullanmış, ancak bu takdir yetkisinde yanılması nedeniyle ortak yaşamın devamı sağlanamamış ve üç yıl içinde taraflar bir araya gelmemişse artık verilen ayrılık kararını boşanmanın reddi olarak kabul edip tarafların TMK m. 166/IV' te yer alan imkândan yararlanabilmeleri mümkün olmalıdır¹²⁹⁴. Aksi halin kabulü, ku-

¹²⁹⁰ **Kuru**, Usul, s. 386; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, Usul, s. 550.

¹²⁹¹ **Kuru**, Usul, s. 392; **Pekcanitez / Atalay / Özekes**, Usul, s. 552.

¹²⁹² **Öztaş**, Aile, s. 704; **Hatemi / Serozan**, s. 239

¹²⁹³ **Öztaş**, Aile, s. 704.

¹²⁹⁴ **Öztaş**, Aile, s. 704.

rumun temelindeki düşünce olan birliğin bozulması ve eşlerden en az biri için bu birliğe devamın ondan beklenemez olması gerçeğine aykırı düşecektir¹²⁹⁵.

Öncesinde reddedilmiş bir boşanma davası olmasa dahi uzun süre ortak hayat olgusunun sağlanamadığı evlilik birliklerinde, bu birliğin temelinden sarsılmadığını söylemek mümkün değildir¹²⁹⁶. Belirtmek gerekir ki önceden reddolunmuş bir davanın varlığı koşulu, kaynak İMK' da olduğu gibi pek çok Avrupa ülkesindeki hukuk sistemleri tarafından da fiili ayrılık yoluyla boşanma hükmü elde edebilmenin bir şartı olarak düzenlenmemiştir¹²⁹⁷. Açıklanan nedenlerle de kanaatimce; fiili ayrılık nedeniyle boşanma sonucu doğması için bu ayrılık halinden önce açılıp reddedilen bir boşanma davasının varlığının aranması ve bu şekilde reddedilen bir davanın yokluğu halinde hükümden yararlanılamaması yerinde olmamıştır.

II. BOŞANMA TALEBİNİN REDDİ KARARININ KESİNLEŞMESİNİN ÜZERİNDEN ÜÇ YIL GEÇMİŞ OLMASI

Önceki davanın reddedilmesine ilişkin karar kesinleşmeli ve kesinleşmeden itibaren üç yıllık süre ortak hayat yeniden kurulmaksızın tamamlanmış olmalıdır ki fiili ayrılık nedeniyle dava açılabilsin¹²⁹⁸.

Üç yıllık sürenin işlemeye başlaması için, reddedilmiş olan önceki davadaki kararın kesinleşmiş olması gerekir, bu nedenle eşlerin öncesinde reddedilerek kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın sadece üç yıl fiilen ayrı yaşamış olmaları TMK m. 166/IV çerçevesinde boşanma davası açılması imkânını sağlamaz¹²⁹⁹. Bu durumda ancak birlikte yaşama yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle TMK m. 166/I' e başvurulabilir¹³⁰⁰.

TMK m. 166/IV' de 'boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddi' denildiğinden, reddedilen davanın mutlak ya da nispi butlan davası

¹²⁹⁵ Öztan, Aile, s. 704.

¹²⁹⁶ Oğuzman / Dural, Aile, s. 131; Aktaran: Özdemir, s. 136, d. 491.

¹²⁹⁷ Özdemir, s. 135.

¹²⁹⁸ Köprülü / Kaneti, s. 176; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 273; Erdem, s. 139; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 121; Gençcan, Nafaka, s. 796.

¹²⁹⁹ Oğuzman / Dural, Aile, s. 131; Öztan, Aile, s. 701-702; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 120; Kılıçoğlu, Aile, s. 114; Köseoğlu / Kocağa, s. 158; Gençcan, Nafaka, s. 820.

¹³⁰⁰ Köseoğlu / Kocağa, s. 158; Gençcan, Nafaka, s. 820.

olması ihtimalinde ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma yöntemine başvurulamaz¹³⁰¹. Üç yıllık sürenin başlamasını sağlayacak ret olgusu, ancak boşanma davaları için mümkündür¹³⁰². Akıntürk ve Öztan tarafından bu engelin beraberinde getireceği sakıncaları bertaraf etmenin bir yöntemi olarak, davacıya herhangi bir süreye tabi olmaksızın dava açma hakkı tanınması önerilmiştir¹³⁰³.

Üç yıllık sürenin başlangıcı, ret kararının kesinleşme tarihidir ve TMK m. 166/IV uyarınca boşanma talep edilebilecek süre başlangıcı da, üç yıl sonra önceki davanın reddedilmesin kesinleştiği güne denk gelen günden bir sonraki gündür¹³⁰⁴.

Üç yıllık sürenin; maddi hukuka ilişkin hak doğurucu bir süre olup, dava şartı olması nedeniyle, dava hakkı bu sürenin bitimiyle doğar ve bu durum hâkimce resen göz önünde tutulur¹³⁰⁵.

Önceki boşanma davasına ilişkin ret kararı, Türk mahkemelerince verilebileceği gibi, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹³⁰⁶, da aranan şartlar¹³⁰⁷ yerine getirilmek kaydıyla yabancı mahkeme tarafından da verilmiş olabilir, ancak yabancı mahkemenin bu ret kararının tanınması hususunda Türk mahkemesince verilen karar kesinleşmiş olmalıdır çünkü tanıma olmaksızın yabancı mahkeme ilamı temel alınarak boşanmaya hükmolunamaz¹³⁰⁸.

Ret kararının üzerine fiili ayrılığa dayalı boşanma hükmü verilebilmesi için geçmesi gereken süre konusunda ilgili hükmün kanuna getirilmesi esnasında fikir ayrılıkları oluşmuştur. Bu hususta; sürenin uzun olduğu belirtilmiş, bugünkü yargı sisteminde bir boşanma reddi kararının kesinleşmesinin; davanın açılması, karara bağlanması, kanun yollarından geçmesi aşamalarından geçeceği düşünülecek olursa

¹³⁰¹ Öztan, Aile, s. 702.

¹³⁰² Öztan, Aile, s. 702.

¹³⁰³ Aktaran: Köseoğlu / Kocaağa, s. 158, d. 398.

¹³⁰⁴ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 273; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 120; Oğuzman / Dural, Aile, s. 130; Öztan, Aile, s. 702-703; Gençcan, Nafaka, s. 820.

¹³⁰⁵ Öztan, Aile, s. 702; Gençcan, Nafaka, s. 820.

¹³⁰⁶ RG. 12.12.2007, S. 26728.

¹³⁰⁷ Sözü geçen şartları belirtmek gerekirse tanıma; yabancı ülke yetkili hukuk mahkemelerinden biri tarafından savunma hakkı gözetilerek verilen kesinleşmiş ve kamu düzenine açıkça aykırılık içermeyen bir kararın, kesin hüküm etkisinin ilgili ülkede kabul edilmesidir (Doğan, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 101 ve 119-121).

¹³⁰⁸ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 273; Gençcan, Nafaka, s. 795.

en az üç sene süreceğinden bahsedilmiştir¹³⁰⁹. Kesinleşmeden sonraki üç yıllık süre de buna eklenince altı sene gibi bir süre oluşup, yeni davanın da reddedilen dava kadar süreceği düşünülürse süre dokuz yıla varmaktadır¹³¹⁰. Hal böyleyken, temelinden sarsıldığı iddiasının var olduğu bir evlilik birliğinde tarafları bu denli uzun bir zaman diliminde birbirleriyle bağlı tutmanın ne eşler, ne çocuklar, ne de toplum bakımından bir yararı olacağı söylenebilir¹³¹¹. Bu açıklamalar dayanak gösterilerek sürenin bir veya iki yıla indirilmesi gereğinden söz edilir¹³¹². Nitekim İsviçre ve Fransa’ da bu süre iki yıl olarak tespit edilmiştir¹³¹³.

Anlaşmalı boşanma imkânı sayesinde, eşi zorlayıcı yollarla bezdirerek boşanma anlaşması imzalamasını sağlayan eş, rahatça ve kısa sürede boşanabilirken; davası reddedilen eşin boşanma sonucu elde edebilmek için bu denli uzun bir süre beklemek zorunda olması iki hüküm arasındaki çelişkiyi ortaya koyar niteliktedir ve bunun adil bir çözüm olduğu söylenemez¹³¹⁴.

