

T.C.
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI
NEDENİYLE BOŞANMA

Yüksek Lisans Tezi

Tuba OKUMUŞ

Danışman


Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE


Erzincan 2012

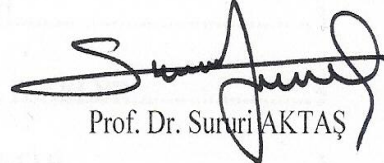
TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE


Bu çalışma, Özel Hukuk Anabilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir. 30/05/2012.


Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE
Danışman Jüri Üyesi


Prof. Dr. Cem BAYGIN
Jüri Üyesi


Prof. Dr. Sururi AKTAŞ
Jüri Üyesi

Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. 31/07/2012.


Prof. Dr. Adem BAŞIBÜYÜK
Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
ÖZET	IX
ABSTRACT	X
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ

I. GENEL OLARAK AİLE KAVRAMI VE ÖNEMİ.....	3
II. BOŞANMA KONUSUNDAKİ SİSTEMLER VE İLKELER.....	5
A. GENEL OLARAK BOŞANMA KAVRAMI VE ÖNEMİ	5
B. BOŞANMA KONUSUNDAKİ SİSTEMLER	6
1. Boşanmayı Yasaklayan Sistem	6
2. Boşanmayı Serbest Kılan Sistem	8
3. Boşanmayı Belirli Sebeplere ve Hâkim Hükmüne Dayandıran Sistem	9
C. BOŞANMA SEBEPLERİNİN DAYANDIĞI İLKELER	10
1. Kusur İlkesi.....	10
2. İrade İlkesi	11
3. Temelden Sarsılma İlkesi	11
4. Elverişsizlik İlkesi	12
5. Fıili Ayrılık İlkesi.....	13
D. TÜRK MEDENİ KANUNUNUN KABUL ETTİĞİ SİSTEM VE İLKELER	13

III. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ	14
A. GENEL OLARAK.....	14
B. ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ.....	17
1. Zina.....	17
a) Genel Olarak Zina Kavramı	17
b) Zinanın Koşulları.....	19
(1) Evli Olma	19
(2) Başkası ile Cinsel İlişkide Bulunma	20
(3) Zina Edenin Kusurlu Olması	20
c) Zinanın İspatı.....	22
d) Dava Hakkının Düşmesi	24
(1) Zina Yapan Eşin Affedilmesi	24
(2) Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi.....	25
e) Zinada Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramının Yeri.....	26
2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış.....	27
a) Genel Olarak.....	27
b) Hayata Kast	27
c) Pek Kötü Davranış	29
d) Ağır Surette Onur Kırıcı Davranış.....	30
e) Dava Hakkının Düşmesi.....	31
(1) Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi.....	31
(2) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışta Bulunan Eşin Affedilmesi.....	32
f) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışların İspatı	32

g) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışta Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramının Yeri.....	33
3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	33
a) Genel Olarak.....	33
b) Küçük Düşürücü Suç İşleme	34
c) Haysiyetsiz Hayat Sürme	36
d) Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Nedenlerine Dayanılarak Açılan Boşanma Davasının Süreye Bağlı Olmaması.....	37
e) Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürmede Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramının Yeri	38
4. Terk.....	38
a) Genel Olarak.....	38
b) Terk Sebebiyle Boşanmanın Koşulları	39
(1) Maddi Hukuk Açısından	39
(a) Ortak Yaşama Son Verilmesi	40
(b) Evlilik Birliğinin Yüklediği Yükümlülükleri Yerine Getirmeme Amacının Bulunması.....	41
(c) Haklı Sebebin Bulunmaması	42
(d) Terkin En Az Altı Ay Sürmüş Olması	44
(e) Terk Etmiş Sayılma.....	45
(2) Usul Hukuku Açısından	45
(a) İhtarın Niteliği ve Amacı.....	45
(b) İhtar Talebinde Bulunma Koşulları	46
(c) İhtarın İçeriği ve Unsurları	47
(d) İhtar Talebinde Yetkili Makam	48

5. Akıl Hastalığı.....	49
a) Genel Olarak Akıl Hastalığı Kavramı.....	49
b) Akıl Hastalığı Nedeniyle Boşanmanın Koşulları	49
(1) İyileşmesi Olanaksız Bir Akıl Hastalığının Bulunması	49
(2) Akıl Hastalığının Resmi Sağlık Kurulu İle Belgelenmesi	50
(3) Ortak Hayatın Davacı Eş Açısından Çekilmez Hale Gelmesi.....	51
c) Dava Açmanın Süreye Bağlı Olmaması	52
d) Akıl Hastalığında Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramının Yeri	52
C. GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ.....	52
IV. ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİYLE GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	53

İKİNCİ BÖLÜM

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA

I. GENEL OLARAK EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI	55
II. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI BOŞANMA NEDENİNİN UNSURLARI.....	63
A. GENEL OLARAK.....	63
B. OBJEKTİF UNSUR: EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI.....	64
C. SUBJEKTİF UNSUR: ORTAK HAYATIN ÇEKİLMEZ HALE GELMESİ	67
III. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINA NEDEN OLAN OLGULAR	69

IV. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINA NEDEN OLMAYAN OLGULAR.....	75
V. EVLİLİK BİRLİĞİNİN UNSURLARINDA TEMELİNDEN SARSILMA .	77
A. GENEL OLARAK.....	77
B. MADDİ BİRLİK AÇISINDAN EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMELİNDEN SANSAN OLGULAR	78
1. Cinsel İlişki	78
2. Hastalıklar	81
3. Olumsuz Alışkanlıklar (Bağımlılıklar).....	85
4. Diğer Olaylar.....	86
C. MANEVİ BİRLİK AÇISINDAN EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMELİNDEN SANSAN OLGULAR	87
1. Sadakatsizlik	87
2. Güven Duygusunun Sarsılması.....	90
3. Sevgisizlik ve İlgisizlik	94
4. Saygısızlık.....	96
D. EKONOMİK AÇIDAN EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMELİNDEN SANSAN OLGULAR	101
VI. ORTAK HAYATIN ÇEKİLMEZ HALE GELMESİ (ÇEKİLMEZLİK). 	103
A. GENEL OLARAK.....	103
B. ÇEKİLMEZLİĞİN KANITLANMASI.....	104
C. ÇEKİLEBİLİRLİK KARİNESİ.....	107
1. Bağışlama ve Hoşgörü.....	108
a) Eski Olaylar	109
b) Muvafakat	111

c) Davadan Feragat	111
d) Ortak Konuta Davet	112
2. Eşlerin Ortak Yaşamı Yeniden Başlatması.....	114
a) Olaylara Rağmen Birlikte Yaşama	114
b) Davaya Rağmen Birlikte Yaşama.....	115
VII. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINDA KUSURUN ROLÜ.....	116

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ANLAŞMALI BOŞANMA

I. GENEL OLARAK.....	124
II. ANLAŞMALI BOŞANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	128
III. ANLAŞMALI BOŞANMANIN KOŞULLARI	130
A. GENEL OLARAK.....	130
B. EVLİLİĞİN EN AZ BİR YIL SÜRMÜŞ OLMASI	131
1. Genel Olarak	131
2. Bir Yıllık Sürenin Amacı.....	132
3. Bir Yıllık Sürenin Başlangıcı.....	133
4. Bir Yıllık Sürenin Niteliği	134
C. BOŞANMA KONUSUNDA EŞLERİN İRADELERİNİN BİRLEŞMESİ	136
1. Genel Olarak	136
2. Birlikte Başvurma	136
3. Eşlerden Biri Tarafından Açılan Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi.....	138

a) Genel Olarak.....	138
b) Davanın Kabul Edilmesi	139
c) Davayı Kabul Edebilecek Kişiler	139
d) Kabulün Niteliği	140
e) Kabulün Şekli	140
f) Davalı Eşin Kabulünden Dönmesi	140
D.HÂKİMİN TARAFLARI BİZZAT DİNLEMESİ VE TARAF İRADELERİNİN SERBESTÇE AÇIKLANDIĞINA KANAAT GETİRMESİ.....	142
1. Genel Olarak	142
2. İradenin Serbestçe Açıklanması.....	143
3. Hâkimin Eşleri Bizzat Huzurunda Dinlemesi.....	143
4. Eşlerin Saiklerinin Dikkate Alınıp Alınmayacağı.....	145
E.BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI VE ÇOCUKLARIN DURUMU KONUSUNDA EŞLER TARAFINDAN KABUL EDİLEN ANLAŞMANIN HÂKİM TARAFINDAN UYGUN BULUNMASI.....	147
1. Genel Olarak	147
2. Medeni Kanun m.166/f.III'te Yer Alan "Boşanmanın Mali Sonuçları ve Çocukların Durumu Konusunda Taraflarca Kabul Edilecek Düzenleme" İle Medeni Kanun m.184/f.I,b.V'te Yer Alan Anlaşmanın Farkları.....	148
3. Medeni Kanun m.166/f.III'te Yer Alan Anlaşma ve İçeriği.....	149
a) Genel Olarak.....	149
b) Anlaşmada Yer Alması Gereken Zorunlu Unsurlar	152
(1) Mali Konular	152
(2) Çocuklara İlişkin Düzenlemeler	156

IV. ANLAŞMALI BOŞANMADA TARAFLARIN İKRARLARININ HÂKİMİ BAĞLAMASI..... 159

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI**

I. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI KAVRAMI 160

A. GENEL OLARAK.....160

B. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ 161

**II. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI NEDENİYLE
BOŞANMAYA KARAR VERİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR . 161**

A.GENEL OLARAK.....161

B.HERHANGİ BİR BOŞANMA SEBEBİNE DAYANILARAK AÇILAN
BOŞANMA DAVASININ DAHA ÖNCE REDDEDİLMİŞ OLMASI163

C.BOŞANMA TALEBİNİN REDDİ KARARININ ÜZERİNDEN ÜÇ YIL GEÇMİŞ
OLMASI.....166

D.REDDE İLİŞKİN KARARIN KESİNLEŞMESİNDEN İTİBAREN GEÇMESİ
GEREKEN ÜÇ YILLIK SÜRE İÇERİSİNDE ORTAK HAYATIN YENİDEN
KURULAMAMIŞ OLMASI.....167

E.EŞLERDEN BİRİNİN BOŞANMA DAVASI AÇMIŞ OLMASI171

SONUÇ 174

BİBLİYOGRAFYA..... 178

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA

Tuba OKUMUŞ

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE

2012- Sayfa: XII + 195

Jüri: Prof. Dr. Cem BAYGIN

Jüri: Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

Jüri: Yrd. Doç. Dr. Alpaslan AKARTEPE

“Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma” isimli çalışmamız, giriş, dört ana bölüm ve sonuç olmak üzere toplam altı bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde boşanma konusundaki sistemler ve ilkelere değinilerek boşanma sebeplerine genel bakış başlığı altında özel boşanma nedenleri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeni ve unsurları Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınmıştır. Evlilik birliğini sarsan olaylar maddi, manevi ve ekonomik birlik üzerindeki etkilerine göre sınıflandırılmıştır. Evlilik birliğinin sarsılmasında kusurun rolüne değinilmiştir.