Eşler arasında reddedilmiş olan birden fazla boşanma davası varsa, üç yıllık sürenin başlangıcı ilk davanın reddedilme tarihi olarak kabul edilmelidir, çünkü sonraki dava taraflar arasında çekişmenin var olduğunun göstergesi olup, sonraki davanın ayrı yaşama olgusuna delil olarak kabul edilmesi gerekir¹³¹⁵.

III. ÜÇ YILLIK SÜRE İÇİNDE HER NE SEBEPLE OLURSA OLSUN ORTAK HAYATIN KURULMAMIŞ OLMASI

Bu süre içinde ortak hayatın tekrar kurulamamış olması gerekir¹³¹⁶.

Ortak hayatın kurulamamasının nedeni önemsizdir¹³¹⁷. Bu nedenlere örnek olarak; davacının kötü niyetli olması, onun başka biriyle yaşıyor olması, eşlerden birinin akıl hastası olması, ayrı yaşama hakkı veren kararın varlığı ve fiili olanaksızlıklar

¹³⁰⁹ Kılıçoğlu, Aile, s. 116.

¹³¹⁰ Kılıçoğlu, Aile, s. 116.

¹³¹¹ Kılıçoğlu, Aile, s. 116.

¹³¹² Kılıçoğlu, Aile, s. 116.

¹³¹³ Kılıçoğlu, Aile, s. 115, d. 173.

¹³¹⁴ Köseoğlu / Kocağa, s. 135.

¹³¹⁵ Köseoğlu / Kocağa, s. 159; Gençcan, Nafaka, s. 798.

¹³¹⁶ Akıntürk / Ateş Karaman, s. 274; Kılıçoğlu, Aile, s. 115.

¹³¹⁷ Kılıçoğlu, Aile, s. 115; Gençcan, Nafaka, s. 800.

verilebilir¹³¹⁸. Ayrıca ortak hayatın kurulamamasında tarafların kusuru olup olmadığı da önemsizdir¹³¹⁹.

Herhangi bir boşanma nedenine dayalı olarak açılan davanın reddi üzerinden salt üç yıl geçmesi TMK m. 166/IV' e göre boşanma sonucunu doğurmaya yetmez; bu üç yıl, ortak hayata sürdürme ve evlilik birliğine yeniden devam iradesi olmaksızın geçirilmelidir¹³²⁰.

Kanunun burada beklediği durum; sadece üç yılın tamamlanması ve bu üç yıl içinde ortak hayatın devamı amacı dışında bir amaçla dahi bir araya gelinmemesi değil, bu üç yıl boyunca ortak hayata devam iradesiyle bir araya gelinmemesidir, yani eşler evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla yeniden ortak hayata başarlarsa ancak o zaman boşanma sonucuna engel olunabilir¹³²¹.

Kanun evlilik birliğinin yeniden kurulamamasını aradığından, üç sene boyunca ortak hayata devam ya da evlilik birliğini sürdürme iradesi bulunmaksızın bir araya gelmek fiili ayrılık yolu tüketilmek suretiyle boşanmaya engel değildir¹³²². Bu nedenle tarafların ortak çocukların durumu hususunda karara varmak, kaza ya da hastalık gibi durumlarda insani görevlerini yerine getirmek, zorunluluk varlığı gibi maksatlarla görüşmeleri, ortak hayata devam iradesi içermediğinden ortak hayatın yeniden kurulması olarak değerlendirilemez ve süreyi kesmez¹³²³. Söz gelimi; ortak çocukların ihtiyaçlarını karşılamak, onları ziyaret etmek, beraber yaşamadığı diğer ebeveyniyle görüşmesini sağlamak, çocukların hastalığını tedavi ettirmek, onların düğün törenlerini yapmak maksatlarıyla bir araya gelişler; diğer eşle boşanma müzakeresi yapmak, belli bir konuyu görüşmek amaçlı bir araya gelmeler; gidecek yerinin olmaması, hasta eş ziyaret, ölüm ve eşin ailesiyle yaşamak gibi zorunlu nedenlerle bir araya gelme halleri ortak hayatın yeniden kurulmuş sayılmadığı durumlardır¹³²⁴.

¹³¹⁸ **Gençcan**, Nafaka, s. 800-802.

¹³¹⁹ **Erdem**, s. 140; **Gençcan**, Nafaka, s. 800.

¹³²⁰ **Öztan**, Aile, s. 703; **Hatemi**, s. 108.

¹³²¹ **Köprülü / Kaneti**, s. 176; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 115; **Gençcan**, Nafaka, s. 798.

¹³²² **Köprülü / Kaneti**, s. 177; **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 131; **Öztan**, Aile, s. 703; **Dural / Öğüz / Gümüş**, s. 120; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 115; **Gençcan**, Nafaka, s. 804.

¹³²³ **Köprülü / Kaneti**, s. 177; **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 131; **Öztan**, Aile, s. 703; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 274; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 115; **Gençcan**, Nafaka, s. 804.

¹³²⁴ **Köprülü / Kaneti**, s. 177; **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 131; **Gençcan**, Nafaka, s. 804-809.

Ortak hayatın yeniden kurulmadığını kanıtlamak için; tanık beyanları, zabıta araştırması, davalının davacıdan tedbir nafakası aldığına dair nafaka dosyaları, nafaka ile ilgili icra dosyaları, eşler arasındaki ceza dosyaları¹³²⁵, otel kayıtları, tahsil makbuzları, pasaport kayıtları, faturalar ve beyanlardan yararlanılabilir¹³²⁶.

Ancak taraflar evlilik birliğini yeniden kurmak amacıyla bir araya gelir ve evlilik birliğini fiilen ve sürekli olarak sürdürürse süre kesilir¹³²⁷. Üç yıl içinde kısa süre için de olsa aynı evde karı-koca olarak yaşamak, evlilik birliğinin devamı ihtimalinin varlığına göstergedir ve TMK m. 166/IV yoluyla boşanma hükmü elde edilmesini önler¹³²⁸.

Ret kararı kesinleşmeden eşler bir araya gelerek, uzun olduğu kabul edilebilecek bir süre boyunca birliği yeniden kurup ortak hayatı devam ettirmişler ancak kesinleşmeden sonraki süreçte ortak hayatın devamı halini sona erdirip üç sene ayrı yaşamışlarsa, bu durum hakkın kötüye kullanımının bir görünüm biçimi olduğundan artık TMK m. 166/IV yoluyla boşanmaları mümkün değildir¹³²⁹.

Üç yıllık sürenin kesintisiz olması arandığından, bu zaman diliminde eşler ortak hayatı yeniden kurar ancak sonradan ayrılmış olurlarsa dahi süre kesintiye uğrayacağından bu hal fiili ayrılık imkânına başvurmayı engeller çünkü kanun üç yıllık sürenin kesintisiz olmasını istemiştir¹³³⁰. Bu durumda tarafların TMK m. 166/IV'e başvuramayacak olmaları, genel ya da özel boşanma nedenlerine başvurmalarına engel değildir¹³³¹.

Eşler ret kararının kesinleşmesinden sonraki üç yıllık süreyi ayrı geçirip, bu süreden sonra henüz boşanma davası açılmadan ortak hayata devam maksadıyla bir süre bir araya gelmişlerse yine fiili ayrılık imkânından faydalanarak boşanma davası açamazlar, çünkü kanunda öngörülen sürenin tamamlanmasından sonra ortak hayata

¹³²⁵ Eşi cezalandırma amacının varlığı ortak hayatın yeniden kurulmadığını gösterir.

¹³²⁶ **Gençcan**, Nafaka, s. 810-818.

¹³²⁷ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 131; **Öztaş**, Aile, s. 703; **Akıntürk / Ateş Karaman**, s. 274; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 120; **Kılıçoğlu**, Aile, s. 116; **Gençcan**, Nafaka, s. 802.

¹³²⁸ **Oğuzman / Dural**, Aile, s. 131; **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 121.

¹³²⁹ **Öztaş**, Aile, s. 703.

¹³³⁰ **Dural / Ögüz / Gümüş**, s. 121; **Erdem**, s. 141; **Gençcan**, Nafaka, s. 821.

¹³³¹ **Erdem**, s. 141.

devam iradesinin var olması da ayrılık halinin kesintisiz olması gereği niteliğini bal-talar¹³³². Kanunun bu hükümlerle varmak istediği amaç; ret durumundan sona birliğin hiçbir şekilde yeniden kurulmamasıdır¹³³³. Bu nedenle de dava üç yılın tamamlan-masından daha sonraki bir zamanda açılrsa dahi ortak hayatın kurulmamış olmasının davanın açılma anında devam ediyor olması gerekir, ancak TMK m. 166/IV' e göre dava açıldıktan sonra birliğin yeniden kurulması boşanma sonucunun gerçekleşmesi-ne engel olmaz bu durumda ancak davacının feragati boşanma kararı verilmesini engeller¹³³⁴.

IV. EŞLERDEN BİRİNİN BOŞANMA DAVASI AÇMIŞ OLMASI

Kesinleşmeden itibaren üç yıl geçtikten sonra her bir eş boşanma davası açabi-
lir ve davayı açacak eşin kusur durumu sonuca etki etmeyip, davayı önceki davadaki
kusurlu eş açmış olsa bile hâkim boşanmaya hükmedecektir¹³³⁵. Yani önceki boşan-
ma davasında davacı olan eşin üç yıllık fiili ayrılık halinden sonra açılacak davada da
davacı tarafı teşkil etmesi şart değildir, önceki davanın davalısı da bu davayı açabi-
lir¹³³⁶.

Ret kararının kesinleşmesi üzerine açılacak davayı eşlerden herhangi biri aç-
abileceğinden, önceki davada davacı ya da davalı olmanın, temelden sarsılma veya
fiili ayrılık halinde kusurlu ya da kusursuz olmanın davanın açılması bakımından
önemsizliği sonucu doğmaktadır¹³³⁷. Bu nedenle, davacısı olduğu önceki davada
boşanmaya sebep olan olay ya da olguları gerçekleştiren eş, bu davanın reddi üzeri-
ne, üç yıl boyunca ortak hayatın kurulmamasını sağlayan taraf kendisi olsa bile süre
dolduktan sonra TMK m. 166/IV uyarınca boşanma davası açabilecek ve hâkim de
boşanmaya hükmetmek zorunda olacaktır ve bu ikinci davada davalı eş TMK m.

¹³³² Oğuzman / Dural, Aile, s. 131; Aktaran: Öztan, Aile, s. 703, d. 3129; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 121; Gençcan, Nafaka, s. 821.

¹³³³ Oğuzman / Dural, Aile, s. 131; Öztan, Aile, s. 703.

¹³³⁴ Oğuzman / Dural, Aile, s. 131; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 121.

¹³³⁵ Köprülü / Kaneti, s. 177; Öztan, Aile, s. 705; Akıntürk / Ateş Karaman, s. 274; Kılıçoğlu, Aile, s. 116; Hatemi, s. 108; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 121; Köseoğlu / Kocağa, s. 158; Gençcan, Nafaka, s. 824.

¹³³⁶ Köprülü / Kaneti, s. 177; Kılıçoğlu, Aile, s. 115; Hatemi, s. 108; Hatemi / Kalkan Oğuztürk, s. 121; Köseoğlu / Kocağa, s. 158; Gençcan, Nafaka, s. 824.

¹³³⁷ Oğuzman / Dural, Aile, s. 132; Dural / Öğüz / Gümüş, s. 121; Gençcan, Nafaka, s. 825.

166/II' de yer alan imkândan yararlanarak davanın reddedilmesini sağlayamayacaktır¹³³⁸.

Eşlerden birinin kendi kusuruna dayanarak boşanma davası açması halinde, kimse kendi kusurundan hak elde edemez ilkesinin bir gereği olarak, davalı eş davacının daha fazla ya da tam kusurlu olduğunu belirterek boşanma sonucu elde edilmesinin önlenmesi yönünde bir imkân tanınmıştır¹³³⁹. Bu halde tamamen ya da daha fazla kusurlu olan eşin, boşanmanın reddedilmesi kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl sonra, TMK m. 166/IV' ün diğer koşullarını da sağlamak suretiyle fiili ayrılık yöntemine başvurmasının hakkın kötüye kullanımı teşkil edeceği doktrinde bazı yazarlarca; bu yaklaşım tarzıyla kusurlu eşe prim verildiği, önceki davada davalı taraftan davacının daha kusurlu olduğu itirazının ileri sürülerek reddedilmesi üzerine kusurlu davacının üç sene bekleyerek başlangıçta arzu ettiği boşanma sonucuna ulaşabildiği gerekçeleriyle savunulmaktadır¹³⁴⁰. Bu tartışma bakımından bu durumun hakkın kötüye kullanımının bir görünüm biçimi olduğu görüşüne katılmak mümkün görünmektedir. Davalı, davacının daha kusurlu olması nedeniyle, def' i imkânından yararlanarak davanın reddedilmesini sağladığı takdirde, reddedilen davadaki davacının TMK m. 166/IV hükmünün içerdiği kolaylıktan mahrum bırakılması yönünde bir hükme kanunda yer verilebilirdi.

Ortak hayatı kurmaktan kaçınan eşe üç yılın dolmasını beklemeksizin terke dayalı boşanma davası açılabilir¹³⁴¹.

¹³³⁸ Oğuzman / Dural, Aile, s. 132; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 121.

¹³³⁹ Öztan, Aile, s. 704; TMK 166/II.

¹³⁴⁰ Oğuzman / Dural, Aile, s. 132; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 121-122. Bu bakımdan karşıt görüşe göre; kanunun TMK m. 166/IV' te üç yıl süresince ortak hayata devam amacıyla bir araya gelmeyen eşlerin bu evlilik birliğini artık yürütemeyeceğini kabul etmiş ve reddin kesinleşmesini de sadece sürenin tespiti bakımından aramış olması karşısında burada bir hakkın kötüye kullanımı hali mevcut değildir (Öztan, Aile, s. 705).

¹³⁴¹ Oğuzman / Dural, Aile, s. 132; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 122.

SONUÇ

Aile, toplum düzenini oluşturan en küçük sosyal birim olması nedeniyle, bütünü oluşturan bu küçük birimin sağlam temellere dayalı olması, toplum düzeninin sağlıklı, huzurlu ve güvenli bir ortamda işleyebilmesini sağlayacaktır. Ailenin bahsölenen önem ve işlevi nedeniyle de kurumun hukuk düzeni tarafından korunması maksadıyla gerek Anayasa gerekse kanun hükümleri yoluyla, hakkında pek çok hüküm sevk olunmuştur.

Toplum üzerinde bu şekilde önem ve işlevi olan aile kurumunun hukuk nezdinde meydana gelebilmesi ise evlilik ilişkisinin kurulmasıyla mümkün olacaktır. Asli amacının sürekli hayat ortaklığı olması arzulanan evlilik birliğinde, bu amaçtan uzaklaşma sonucunu doğuracak olay ve olguların taraflar arasında gerçekleşmesi halinde bu ilişkinin çözülmesi boşanma kurumu yoluyla sağlanabilecektir.

Boşanma için kabul edilen sistem ve ilkeler hukuk düzeni tarafından o dönemde uygulanan politikaya göre tespit edilecek olup, birey mutluluğu ve toplum düzeni kavramlarından hangisinin diğerine tercih edildiğine göre değişkenlik gösterecektir. Eski dönemlerde kabul gören, toplum düzeni için bireyin mutluluğunun feda edilebileceği şeklindeki boşanma sonucu elde etmeyi güçleştirici yaklaşımın katı biçimde uygulanmasından günümüzde vazgeçilmiş olup, kanunda yer alan belirli sebeplerin ve hâkim hükmünün varlığı halinde evliliğin çözülebilmesine imkân tanınarak bireyin mutluluğu kavramının sağlanması yoluna gidilmektedir. Dikkat edilmesi gereken husus; hukuk düzenimizin bireyin mutluluğu kavramına atfettiği değer ‘her ne pahasına olursa olsun’ şeklinde bir yaklaşım ile sağlanmadığı, boşanma sonucu elde edilebilmesi için yasal birtakım nedenlerin ve hâkim hükmünün varlığı şartlarını aramak suretiyle toplum düzeni ve birey mutluluğu kavramlarını bağdaştırıcı bir çözüm tarzı benimsediğidir. Bu yaklaşım tarzı, kanunun ne serbest boşanma sistemini ne de boşanmanın yasak olduğu sistemi salt olarak kabul ettiğini gösterir. Çalışmanın ilgili bölümlerinde açıklandığı üzere, her iki sistem de bünyesinde bir takım sakıncalar içerir. Mutlak bir boşanma yasağı uygulandığı takdirde, toplumu oluşturan bireyleri mutsuz evlilikler içinde kalmaya zorlama sonucu doğacağı ve en nihayetinde bu durumun toplum düzeni üzerinde olumsuz etkileri olacağı muhakkaktır. Boşanma hususunda taraflara tanınacak mutlak serbesti ise, herhangi bir mahkeme denetimi ya

da kanun tarafından sayılan nedenlerin temel alınması hali olmaksızın, bir borçlar hukuku sözleşmesinin sona ermesinden farksız bir biçimde, tarafların salt iradelerinin varlığı halinde evlilik ilişkisinin çözülmesi keyfiliğine meydan verme şeklindeki sakıncaları haiz olduğundan bu yaklaşım da istenmeyen sonuçlara neden olacaktır.