Üçüncü bölümde anlaşmalı boşanmanın hukuki niteliği ele alınmış ve anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için Medeni Kanunda öngörülen şartlar incelenmiştir.

Dördüncü bölümde, ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedeni şartları ile birlikte ele alınmıştır.

ABSTRACT
MASTER THESIS
DIVORCE DUE TO FUNDAMENTALLY COLLAPSE OF MARRIAGE
UNITY

Tuba OKUMUŞ

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Alpaslan AKARTEPE

2012- Page: XII + 195

Jury: Prof. Dr. Cem BAYGIN

Jury: Prof.Dr. Sururi AKTAŞ

Jury: Asst. Prof. Dr. Alpaslan AKARTEPE

Our study named “Divorce Due to Fundamentally Collapse of Marriage Unity” is made up of six chapters as introduction, four main chapters, and result.

In the first chapter, we focused on special causes of divorce under the title of general view of the causes of divorce, stating the systems and principals about divorce.

In the second chapter, we stated on the reason for divorce and its elements on fundamentally collapse of marriage unity in the frame of Supreme Court. The incidents affecting marriage unity are classified as to tangible, intangible and economical unity. The role of fault in collapse of marriage was placed in the study.

In the third chapter, legal prospect of agreed divorce was stated and the conditions in Turkish Civil Code were studied so that agreed divorce could be realized.

In the fourth chapter, inability of rebuild common life was examined with the conditions of divorce cause.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adliye Dergisi
Add.	: Adalet Dergisi
Art.	: Artikel
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EMK.	: 743 sayılı Medeni Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı

İMİK.	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBArD.	: Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi
T.	: Tarih
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB.	: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanun)

GİRİŞ

Aile, toplumun en küçük yapı taşı ve temelidir. Bu durum İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi m.16/3'te "Aile toplumun, doğal ve temel unsurudur, toplum ve devlet tarafından korunur" şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.12'de "Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir" şeklindeki düzenleme ile evlenmenin bir hak olduğu belirtilmiştir. İç hukukumuzdaki düzenlemelere baktığımızda ise ilk olarak Anayasa m.41'de "Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır" şeklinde yer alan düzenleme dikkatimizi çekmektedir. Medeni Kanunda ise aileye ilişkin genel bir tanım yer almamasına rağmen Medeni Kanunun ikinci kitabında aile hukuku ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Doktrinde aile, dar anlamda aile, geniş anlamda aile ve en geniş anlamda aile olarak tanımlanmaktadır. Dar anlamda aile; sadece eşlerin oluşturduğu birlik anlamına gelmektedir. Geniş anlamda aile; eşlerle birlikte çocukların da olduğu birliktir. En geniş anlamda aile ise; aralarında kan bağı olması zorunlu olmayan otoriter bir kimsenin başkanlığında, aynı çatı altında yaşayan birliği ifade eder. Anayasamızın benimsediği aile tanımı ise en geniş anlamda aile tanımıdır.

Kanun koyucu tarafından toplumun temeli olarak kabul edilen aile, evlenme ile kurulmaktadır. Evlenme ile kurulan ailede eşlere bir takım haklar tanınırken, bir takım yükümlülükler de getirilmektedir. Eşlerin hayatları boyunca devam etme arzusu ile kurdukları evlilik birliği bazen tarafların kendilerine getirilen yükümlülükleri yerine getirmek istememeleri nedeniyle sona erebilmektedir.

Evlilik birliğini sona erdiren nedenler ise ölüm, gaiplik, hükümsüzlük ve boşanmadır. Boşanma, evliliği sona erdiren diğer nedenlere göre çok daha önemli bir yere sahip olması nedeniyle Medeni Kanunda ayrı bir bölümde düzenlenmiştir. Boşanma kavramının öneminden dolayı tez çalışmamızda ilk bölümde boşanma kavramı, boşanma konusundaki sistemler ve ilkeler incelenmiş, Medeni Kanunda yer alan boşanma nedenlerinde genel ve özel boşanma nedenleri ayrımı yapılmış ve

kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olan özel boşanma nedenleri ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise çalışma konumuzun temelini oluşturan, MK. m.166/f.I-II'de yer alan genel boşanma nedenlerinden evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeni ve unsurları Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınmıştır. Ayrıca evliliğin eşler arasında maddi, manevi ve ekonomik açıdan birlik oluşturduğu göz önüne alınarak evlilik birliğini sarsan olaylar da maddi, manevi ve ekonomik birlik üzerindeki etkilerine göre sınıflandırılmıştır. Evlilik birliğini sarsacak nitelikte olaylar olmasına rağmen ortak hayatın çekilmez hale gelmediğini gösteren davranışlar ise çekilebilirlik karinesi başlığı altında incelenmiştir. Son olarak ikinci bölümde kusurun evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası üzerindeki etkileri ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde evlilik birliğinin sarsılması kenar başlığını taşıyan MK. m.166/f.III'te yer alan genel boşanma nedenlerinden anlaşmalı boşanma konusuna evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve çekilmezlik olgusu karine olarak kabul edildiği için değinilmiştir. Bu kısımda öncelikle anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için kanunda öngörülen şartlar tek tek ele alınmış, eşlerin saiklerinin anlaşmalı boşanmada önemli olup olmadığı açıklığa kavuşturulmuş ve hâkimin anlaşmalı boşanmada tarafların ikrarı ile bağlı olup olmadığı konusu üzerinde durulmuş, anlaşmalı boşanmaya ilişkin şartların yerine gelmemesi halinde davaya evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenine göre devam edilip edilmeyeceği değerlendirilmiştir.

Son bölüm olan dördüncü bölümde ise yine evlilik birliğinin sarsılması kenar başlığını taşıyan MK. m.166/f.IV'te yer alan genel boşanma nedenlerinden ortak hayatın yeniden kurulamaması konusuna evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve çekilmezlik olgusu karine olarak kabul edildiği için değinilmiştir. Özellikle ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için gerekli olan şartlar, bu şartların ne zaman başlayacağı, eşlerin hangi nitelikteki davranışlarının ortak hayatı yeniden başlattığı ve kusurun ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davası üzerindeki etkileri ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ

I. GENEL OLARAK AİLE KAVRAMI VE ÖNEMİ

Aile, evlilik ilişkisi ile temeli atılan, ilkel devirlerden günümüze kadar tüm toplumların yapı taşını oluşturan ve bireyin toplumsal ilişkilerinin büyük bir kısmının şekillendiği yerdir.¹ Ailenin, toplumsal yapıyı birbirine bağlayan bir olgu olduğu göz önüne alındığında, güçlü bir toplumsal yapının oluşturulmasının temel şartının da sağlam bir aile kurumunun varlığına bağlı olduğunu görmekteyiz.²

Güçlü bir toplumsal yapıya sahip olan ülkemiz açısından vazgeçilmez bir değere sahip olan aile kurumu Türk pozitif hukukunda özel bir düzenleme alanı bulmuştur. 1961 Anayasasının üçüncü bölümü “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenmiş, bu başlık altında ele alınan ilk konu ailenin korunması olmuştur.³ Nitekim 1961 Anayasasının 41. maddesi “Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar” şeklinde kaleme alınarak ailenin önemi

¹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu/Cumhur Özakman/Enis Sarıal, *Aile Hukuku*, İstanbul 1986, s.1; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1989, s.4; Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, 2. Baskı, Ankara 2011, s.1; Mehmet Akif Tutumlu, *Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 2. Bası, Ankara 2006, s.1; Semra Yurtkuran Demirkan/Aysel Günindi Ersöz/Rahime Beder Şen/Emre Ertekin/Özden Sezgin/Ahu Meryem Turğut/Nuray Şehitoğlu, *Boşanma Nedenleri Araştırması*, Ankara 2009, s.9.

² A. Lale Sirmen, “Medeni Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığı Altında Evlenme ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular”, *Hukukta Kadın Sempozyumu 30 Eylül-1 Ekim 1999*, T.C. Başbakanlık Kadın Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Ankara 2000, s.84-85.

³ Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında “Ailenin korunması” biçiminde olan ilk başlık, 07.05.2010 tarihli ve 5082 sayılı Kanununun 4. maddesi ile “Ailenin korunması ve çocuk hakları” olarak değiştirilmiştir.

vurgulanmış ve devlete, ailenin huzur ve refahı için tedbir alma yetkisi tanınmıştır.⁴ 1982 Anayasası da aynı hükümleri 41. maddesinde tekrarlamış fakat 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunun⁵ 17. maddesi ile hükümde yer alan “Aile Türk toplumunun temelidir” ifadesinden hemen sonra “ve eşler arasında eşitliğe dayanır” ifadesine yer verilmiştir.⁶ Böylece 41. maddenin ilk fıkrası “Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır” şeklini almıştır.

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Medeni Kanunu incelediğimizde, MK’nın ikinci kitabının Aile Hukukuna ayrılmış olduğunu ve ikinci kitabın üçüncü bölümünün evliliğin genel hükümlerini ele aldığını⁷ fakat burada ailenin tanımlanmamış olduğunu, kanun koyucunun aileyi sosyal bir olgu olarak kabul ettiğini görmekteyiz.⁸ Sosyolojik açıdan ise doktrinde çeşitli aile tanımlamaları bulunmaktadır.⁹

Aile kavramına ilişkin gerek Anayasada ve Medeni Kanundaki düzenlemeleri gerek doktrinde yapılan aile tanımlarını incelediğimizde ailenin temelinin evlilik ilişkisine dayandığını, evliliğin ise kadın ve erkeğin bu ilişkiyi kurmak yönünde, birbirine uygun ve özgür iradeleri ile oluşturulan bir bağ olduğunu, bu yönüyle özel hukuk kavramı içinde yer aldığını, ancak, evlilik bağı kurulduktan sonra eşlerin irade özgürlüklerinin aile hukukunun temel ilkeleriyle sınırlandırıldığını, bu sınırlamanın özellikle evlilik birliğinin sona erdirilmesinde, boşanmada gündeme geldiğini, bu

⁴ Erol Cansel, “Türk Ailesinin Anayasanın 41. Maddesine Göre İncelenmesi”, *Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan*, Konya 1991, s.406; İlknur Uluğ, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Aile İçi Şiddetin Önlenmesi”, *Hüseyin Hatemi’ye Armağan, SBArD.*, Yıl: III, S.6, Eylül 2005, s.368.