Türk hukukunda boşanma nedenleri bakımından kabul gören boşanma ilkesi, boşanmanın hâkim hükmüne ve belirli sebeplere dayanması ilkesidir. Bu ilke çerçevesinde boşanmanın gerçekleşmesi; ortada geçerli bir evlilik birliğinin varlığı, kanunda sınırlı sayı yöntemiyle öngörülen nedenlerin evlilik birliğinde gerçekleşmesi ve hâkim kararının varlığı şartlarına bağlıdır. Taraflar, kanun tarafından öngörülme- yen bir nedeni boşanma nedeni olarak davalarında dayanak göstermezler.

TMK' nın 161' inci ve 166' ncı maddeleri arasında düzenlenen boşanma ne- denleri altı adet olup bunlar; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Boşanma nedeni oluşturan olayın kanunda ismen belirtilip belirtilme- mesine göre yapılan ayırım özel-genel boşanma nedenleri olarak adlandırılır. Boşan- ma nedenini oluşturan olayın varlığının tek başına boşanma sonucu doğurmaya elve- rişli olması ya da bunun varlığının tek başına yeterli olmayıp, bu olay nedeniyle bir- liğin çekilmez hale gelmesinin beklenerek durumun hâkim tarafından takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi bakımından yapılan ayırım ise mutlak-nispi boşanma nedenleri olarak adlandırılır.

Kanun; özel boşanma nedenleri yoluyla, öngörmüş olduğu nedenlerin evlilik birliği içinde gerçekleşmesi halinde, bu durum ispat edilebiliyorsa; hâkimin takdir hakkını bertaraf etmek suretiyle taraflara bir kolaylık sağlamıştır. Öngörülen şartların tamamı sağlanır ve bunlar kanunun aradığı şekilde ispat edilebilirse hâkimi boşan- maya hükmetmek zorunda bırakmıştır. Esasen bu bir kolaylık olsa da uygulayıcılar ellerinden geldiğince bu yolları tüketmemekte, kendilerine gelen boşanma taleplerini; genel boşanma nedeninde öngörülen, amiyane bir tabirle 'hukuki kılıf' kapsamına girdirmeye çalışmaktadırlar; çünkü genel boşanma nedeni kapsamına her türlü olay ya da olgu girebilir ve genel boşanma nedeninde taraflardan sarsılma sonucunu doğu- ran olay ile sarsılmanın varlığının ispatı istenir ve sarsılmanın varlığı hususunda hâkimin takdir hakkına olanak tanır. Hâkim; sarsılmanın olup olmadığına da önün-

deki olayın özellikleri, boşanma talebinde bulunanların sosyo-ekonomik hallerine göre değerlendirmelerde bulunarak karar verir. Yani özel boşanma nedenlerindeki gibi boşanmaya neden olan olayın kesin bir biçimde ortaya konulmasını, tüm şartların sağlanmasını beklemez. Evlilik birliğinde öyle bir durum oluşmuştur ki, o durum başka bir evlilik için boşanma nedeni olamayacakken, hâkimin önündeki olayda evlilik birliğini sarsmış olabilir. Hâkim sarsılmaya kani olduğu takdirde boşanmaya hükmeder. Temelden sarsılma, özel boşanma nedenlerindeki ispat güçlüğü içermediğinden; genel boşanma nedeni, en çok tercih edilen neden olmakta ve özel boşanma nedenleri işlevsizleşmektedir.

Kanunun eşler arasında birliğin temelden sarsılması sonucu doğuracak nitelikteki olayları tek tek sayma yoluna gitmeyişi yerindedir, çünkü bu nitelikteki olaylar sosyal hayattaki değişime göre zaman içerisinde farklılaşabilirken, içinde bulunulan yere göre de değişebilir. Ayrıca hukuk biliminin dinamik niteliği karşısında kanunun kazuistik yöntem kullanması ondan beklenen yarara ulaşmayı engeller. Bu nedenle kanunun genel bir boşanma sebebi öngörerek, temelden sarsılmaya elverişli olan olayların neler olabileceği yönündeki boşluğu doldurmayı hâkimin takdir yetkisine bırakması şeklinde nispi bir boşanma nedenine yasal dayanak kazandırması kanaatimce yerindedir.

Temelden sarsıcı nitelik taşıma bakımından son derece ağır haller olan özel boşanma nedenlerine kanun koyucu tarafından kanunda yer vermek yönündeki eğilimin sebebi; zeminini bu özel nedenlerin oluşturduğu davalarda davacının hâkimde kanaat uyandırmakla uğraşmasının istenmemesi ve bu hallerin varlığının evlilik birliğinin devamını çekilmez hale getireceğinin baştan kabul edilmesidir. Durum böyle olsa da tez çalışmasının ilgili bölümlerinde de izah olunduğu üzere, fikrimce özel boşanma nedenlerine kanunda ayrıca yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira kanunda sayılan tüm özel boşanma nedenleri zaten evlilik birliğini temelinden sarsıcı nitelik içermektedir ve özel neden olarak adlandırılan olay ve olgulardan herhangi birinin evlilik birliğinde gerçekleşmesi halinde taraflar bu olay ya da olguyu, birliği temelden sarsıcı nitelikte olduğu iddiasıyla TMK m. 166/I çerçevesinde dava edebilecektir. Hatta sadece özel boşanma nedenleri değil, eşlerin anlaşarak veya fiili ayrılık olgusuna dayanarak boşanma imkânlarının da zeminini temelden sarsılma oluş-

turduğundan, özel boşanma nedeninin gerçekleştiği evlilik birliklerinde ilişkiyi çözmek için temelden sarsılma nedenine başvurmak mümkündür. Yabancı hukuklardaki boşanma nedenleri hususundaki düzenleme tarzı da özel boşanma nedenlerine yer vermemek yönünde gelişmiştir. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, kanun her ne kadar boşanma nedeni olarak birden fazla durum saymış olsa da; bunların hepsinin temeli temelden sarsılma halidir ve bu yüzden özel boşanma nedenlerinin kanunda sayılmasına ihtiyaç yoktur ve boşanma nedeni tek olarak temelden sarsılmadır. Zaten özel boşanma nedenlerinin içermiş oldukları ispat gücünü nedeniyle, ilgili evlilik birliğinde kanunun özel boşanma nedeni olarak kabul ettiği olay ya da olgu gerçekleşse dahi uygulamanın daha çok başvurduğu yol temelden sarsılma nedenidir.

Günümüzde evlilik birliği taraflarının her ikisinin de çalışma hayatına katılıyor oluşu, esasen eşlere düşen söz gelimi çocuk bakımı gibi birtakım yükümlülüklerin onların ailelerine delege edilmesi zorunluluğunu doğurmakta, bu durum da modern zamanlarda olmamıza rağmen evliliklere taraf ailelerin müdahalesinin çoğalması gerçeğiyle karşı karşıya kalınmasına neden olmaktadır. Hal böyle olunca evlilik birliğinin maddi ve manevi bağımsızlığına yönelik bu şekildeki zorlayıcı davranışlara karşı, ilgili eş tarafından önleyici bir tutum içerisinde olunmaması halinin, temelden sarsıcı davranış olarak kabul görmesi son derece yerindedir.

Bundan başka, temelden sarsıcı nitelik taşıdığı kabul edilen, eşlerden birinin diğer eşi kendi ailesiyle oturmaya zorlaması durumunun da aile ve evlilik birliği kavramının doğasına aykırı olduğu kanaatindeyim. Zira evlilik birliğinin; maddi, manevi ve ekonomik olarak bağımsız olmaması ortak yaşama devam bakımından taraflarda olması beklenen ruh ve isteğin ortadan kalkmasına neden olur.