⁵ Bkz. RG. 17.10.2001 T. ve 24556 mükerrer sayı.

⁶ Nazif Kaçak, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları*, Ankara 2007, s.20; Mehmet Akif Tutumlu, *Boşanma Yargılaması Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2009, s.28; Serkan Ayan, “Hukuki Yönden Aile İçi Şiddet”, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl:4 S.38, Şubat 2006, s.417.

⁷ Murat Doğan, “Türk Medeni Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, *AÜHFD*, Yıl: 2003, C.52, S.4, s.98.

⁸ Selma Çetiner, “Hukukumuzda Aile Kavramı”, *Terazi Dergisi*, Yıl:5, S. 41, Ocak 2010, s.61; Aras, *Boşanma Davaları*, s.1.

⁹ Mustafa E. Erkal, *Sosyoloji (Toplum Bilim)*, 5.Baskı, İstanbul 1993, s.88; Sulhi Dönmezer, *Toplumbilim*, 12. Bası, İstanbul 1999, s.195; Özer Özankaya, *Toplumbilim*, 7. Bası, İstanbul 1991, s.357; Kaçak, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması*, s.20.

süreçte ise ilişkiyi etkileyen hukuki normların kamu düzeniyle ilişkili normlar olduğunu görmekteyiz.¹⁰

II. BOŞANMA KONUSUNDAKİ SİSTEMLER VE İLKELER

A. GENEL OLARAK BOŞANMA KAVRAMI VE ÖNEMİ

Evlilik, eşlerin hayatları boyunca devam edeceğine inanarak kurdukları bir birlikteliktir.¹¹ Bu birlikteliğin kurulması ile eşler evlenme sözleşmesinin¹² gereklerini yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedirler.¹³ Yükümlülüklerini yerine getirmek istemeyen, evlilik ilişkisinin sona ermesini isteyen taraflar ise bu birliği sonlandırabilmektedirler. Boşanma da ölüm, gaiplik ve hükümsüzlük gibi evliliği sona erdiren sebeplerden biridir.¹⁴ ¹⁵ Fakat boşanma, evliliği sona erdiren diğer sebeplere göre çok daha önemli bir yere sahip olduğu için yasa koyucu boşanmayı ayrı bir bölümde düzenlemiştir (MK. m.161-184).

¹⁰ Cansel, Aile, s.407; Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.29.

¹¹ “Evlenme, tam ve daimi bir hayat iştiraki yaratmak üzere bir kadınla bir erkeğin hukuken makbul bir şekilde birleşmesidir”, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Evlenme ve Boşanma, Konferanslar*, S.1, Kitap: 4, s.13.

¹² 10.07.1985 tarih ve 1985/9747 sayılı Evlendirme Yönetmeliği'nin 2. maddesinde “Evlenme; bir kadın ve erkeğin usulüne göre yetki verilmiş bir memur önünde bir aile kurmak için yapmış oldukları resmi akittir” şeklinde belirtilmiştir.

¹³ Harun Bulut, *Aile Hukukunda Boşanma Davaları*, İstanbul 2007, s.3-4.

¹⁴ Cinsiyet değişikliği ile ilgili olarak ise Medeni Kanunun 40. maddesinde “evli olmama” şartı arandığı için cinsiyet değişikliği evliliği sona erdiren bir sebep olmaktan çıkmıştır. EMK. m.29 “...Cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte, evlilik kendiliğinden son bulur” hükmünün evliliğin ancak hakim kararı ile ortadan kaldırılabilmesi ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştü. Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 6. Baskı, Ankara 2000, s.868 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Kudret Güven, “Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:1997, C.I, S.I, s.50-54. Medeni Kanuna göre evli kişilerin cinsiyet değiştirmeleri yasak olmasına rağmen cinsiyet değiştirmeleri durumunda ise doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüş evliliğin kendiliğinden sona ermeyeceği, çünkü yapılan cinsiyet değişikliğinin hukuken geçerli olmadığı ve böyle bir durumda diğer eşin boşanma davası açması gerektiği, ancak cinsiyet değişikliğinin bir fesih nedeni olarak kanuna eklenebileceği yönündedir. Bkz. Ebru Ceylan, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2006, s.7, dn.1; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993, s.103; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.868.

¹⁵ Nazmiye Kara, *Boşanma Sebeplerinde Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramı*, (Danışman: Doç. Dr. Serap Helvacı), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004, s.3; Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Aile Hukuku*, 13. Bası, İstanbul 2011, s.235; Akın Çakın, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, 2.Baskı, Eylül 2007, s.13.

Medeni Kanunda boşanmanın tanımına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat çeşitli kavramlardan yola çıkılarak boşanma doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır.¹⁶

Boşanma problemi sosyal bir olgu olduğu kadar hukuken de büyük bir öneme sahiptir. Boşanmayı büyük bir problem olarak görüp boşanmaya olanak vermeyen sistemler olduğu gibi, kişilere istedikleri zaman boşanabilmeleri imkânını tanıyan ve boşanmanın kolaylaştırılması gerektiğini benimseyen sistemler de vardır.

B. BOŞANMA KONUSUNDAKİ SİSTEMLER

Tarihi süreçte boşanma kavramı incelendiğinde boşanma ile ilgili toplumların bakış açılarının ve boşanma şekillerinin dönemin dinsel, siyasi, ahlaki ve toplumsal değerlerine göre değişiklikler gösterdiği fark edilmektedir.¹⁷ Tarihin akışı içinde boşanma konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüş ve genel olarak boşanmaya ilişkin görüşler boşanmanın yasak olması, boşanmanın serbest olması ve boşanmanın belirli nedenlerin varlığı halinde ancak hâkimin kararı ile mümkün olması şeklinde üç ana başlık altında toplanmıştır.¹⁸

1. Boşanmayı Yasaklayan Sistem

Boşanmaya yer vermeyen sistem onuncu yüzyıldan itibaren Katolik Kilisesi Hukuku tarafından benimsenmiş ve uzun süre uygulanmıştır.¹⁹ Güçlenen kilise,

¹⁶ Akıntürk/Ateş Karaman, s.235; Hatemi/Serozan, s.209; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 877; Nazif Kaçak, *Boşanma-Nafaka-Mal Rejimleri-Velayet*, Ankara 2004, s.33.

¹⁷ Nevzat Özdemir, *Türk- İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul 2003, s.3.

¹⁸ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.244; Andreas B. Schwarz, *Aile Hukuku I, Çev. Bülent Davran*, 2. Bası, İstanbul 1946, s.130; Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 2. Baskı, Konya 1988, s.16; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1989, s.141; Akıntürk/Ateş Karaman, s.237; Erol Cansel, “Boşanmanın Dayandığı Esaslar”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, Cilt II, Ankara 1977, s. 72; Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, *Aile Hukuku*, C.III, İstanbul 1960, s.235; Ebru Kayabaş, *Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Dönemi İtibariyle Aile Hukukunun Gelişimi, Hukuk-ı Aile Kararnamasi*, İstanbul 2009, s.78, Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Akipek, *Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri*, Ankara 1952, s.8.

¹⁹ Özdemir, s.4; Kara, s.4; Goncagül Avcı, *Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, (Danışman: Doç. Dr. Serap Helvacı), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004, s.5; Hüseyin Avni Göktürk, *Aile Hukuku*, Ankara 1943, s.38; Çakın, s.15; Kaçak, *Boşanma-Nafaka*, s.34.

otoritesini arttırmak için aileyi de denetimi altına almış ve aile konusunda düzenleyici hükümler getirerek boşanmayı yasaklamıştır.²⁰ Kilise, boşanmayı yasaklamasının sebebi olarak İsa Peygamberin İncil'e yansımış olan "Allah'ın birleştirdiğini kul ayıramaz."; "Hiçbir beşeri kuvvet evlilik bağına çözemeyiz, yalnız ölüm buna kadirdir." sözlerini göstermiştir.²¹

Boşanma yasağı çok katı olmasına rağmen kilise zina gibi belirli olguların varlığı halinde gerçekleştirilebilen ayrılık kurumunu kabul etmiştir.²² Hâkim kararı ile gerçekleştirilebilen bu ayrılık yatakta, sofrada, meskende ayrılığı ifade etmekte, fakat evlilik birliğinin devam ettiği de kabul edilmektedir.²³

Onaltıncı yüzyıldan itibaren Protestanlık, Reform hareketlerinin etkisi altında kalarak Katolik Kilisesince benimsenen evliliğin kutsal bir bağ olduğu görüşüne karşı çıkmış, evliliğe mahkeme kararı ile son verilebileceğini kabul etmiştir.²⁴ Hristiyanlıktaki reformcu yaklaşımlarda da, boşanma kural olarak yasaklanmış, ancak İncil'de sayılmış olan istisnai hallerde mümkün kılınmıştır.²⁵

²⁰Yusuf Aksar, *3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Medeni Kanununun 134. Maddesine Göre Boşanma Türleri*, (Danışman: Prof.Dr. Erol Cansel), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995, s.4; Özdemir, s.4.

²¹ Mehmet Tezgel, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, (Danışman: Prof. Dr. Gülin Güngör), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.5; Evrim Gündüz, *Milletlerarası Özel Hukukta Boşanma*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. F. Bilge Tanrıbilir), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004, s.4; Mehmet Şerif Sağıroğlu, *Neden Boşandılar*, İstanbul 2009, s.10; Kara, s.4; Avcı, s.5; Ancak İsa Peygambere ait bu sözlerin içeriği ve metni hakkında görüş birliği yoktur. Hatemi/Serozan, s.206; Kemal T. Gürsoy, "Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler", *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C.II, Ankara 1977, s.2; Cin, s.16; Schwarz, 131; Namık Yalçınkaya/Şakir Kaleli, *Boşanma Hukuku*, Ankara 1988, s.12.

²² Turan Ateş, "Zina", *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl:4, S.45, Eylül 2006, s.2735.

²³ August Bebel, *Kadın ve Sosyalizm*, Çev. S.N. Kaya, İstanbul 1996, s.145-146; Özdemir, s.4; Schwarz, s. 132; Cin, s.16; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Boşanma Sebeplerinin Hukuk Tarihi, Kilise Hukuku ve Hukuk Politikası Bakımından Umumi Surette Tetkiki", *Cemil Bilsel'e Armağan*, İstanbul 1939, s.686; Yalçınkaya/Kaleli, s.13; Avcı, s.5.