TMK tarafından genel boşanma nedeni için kabul edilen prensip kusur ilkesi olmayıp temelden sarsılma ilkesi olduğundan kanaatimce kusur dava açma hakkını engelleyen bir husus değildir. Hâkimin kusur durumunu re' sen araştırmakla yükümlü olmaması gerektiği, bu nedenle de daha kusurlu eşin de boşanma davası açabileceği ve davalının da böyle bir durum karşısında boşanma sonucunun doğmasını önlemek adına def' i yolunu tüketmediği sürece, mahkemenin re' sen müdahalede bulunup davacının kusur araştırmasını yapıp ona göre davayı bir sonuca bağlamak şeklinde tutum sergileyemeyeceği kanaatindeyim. Bu boşanma nedeni için kusur şartı-

nın aranmamasından dolayı, bahsolunan imkân bir itiraz değil, def' i niteliğindedir ve bu def' i davalı tarafça ileri sürülmediği sürece dava ilerlemeye devam edecektir. Bu imkânı bir itiraz olarak nitelendirmek, genel boşanma nedeni için kabul edilen asli ilke olan temelden sarsılma ilkesinden ayrılarak kusur prensibine işlerlik kazandırmak sonucunu doğuracaktır.

TMK m. 166/I-II çerçevesinde açılan boşanma davasında hâkimin ayrılığa hükmetmesi imkân dâhilinde değildir çünkü ayrılık hükmü verilmesinin koşulları; boşanma nedeninin kanıtlanması ve ortak hayata devam ihtimalinin bulunması zorunluluğudur. TMK m. 166/I-II uyarınca açılan davada ispatı aranan boşanma nedeninin unsurlarından biri ise ortak hayatın devamının çekilmezliğidir. TMK m. 166/I-II' nin bahsedilen unsuru bir boşanma nedeni olarak kanıtlandığı takdirde, ayrılık kurumunu düzenleyen TMK m. 170' de yer alan ortak hayata devam olanağı şartı gerçekleşmeyeceğinden çekişmeli usulde kanaatimce ayrılık hükmü verilemeyecektir.

Kanun koyucunun anlaşmalı boşanma imkânına yer vermiş olmasını, serbest boşanma sisteminin kabul edilmesi olarak değerlendirmek doğru olmaz zira serbest boşanma sistemi salt taraf iradelerinin varlığını boşanma sonucu elde etmeye yeter bir unsur olarak kabul ederken, hukuk sistemimizde kabul gören anlaşmalı boşanma imkânı, tarafların boşanma hususunda mutabık olması haline ek olarak başka bir takım koşulların da varlığını arar ve bu sayede mahkemenin boşanma iradesinin serbest irade sonucu oluşup açıklandığı hususundaki denetim yetkisi söz konusu olur.

TMK m. 166 incelendiğinde ilk anda, hükmün üç ayrı genel boşanma nedeni düzenlediği fikri oluşsa da aslında genel boşanma nedeni sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Eşlerin boşanma hususunda anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması halleri evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin bir varsayımdır, bunlar ayrı boşanma nedenleri değil, kanunun şartlarının varlığı halinde kişilere tanıdığı alternatif bir yoldur.

Bilindiği üzere, kişilerin boşanma sonucunu elde edebilmesi için kanunun evlilik birliğinde gerçekleşmesini beklediği olay veya olgulara boşanma nedeni denir. Evlilik birliğinde gerçekleşmesiyle boşanma sonucunun elde edilebilmesini sağlayan

olay veya olgu, elbette ki tarafların boşanma hususunda mutabık olması değildir. Yani anlaşmalı boşanma talebi olan tarafları bu talepte bulunmaya sevk eden neden muhakkak ki evliliği sonlandırma bakımından aralarında var olan uzlaşma hali değildir, o evlilik birliğinde de temelden sarsılma sonucu doğuracak bir takım somut olay ya da olgular gerçekleşmiştir. Hatta TMK m. 166/I' e dayanan boşanma taleplerine nazaran, TMK m. 166/III çerçevesinde talepte bulunan tarafların evlilik birliklerinde gerçekleşen olay ve olgular evlilik birliğini o denli temelinden sarsmıştır, taraflar arasında ortak yaşamın devamı hususundaki ruh ve istek öylesine ortadan kalkmıştır ki, boşanma dışındaki neredeyse hiçbir konuda fikir birliğine varamayan taraflar, evliliğin çözülmesi amacını sağlamak adına böyle bir mutabakat sağlayabilmişlerdir. Bu, anlaşmalı boşanmanın bağımsız bir boşanma nedeni olarak kabul edilemeyeceğinin ve bu imkânın dayandığı boşanma nedeninin de TMK m. 166/I' deki gibi geçimsizlik doğurucu bazı olay ve olguların varlığı nedeniyle temelden sarsılma olduğunun bir göstergesidir. Fakat bu davanın taraflarının çekişmeli usuldeki davalarından; evlilik süresi, boşanma iradesi ve yan sonuç mutabakatı gibi bir takım farklılıkları vardır. Bu farklılıkları da bahsedilen taraflara bir kolaylık sağlamaktadır. Bu nedenle de anlaşmalı boşanma; genel boşanma nedeni olan temelden sarsılma halinin bir görünüm biçimi olarak, boşanma nedeni değil, boşanma yöntemi olarak kabul edilmelidir.

Genel boşanma nedeni sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması olduğuna göre, anlaşmalı boşanmanın boşanma nedeni olarak değil, hukuk düzenince tanınan bir imkân olarak kabul edilmesi fikrimce daha doğrudur çünkü kanun anlaşmalı boşanma için şartları belirterek, bu şartların eksiksiz olarak yerine getirilmesi halinde birliğin temelinden sarsıldığına varsayılacağını belirtmiştir. Bu takdirde anlaşmalı boşanma imkânında da, boşanma nedeninin yine temelden sarsılma olması nedeniyle, denilebilir ki TMK m. 166/III için kanun ' temelinden sarsılmış sayılır ' ifadesini kullanmak suretiyle sarsılma halinin ortaya koyuluş biçimini farklılaştırmıştır. Temelden sarsılma halinin varlığının TMK m. 166/I-II hükmünden farklı bir biçimde ortaya koyulabilmesi, hâkimin burada temelden sarsılma ve çekilmezlik araştırması yapmayacak oluşu sayesinde taraflara ispat bakımından bir kolaylık sağlanmış olmaktadır. Bazı şartlar bakımından taraflar arasında var olan mutabakat halinin,

hâkimin temelden sarsılma konusundaki takdir hakkını bertaraf etmesi söz konusudur. Burada taraflar, hâkimde çekilmezlik hususunda bir kanaat oluşturmaktan bağışık tutulmuş olup, anlaşmalı boşanma için ispatı aranan unsurlar esasa ilişkin olmayıp daha çok şekli unsurlarıdır ve temelden sarsıcı nitelik taşıyan olay ya da olgu bakımından ne tarafların bunları dava argümanı yapma zorunluluğu ve ispat yükümlülüğü ne de hâkimin denetim ve takdir yetkisi vardır.

Bu açıklamalar ışığında da denilebilir ki kanunun amacı bu imkânı bir boşanma nedeni olarak kabul etmek olmayıp, TMK m. 166/I-II hükmünün içerdiği güçlükleri TMK m. 166/III' ün şartlarının sağlandığı evlilik birlikleri bakımından önlemektir. TMK m. 166/III' ün şartlarını sağlayan taraflar, bu sayede bir avantaj elde ederek bu yöntemin kolaylığından yararlanmaktadır.

Anlaşmalı boşanma yönteminden yararlanmak isteyen taraflar, ilgili kurumun bir senelik evlilik süresi şartını sağlayamadıkları halde, her nasılsa dava açılmışsa bu durumda mahkemece izlenecek yol fikrimce, davayı TMK m. 166/I-II çerçevesinde inceleyebilmek için taraflara süre vermek olmalıdır çünkü bu, yokluğu halinde davanın reddini gerektiren bir dava şartıdır. Mahkemenin davayı reddetmesi yerine TMK m. 166/I-II çerçevesinde devam etmesi şeklindeki eğilim usul ekonomisi ilkesine hizmet edici özelliği nedeniyle savunulmaktadır. Bu yaklaşım tarzı bir senelik süre şartı dışındaki anlaşmalı boşanma şartları için de tarafımda geçerli kabul edilmektedir.