²⁴ Bilgin Tiryakioğlu, *Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1996, s.3; Gürsoy, Tarihi Gelişim, s.3; Cin, s.18 vd.; Yalçınkaya/Kaleli, s.13 vd.; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s.246.

²⁵ " Reformcu teologların yorumuyla, İncil'de bazı belli sebepler –ki bunlara zina ve itimatsızlık örnek olarak verilmektedir- boşanma sebepleri olarak belirtilmektedir.", Özdemir, s.5, dn.5. Katolikliğin ağır etkisi altındaki Filipinler'de eşlerin bugün bile boşanma hakkı bulunmamaktadır.

2. Boşanmayı Serbest Kılan Sistem

Boşanmayı serbest kılan bu sistemin temelinde bireyci düşünce yer almaktadır. Evlilik, eşlerin kendi iradeleri ile kurulabildiğine göre yine eşlerin serbest iradeleri ile ortadan kaldırılabilirdir.²⁶

Roma²⁷, Cermen²⁸, Babil, İbrani ve İslam hukuklarında²⁹ çeşitli dönemlere göre farklılıklar göstermekle birlikte bazen tek taraflı serbest irade ile bazen de eşlerin anlaşması yoluyla serbest boşanma sistemi kabul edilmiştir.³⁰

(http://www.bbc.co.uk/turkce/izlenim/2011/06/110617_fooc_philippines.shtml Erişim Tarihi: 10.02.2012). Buna karşılık boşanmanın yasak olduğu son Güney Amerika ülkesi olan Şili'de 2004 yılında yapılan değişiklikle eşlere boşanma hakkı tanınmıştır. Bkz. (<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/printnews.aspx?DocID=274249> Erişim Tarihi:10.02.2012). Son olarak ise boşanmanın yasak olduğu Malta'da ise yapılan bir referandumla 2011 yılında eşler boşanma imkânı getirilmiştir, (<http://www.hurriyet.com.tr/planet/17904665.asp> Erişim Tarihi:10.02.2012). Ayrıca boşanmanın yasak olduğu Avrupa ülkelerinden İtalya, İspanya ve İrlanda da eşlerin boşanmalarına olanak verilen düzenlemelere geçilmiştir. İtalya'da 1970 yılında çıkarılan ve 1974 yılında halk oylamasına sunulan bir kanunla eşlere boşanma hakkı tanınmıştır. İspanya'da 07.07.1981 tarihli kanunla eşlere boşanma hakkı tanınmıştır. Bu kanunla eşlere anlaşma yoluyla boşanma imkânı da verilmiştir. İrlanda ise boşanmanın yasak olduğu Avrupa ülkelerinden biriydi. 1995 yılında yapılan halk oylamasıyla İrlanda'da da boşanma imkânı tanınmıştır. Tezgel, s.6; Sağıroğlu, s.11.

²⁶ Turan Ateş, "Medeni Kanun'da Boşanma", *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl:4, S.39, Mart 2006, s.741; İhsan Sayar, *Evlilik ve Boşanma Hükümleri*, İzmir 1961, s.21; Cin, s.18; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s.249; Schwarz, s.130; Kemal T. Gürsoy, "Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma", *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C.II, Ankara 1977, s.129; Cansel, Boşanmanın Dayandığı Esaslar, s.72; Yalçınkaya/Kaleli, s.17 vd.; Özdemir, s.5; Kara, s.5; Avcı, s.6; Kaçak, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.25; Çakın, s.14; Velidedeoğlu, Boşanma Sebeplerinin Umumi Tetkiki, s.671; Aksar, s.4.

²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Fulya İlçin Gönenç, "Roma Hukuku'nda Boşanma (Divortium)", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.VII, S. 1-2, Haziran 2003, 645 vd.; Yakım Bahar, "Boşanmaya Genel Bir Bakış ve Türk, İsviçre ve Fransız Kanunu Medenilerine Göre Boşanmanın Sebepleri Yargıtay İçtihadı", *İBD*, Yıl:XXI, S.3, 1947, s.107; Zahid Çandarlı/Osman Fazıl Berki, *Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma, Ayrılık ve Buna Müstedair Yargıtay Kararları*, Ankara 1949, s.1-2; Paul Koschaker/ Kudret Ayiter, *Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları*, Ankara 1975, s. 308.

²⁸ Tiryakioğlu, s.2.

²⁹ Osman Fazıl Berki, *Türk Hususi Düvelinde Boşanma ve Ayrılık*, İstanbul 1943, s.107-117; Halil Cin/Ahmet Akgündüz, *Türk İslam Hukuk Tarihi*, Özel Hukuk, C.2, İstanbul 1990, s.99 vd.; Çandarlı/Berki, s.3; Fuat Gedik, "Boşanma", *İBD.*, Yıl:1954, C.XXVIII, S.6, s.346; Cin, s.33 vd.; Çakın, s.14; Kara, s.5; Sabri Şakir Ansay, *Medeni Kanunumuzun 25'inci Yıldönümü Münasebetiyle Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, Ankara 1952, s.41 vd.; Çoşkun Üçok/Ahmet Mumcu/Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 13. Baskı, Ankara 2008, s.119; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1991, s.296; Göktürk, s.38.