TMK m. 166/III' de öngörülen bir senelik süre şartı, tarafların birbirini daha iyi tanımaları ve birbirine alışmaları için getirilerek böylece toplum nezdinde büyük önem ve işleve sahip olan aile kurumunun, ani kararlarla sonlandırılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Kanunun amacı bu iken, bir yıllık süreyi tarafların bir arada yaşamak suretiyle geçirmesi gerektiği yönünde bir hüküm sevk etmemiş olması kanaatimce bir çelişkidir. Bu süre şartı, tarafların ortak yaşam sürdürmesi şeklinde düzenlenmiş olsaydı, ilgili amacının gerçekleşmesine daha fazla hizmet edici bir nitelik taşırdı.

Anlaşmalı boşanma yargılamasında mahkeme tarafından yürütülen faaliyet bir çekişmesiz yargı işidir çünkü bu davada taraflar arasında talep sonucu bakımından

bir uyuşmazlık, bir tartışma konusu yoktur. Her ikisi de aynı talep sonucuna ulaşmayı arzulayan tarafların, bu yöntem için TMK m. 166/III' de varlığı aranan koşulları sağladığının mahkemece tespit olunması halinde boşanmaya hükmedilir. Burada boşanmayı istemeyen bir taraf söz konusu değildir.

Her ne kadar, TMK m. 166/III hükmünde, anlaşmalı boşanma imkânının TMK m. 184/III' de yer alan ikrarın boşanma yargılamasında hâkimi bağlamayacağı şeklindeki kuralın bir istisnası olduğu belirtilmiş olsa da; anlaşmalı boşanma yönteminin koşullarından olan tarafların bizzat dinlenilmesi ve yan sonuç anlaşmasının uygun bulunması gerekliliği göstermektedir ki, anlaşmalı boşanma yöntemi hâkim denetiminden bağışık tutulmuş bir imkân değildir. Hâkim bu denetim yetkisini kullandıktan sonra iradenin serbestçe oluştuğuna kani olmazsa, salt ikrarın varlığının boşanma sonucu doğurmaya elverişli olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. İlgili bölümlerde pek çok kez bahsedildiği üzere; anlaşmalı boşanma, salt anlaşma halinin boşanma sonucunu sağladığı ve mahkemenin de bu yargılama esnasında şeklen var olan bir makam olduğu bir yöntem değildir. Bu nedenle hâkimin taraf ikrarlarıyla bağlı olma hali; anlaşmalı boşanmanın tüm şartları gerçekleşirse mümkün olacak ve onun takdir hakkı bu şekilde bertaraf olacaktır. Kanaatimce buradaki ikrar ifadesinden kast edilen, boşanma nedenini değil davayı kabul işlemi olup, serbest boşanma sisteminde öngörülmüş olduğu gibi sadece boşanma hususunda mutabakata varma haline hukuken bir değer atfedilmesi değildir. İkrarla bağlı olma hususu, yan sonuçlar bakımından değil, ortak hayat devamının taraflardan beklenilmezliğinin tespiti bakımındandır.

İçinde bulunduğumuz toplumun özellikleri düşünülecek olursa, boşanma davalarına taraflar kadar taraf yakınları da dâhil olmaktadır. TMK m. 166/III çerçevesinde boşanma talep edildiğinde, tarafların boşanma isteğinin ve yan sonuçlara ilişkin anlaşma metninin kimsenin müdahalesi olmaksızın oluşmuş serbest bir iradenin ürünü olması gerektiğinden, tarafların gerçek iradelerinin ne olduğunun, evliliğin gerçekten sarsılıp sarsılmadığının tespiti açısından hâkimin tarafların kendisini dinlemesi zorunluluğu şeklindeki denetim mekanizması kanaatimce yerindedir. Bizzat dinleme şartı, iradenin serbestçe oluşup oluşmadığının denetimini sağladığı gibi, tarafların boşanma hususunu bir kez daha düşünmelerine de hizmet etmektedir.

Anlaşmalı boşanma kurumu; evlilik ilişkisini gerçekten bitirme isteğinin ve temelden sarsılmanın varlığının gerçek olduğu evliliklerde, eşler için diğer şartların da sağlanması koşuluyla, bir kolaylık olmasının yanı sıra, öte yandan da kötüye kullanıma çok açık davalardandır. Hakkında icra takibi yapılan borçlunun, anlaşmalı boşanma kurumu aracılığıyla kısa sürede boşanıp, malvarlığını boşandığı eşine devrederek icra takip işlemlerinden kurtulması; yabancı uyrukluların Türkiye’de çalışmak için muvazaalı evlilikler aracılığıyla vatandaşlık kazanması bunlara verilebilecek örneklerdir.

Anlaşmalı boşanma için kanunda öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetiminin, ilgili hükmün özü ve amacı dikkate alınarak, ciddi bir biçimde yapılması gerekirken, bu denetimin mahkemelerce sadece şeklen yapılması, kurumunun işlerliğinin kolay olması sonucunu doğurur. Bu durum da asli varlık amacı yargılama faaliyeti görmek olan mahkemenin deyim yerindeyse bir onay makamı haline gelmesine sebebiyet verir. Unutulmamalıdır ki TMK m. 166/III’ te kanunun taraflara tanımak istediği kolaylık; salt irade mutabakatı haline boşanma sonucu bağlamak değil, TMK m. 166/I çerçevesinde açılan davada ispat edilmesi beklenen, temelden sarsıcı olduğu iddia olunan olaylar ve temelden sarsılmanın varlığının ispatının aranmaması yönündedir. Bu nedenle mahkemelerin hükmün amacının gereğini sağlamaya yetmeyecek şekildeki denetimi nedeniyle anlaşmalı boşanmanın salt taraf iradelerinin varlığıyla ulaşılabilecek bir sonuç olarak değerlendirilmesi anlamına gelecek yaklaşım tarzı, aile kavramının toplumda sahip olduğu önem ve işlevi değersizleştireceği gibi tarafları da boşanma dışındaki belli amaçlara ulaşmak için bu kurumu bir basamak olarak kullanmaya sevk etmektedir. Söz gelimi; boşanma hükmünü kolaylıkla elde edeceğinin bilincinde olan taraflar, evlilik birliği kavramının asli amacı olan sürekli hayat ortaklığı amacı olmaksızın sırf vatandaşlık almak için evlilik birliği kurmakta ve amacı elde ettikten sonra da kolaylıkla bu birliği sonlandırmaktadırlar. Bundan başka, hakkında yapılacak takip sonucunda mallarına el konulmasının önüne geçmek isteyen kişiler, yine anlaşmalı boşanma kurumu basamak olarak kullanıp malvarlıklarını güvence altına almaktadırlar. Bu şekildeki hileli davranışların önüne geçilmesinin sağlanabilmesi için, anlaşmalı olarak boşanabilmek,

salt taraf iradelerinin varlığını yeterli kabul etmek şeklinde değerlendirilmemeli, bu denli kolay sonuç elde edilmesi mümkün olmamalıdır.

Bu yönetime dayalı olarak boşanmaya hükmedilmesi için tarafların iradelerinin serbestçe oluşup açıklandığına kani olunması yeterli olup, hâkimce boşanma talep edilmesinin nedeni olan saik araştırmasının yapılması zorunlu değildir; sözgelimi eşler yetim aylığı almak, mal varlıklarının herhangi bir takip ya da hacze konu olmasını önlemek gibi nedenlerle boşanma talep etmiş olabilir. Bu davada eşler kendilerini boşanma talep etmeye iten nedeni, iç saiki açıklamak zorunda değildir. Ancak daha önce de belirtildiği gibi kanaatimce, saik unsurunun dikkate alınamayacak olması, tarafların anlaşmalı boşanma kurumunu basamak olarak kullanmalarını uygun görmeyi gerektirmemelidir. Bu durumda hâkim boşanma iradesi yokluğu nedeniyle davayı reddedebilir. Söz gelimi; malvarlığını takipten kurtarmak amacıyla anlaşmalı boşanmaya başvuran taraflarda boşanma iradesinin mevcut olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

Anlaşmalı boşanmanın; giz alanı, özel alan gibi kişisel değerlerin ifşasını önleyici niteliğinden ileri gelen faydası da bulunmaktadır ve bu sayede evlilik birliğinin sonlanması süreci taraflar bakımından daha az yıpratıcı biçimde geçirilecektir.

Anlaşmalı boşanma talep edilen bir davada mahkemenin ayrılık kararı verebilmesi bakımından doktrinde var olan fikir ayrılığı karşısında kanaatim bunun mümkün olmadığı yönündedir. Mahkemenin ayrılık kararı verebilmesinin şartlarının düzenlendiği TMK m. 170' de yer alan, boşanmaya ilişkin davada boşanma nedeni kanıtlanmış olup da ortak yaşama devam olanağının bulunması halinde hâkimin ayrılığa hükmedebileceği yönündeki ifadenin bizzat kendisi bu imkânın söz konusu olmayacağına göstergesidir. Daha önce pek çok kez belirtmiş olduğum üzere, anlaşmalı boşanma yönteminde boşanma nedeni temelden sarsılma olup, bu neden zaten TMK m. 166/III şartları gerçekleşmesiyle kanıtlanmış sayılacak, hâkimin de temelden sarsılma ve birliğin devamı imkânı bakımından bir takdir yetkisi ve temelden sarsılmanın zeminini oluşturan argümanlara ihtiyacı olmayacaktır. Bir kere bu argümanlar olmaksızın ortak yaşama devam olanağının bulunup bulunmadığı yönünde bir değerlendirme yapılamaz. Hâkimin de anlaşmalı boşanma yargılamasında birliğin devamı hakkında bir araştırma yükümlülüğü olmadığından yükümlülük kapsamında

olmayan hususun gerçekleşmesi uğruna ayrılığa hükmetmek mümkün olamaz. Geçimsizliğin hüküm sürdüğü bir çatışma ortamının varlığına rağmen TMK m. 166/III' de öngörülen koşullarda fikir birliğine varabilen taraflar için artık ortak yaşama devam ihtimali tartışmasını yapmak bakımından bir gereklilik bulunmamaktadır. Uzlaşma zemininden uzaklaşmış tarafların, bir gerginlik ve çatışma ortamında bile bir mutabakat çıkarabilmeyi başarmaları durumunda, kanaatimce ortak yaşam ihtimalinin var olması söz konusu olamaz. Anlaşmalı ayrılığa mahkemece karar verilemeyecek oluşu hakkında yukarıda bahsedilen dayanak noktaları, anlaşmalı boşanmada mahkemenin bir onay makamı haline gelmesi olarak da değerlendirilemez, zira boşanma isteği ve yan sonuç anlaşması bakımından iradelerin serbestçe oluşup açıklandığı, mali ve kişisel sonuçlar hakkındaki hükümlerin de ölçülülük sınırları dâhilinde oluşturulduğu yani mahkemenin denetim yetkisinin olması gerektiği biçimde işletildiği hallerde, sırf aile kurumunun toplum üzerindeki etkileri kaygısıyla tarafları evliliğin devamına zorlayıcı bir yaklaşım, toplum uğruna bireyi feda etmek şeklinde bir sonuca neden olur. Toplum denilen olguyu oluşturan bireylerdir ve aile kurumunun sürekliliği kadar bireylerin mutluluğunun da toplum üzerinde olumlu etkileri olacağı kesindir.

Taraflarca anlaşmalı ayrılığın istenip istenemeyeceği hakkında doktrinde var olan fikir ayrılığı bakımından, boşanma ve ayrılık sebeplerinin birbiriyle aynı olması nedeniyle bunun mümkün olduğu şeklindeki görüşe katılmaktayım.

TMK m. 166/IV' de, önceki açılan davanın reddi kararının kesinleşmesi üzerine, ikinci davayı açabilmek için ortak hayat tesis edilmeksizin geçirilmesi beklenen süre fikrimce kanun tarafından uzun tespit edilmiştir. Her şeyden önce ilk davanın reddi kararının kesinleşmesi belli bir zaman alacak olup, bunun üzerine de eklenmesi gereken üç senelik bekleme süresi vardır. Üç sene ortak hayatı tesis etmemiş olan taraf TMK m. 166/IV çerçevesinde dava açtığında bunun da bir sonuçlanma süresi olacaktır. Temelden sarsılma iddiasının söz konusu olduğu bir evlilikte tarafları bahsedilen kadar uzun sürelerde bu evlilik birliği içinde kalmaya zorlamanın kanaatimce bir yararı bulunmamaktadır.

Feragat nedeniyle reddedilerek sona erdirilmiş davanın, fiili ayrılık halinde reddedilmiş bir dava kapsamında değerlendirilmesi kanaatimce mümkün değildir. Zira feragat boşanma nedenini ortadan kaldıran bir durumdur ve kanaatimce TMK

m. 166/IV' te aranan reddedilmiş dava şartı ancak esastan reddedilen davalarda gerçekleşmiş kabul edilmelidir çünkü feragat işlemi talep sonucunda istenen haktan vazgeçmek olduğundan, gerçekleştirilmesiyle uyuşmazlık sonlanır. Feragat eden taraf, talep ettiği hakkın mevcut olmadığını kabul etmiş sayılır ve bu haliyle de maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceği için bunun üzerine aynı taraflar arasında, aynı konuda, aynı nedenle dava açılmaz. Feragat eden taraf iddia ettiği boşanma nedeninin ortadan kalktığını kabul ederek hakkın özünden vazgeçmiş olacağından, bu af niteliğinde kabul edilmeli ve feragat nedeniyle reddedilen dava üzerinden üç yıl geçmesi TMK m. 166/IV' e başvuru imkânı sağlamamalıdır.

Açılan boşanma davasında hâkim tarafından ayrılığa hükmolunması halinde, ayrılık kararının kesinleşmesinin üzerinden geçecek üç sene boyunca ortak yaşam tesis edilemediği takdirde kanaatimce TMK m. 166/IV çerçevesinde boşanabilmek mümkün olmalıdır. Zira bu halde, ayrılık süresi bitiminden sonra ortak hayat kuramamış taraflara TMK m. 166/I-II çerçevesinde dava açmak dışında başka bir imkân tanımamak, fiilen çözülmüş olan evlilik birliğini devama tarafları zorlamak anlamına gelir ki bu yaklaşım TMK m. 166/IV hükmünün amacına uygun bir yorum değildir. TMK m. 166/IV hükmü fiilen çözülmüş evlilikleri devam ettirmekte bir yararın olmadığı fikrini esas alan bir hüküm olduğuna göre, ilgili hükmün uygulanabilirliğinin önceki davada ayrılığa hükmolunması halinde de mümkün olabilmesi gerekir. Boşanma talebi söz konusu iken hâkim tarafından ayrılık kararı verilmesi halinde, üç sene boyunca ortak yaşam tesis edilememişse, bu durumda tarafların boşanma taleplerinin reddedildiği şeklinde yorum yapmakta bir sakınca bulunmamaktadır.

Daha fazla ya da tam kusurlu olan eşin açmış olduğu dava, davalı eşin def' i imkânını kullanması suretiyle reddedilirse, kusurlu eş üç sene ortak hayatı tesis etmeyerek sonradan açacağı boşanma davasında hâkimin takdir yetkisini bertaraf etme imkânına kavuşup, boşanma hükmü elde edebilmektedir. Bu durum, kusurlu olan tarafın kendi kusurundan hak elde etmesi sonucuna sebep olduğu için bunu önleyebilmek adına, reddedilen davanın davacısının daha fazla ya da tam kusurlu olması halinde davalının def' i imkânını kullanmak suretiyle davanın reddini sağlaması haline özgü olarak, reddedilen davanın davacısının TMK m. 166/IV' ten yararlanamayacağı şeklinde bir hüküm tesis edilebilirdi.

KAYNAKÇA

ADAL, Erhan: Hukukun Temel İlkeleri, 6. Bası, İstanbul 1998.

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya: Aile Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2010.

AKINTÜRK, Turgut: Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018).

AKKAYA, Tolga: Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, 1. Baskı, Ankara 2017.

ANIL, Yaşar Şahin: Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Geçimsizlik, 1. Baskı, İstanbul 2008.

ATAAY, Aytekin: Aile Hukuku İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/14094> (Erişim Tarihi: 09.09.2018).

AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen: Kişiler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2007.

AYAN, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2004.

AYİTER, Nuşin: Geçimsizlik Sebebine Dayanan Boşanma ve Yargıtay Uygulaması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018).

BAŞPINAR, Veyssel: Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1093/1672.pdf?show>, (Erişim Tarihi: 14.09.2018).

BAYGIN, Cem: Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/333841> (Erişim tarihi: 20.09.2018).

BELGESAY, Mustafa Reşit: Türk Kanunu Medenisi Şerhi II Aile Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1957.

BERKİ, Osman Fazıl: Türk Hususi Hukuku Düvelinde Boşanma Ve Ayrılık, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97281> (Erişim Tarihi: 07.10.2018).

BUDAK, Ali Cem: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Gerekçeleri, 4. Baskı, İstanbul 2011.

BURCUOĞLU, Haluk: Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu, Bülent Davran' a Armağan, İstanbul 1998 (Kısaltma: Ayrılık).

BURCUOĞLU, Haluk: Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi Ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/95910> (Erişim tarihi: 05.10.2018), (Kısaltma: Alman Hukuku).

CANARSLAN, Gökçe: Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranışın Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/382731>, (Erişim Tarihi: 06.04.2018).

CANSEL, Erol: Boşanmanın Dayandığı Esaslar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018).

CEYLAN, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, 1. Bası, İstanbul 2006 (Kısaltma: Boşanma).

CEYLAN, Ebru: Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 109, 2013, s. 13-54.

ÇETİNER, Selma: Hukukumuzda Aile Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 41, 2010, s. 61-69.

DOĞAN, Vahit: Türk Vatandaşlık Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2012.

DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2013.

DOĞAN, İzzet: Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 5, 2007, s. 1933-1943.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Aile Hukuku, C. 3, 3. Bası, İstanbul 2010.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C.2, 9. Bası, İstanbul 2009.

ELPE, M. Nezh: Evlenme Boşanma ve Nafaka Hükümleri, 1. Baskı, Ankara 1976.

ERDEM, Mehmet: Aile Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2018.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2017.

ERGÜN, Zafer: Boşanma-Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet-Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi ve Manevi Tazminat-Mal Rejimi Davaları, 2. Basım, Ankara 2004.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971 (Kısaltma: 1971).

FEYZİOĞLU, F. Necmeddin, / ÖZAKMAN, H. Cumhur / SARIAL, M. Enis: Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Aile Mahkemesi Davaları, 2. Baskı, Ankara 2016.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Aile Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2011 (Kısaltma: Aile).

GENÇCAN, Ömer Uğur: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017 (Kısaltma: Nafaka).

GENÇCAN, Ömer Uğur: Anlaşmalı Boşanmalarda 'Anlaşma' Aldatmacası, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/417812> (Erişim Tarihi: 18.05.2018) (Kısaltma: Makale).

GRASSINGER, G. Elçin: Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, Prof. Dr. Türkan Rado' ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3, 1997, s. 235-242.

GÜRSOY, Kemal Tahir: Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fa-

kltesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018) (Kısaltma: Boşanma).

GÜRSOY, Kemal Tahir: Rızaya Dayanan Boşanma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018).

HATEMİ, Hüseyin: Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku), 1. Baskı, İstanbul 2005.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993.

HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2018.

HELVACI, Serap: İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer Teoman' a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2002, s. 1151-1269.

HELVACI, Serap / ERLÜLE, Fulya: Medeni Hukuk Medeni Hukuka Giriş-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2016.

HELVACI, İlhan: Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, C. 2, 1. Baskı, İstanbul 2013.

İNAL, Nihat: Uygulamada Boşanma Davaları, 1. Baskı, Ankara 1992.

İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref / ALBAŞ, Hakan: Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 8. Baskı, İzmir 2012.

İPEKÇİ, Nizam: Mukayeseli Yeni Medeni Kanunu ve Değişikliklerin Kapsamı, 2. Bası, Ankara 2003.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Boşanma Hukukunda Kusur Meselesi ve Bir Genel Kurul Kararı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 36-37, S. 3, 1962, s. 14-20.

KESKİN, Alper: Boşanma Davaları, C. 1, 1. Baskı, Ankara 2017.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017 (Kısaltma: Aile).

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Medeni Kanun' umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 3. Bası, Ankara 2014 (Kısaltma: Yenilikler).

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara, 2014.

KIRBAŞ, Özlem: Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 1994, Yüksek Lisans Tezi.

KIRMIZI, Mustafa: İçtihatlı Aile Hukuku, 1. Baskı, İzmir 2009.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: ‘ Medeni Kanunun 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. Ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmedebilir Mi?, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’ na Armağan, İstanbul 1990, s. 113-121.

KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim: Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989.

KÖSEOĞLU, Bilal/ KOCAAĞA, Köksal: Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları, Ankara 2009.

KUNTALP, Erden: Mutlak Boşanma Nedenleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018).

KURU, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2017 (Kısaltma: Usul).

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, 26. Baskı, Ankara 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal / DURAL, Mustafa: Aile Hukuku, 3.Baskı, İstanbul 2001 (Kısaltma: Aile).

OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami: Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 15. Bası, İstanbul 2008 (Kısaltma: Temel).

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/410998> (Erişim Tarihi: 01.10.2018).

ÖZDAMAR, Demet: Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, 1. Baskı, Ankara 2002.

ÖZDEMİR, Nevzat: Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı 2003, Doktora Tezi.

ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltma: Aile).

ÖZTAN, Bilge: Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, Turgut Kalpsüz' e Armağan, Ankara 2003, s. 713-728.

ÖZTÜRK, Ali: Aile Hukukunda Ayrılık, 1. Baskı, Ankara 2015.

ÖZUĞUR, Ali İhsan: Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 5. Baskı, Ankara 2013.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara, 2011 (Kısaltma: Usul).

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, Ankara 2012.

SACCO, Rodolfo / HATEMİ, Hüseyin: İtalya' da Boşanma, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/13916> (Erişim Tarihi: 25.09.2018).

SAYMEN, Ferit H. / ELBİR, Halid K.: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C. 3, 2. Baskı, İstanbul 1960.

SCHWARTZ, Paul / MİMAROĞLU, Sait Kemal: İsviçre ve Türk Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik Nedeniyle Boşanma, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/37439> (Erişim Tarihi: 22.09.2018) (Kısaltma: Geçimsizlik).

SCHWARTZ, Paul / MİMAROĞLU, Sait Kemal: İsviçre ve Türkiye' de Gayri Muayyen Boşanma Sebepleri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/37412> (Erişim Tarihi: 03.10.2018).

SEÇER, Öz: Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptığı Anlaşma, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/417812>, (Erişim Tarihi: 15.04.2018).

ŞENER, Esat: Medeni Kanunun Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 70, 1991.

ŞENER, Esat: Uygulamada ve Teoride Her Yönü İle Boşanma, 1. Baskı, Ankara 1994.

ŞENER, Esat: Açıklamalı ve İtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 1989 (Kısaltma: Kanun).

ŞENER, Esat: Medeni Kanunun Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.04.2018).

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1986.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990.

TUTUMLU, Mehmet Akif: Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 2, 2. Baskı, Ankara 2009 (Kısaltma: Yargılama).

TUTUMLU, Mehmet Akif: Yeni Türk Medeni Kanununun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, 2. Bası, Ankara 2006 (Kısaltma: Butlan).

UMAR, Bilge: İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusurun Rolü, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/14140> (Erişim Tarihi: 28.09.2018).

ÜÇOK, Coşkun / MUMCU, Ahmet / BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, 14. Bası, Ankara 2010.

VELİDEDEOĞLU, H. Veldet: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. 2, Cüz 1, 2. Basım, İstanbul 1949 (Kısaltma: Aile).

VELİDEDEOĞLU, H. Veldet: Ailenin Çilesi Boşanma, 1. Baskı, İstanbul 1976.

VELİDEDEOĞLU, H. Veldet: İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97208> (Erişim Tarihi: 22.04.2018) (Kısaltma: Kusur).

YALÇINKAYA, Namık / KALELİ, Şakir: Yeni Boşanma Hukuku, C. 1, 2. Baskı, Ankara 1988 (Kısaltma: C. 1).

YALÇINKAYA, Namık / KALELİ, Şakir: Yeni Boşanma Hukuku, C. 2, 2. Baskı, Ankara 1988 (Kısaltma: C. 2).

YAZICI, Hilmi / ATASOY, Hasan: Şahıs Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, Ankara 1970.

YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2014.

YILDIRIM, Neşide: Türkiye’ de Boşanma ve Sebepleri, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/234604> (Erişim Tarihi: 21.09.2018).

ZEVKLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe / GÜRPINAR, Damla: Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2008.

ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, M. Beşir / GÖKYAYLA, K. Emre: Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2000.