Taraf iradesine dayanması sebebiyle toplumsal açıdan önemli sakıncaları olan bu düşünce zamanla yerini belirli nedenlerin varlığı halinde devlet otoritesinin izni ile boşanmaya bırakmıştır.³¹

3. Boşanmayı Belirli Sebeplere ve Hâkim Hükmüne Dayandıran Sistem

Bu sistem boşanmayı reddeden görüşe karşılık hâkim kararı ile boşanmayı kabul etmiş, serbest bırakan görüşe karşılık ise boşanmayı talep edebilmek için belirli nedenlerin varlığını aramıştır.³²

Boşanmanın belirli sebeplere ve hâkim hükmüne dayanması sisteminde boşanma sebepleri sınırlayıcı olarak sayılmıştır. Bu sistemde taraflar kanunda düzenlenmemiş bir sebepten ötürü boşanma talebinde bulunamazlar. Boşanma talebinde bulunduktan sonra kanunda sayılan boşanma sebeplerinden birinin var olup olmadığını ise hâkim tespit edecektir.

Bugün modern hukuk sistemlerinin çok büyük bir kısmı boşanmayı belirli sebeplerin varlığına ve hâkimin hükmüne dayanması koşuluyla kabul etmişlerdir. Örneğin Almanya’da, Fransa’da, İsviçre’de bu sistem geçerlidir.³³ MK.’da da bu sistem benimsenmiştir.

³⁰ Yalçınkaya/Kaleli, s.20; Kara, s.5; Özdemir, s.5; Avcı, s.6; Ceylan, s. 9. Tayland, Pakistan, Çin, Japonya ve Güney Kore gibi bazı Asya ülkelerinde eşlerin anlaşması veya eşlerden birinin tek taraflı iradesiyle boşanma gerçekleşmektedir. Tezgel, s.6; Ergin Nomer/Cemal Şanlı, *Devletler Hususi Hukuku*, 16. Bası, İstanbul 2008, s.255.

³¹ Avcı, s.6; Yalçınkaya/Kaleli, s.20. Doktrinde kabul edilen görüş “Türk Hukukunda 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun değişikliği ile serbesti sistemi kısmen benimsenmiştir. Eski MK’nın 134. maddesinde yapılan değişiklik ile tarafların anlaşması halinde bazı şartların da gerçekleşmesi durumunda hâkim kararı ile boşanmaya imkân tanınmıştır. Bu kanun değişikliği ile artık kanunumuz serbesti sistemini tam olarak benimsememekle birlikte her iki eşin de istemesi durumunda boşanmayı kolaylaştırmıştır.” Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.878; Seher Kandil, *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*, Ankara 2006, s.21.

³² Velidedeoğlu, *Boşanma Sebeplerinin Umumi Tetkiki*, s.670; Yalçınkaya/Kaleli, s.21; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1956, s.154; Aksar, s.5; Sayar, s.22; Osman Fazıl Berki, s.117.

³³ Akıntürk/Ateş Karaman, s.239; Kara, s.6; Tezgel, s.7.

C. BOŞANMA SEBEPLERİNİN DAYANDIĞI İLKELER

Bugün yürürlükte olan hukukların çoğunda boşanma nedenleri kanun koyucu tarafından tayin edilmekte ve boşanma nedenlerinin düzenlenmesinde de belirli ilkeler kabul edilmektedir.³⁴

Boşanmanın dayandığı temel ilkeler öğretide genellikle kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi olmak üzere beş başlık altında toplanmaktadır.

1. Kusur İlkesi

Kusur ilkesi, kusursuz eşin korunması esasına dayanan ve eşlerden birinin boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusur işleyerek evlilik birliğinden doğan sorumluluklarını ihlal etmesi durumunda sadece kusursuz olan eşe boşanma davası açma hakkını sağlayan ilkedir. Burada “kimse kendi kusuruna dayanarak hukuken korunan bir menfaat elde edemez” kuralı boşanma davasında kusurlu eş için uygulanmaktadır.³⁵

Eski Fransız ve Alman Hukuklarında boşanma hukuku kusur ilkesi çerçevesinde oluşturulmuştu. Fransız Hukukunda 1975 yılında yapılan değişikliklerle kusur ilkesinin yanı sıra evliliğin temelinden sarsılması ve karşılıklı rıza ile boşanma ilkesi kabul edilmek suretiyle boşanma daha kolay hale getirilmiştir. Alman boşanma hukuku ise günümüzde kusur ilkesini tamamen terk ederek evlilik birliğinin sarsılması ilkesini benimsemiştir.³⁶

³⁴ Haluk Tandoğan, *Aile Hukuku Ders Notları*, (Teksir, Tasnif ve Cüz’i İlaveler Yapan Nuşin Ayiter), Ankara 1965, s.71; Kemaleddin Birsan, *Medeni Hukuk Dersleri*, 4.Bası, İstanbul 1958, s.310; Schwarz, s.137; Saymen/Elbir, s.238; Fezyioğlu/Özakman/Sarial, s.251; Köprülü/Kaneti, s.142; Özdemir, s.6; Kara, s.7; Cansel, *Boşanmanın Dayandığı Esaslar*, s.72 vd.; Yalçınkaya/Kaleli, s.28.

³⁵ Yaşar Şahin Anıl, *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Geçimsizlik*, İstanbul 2008, s.19; Nuşin Ayiter, “Medeni Kanun Hükümlerine Göre Boşanmanın Genel Sebebi İmtizaçsızlık ve Yargıtay Uygulaması”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, Cilt II, Ankara 1977, s.165; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2004, s.369; Schwarz, s.138; Saymen/Elbir, s.239; Tandoğan, s.71; Yalçınkaya/Kaleli, s.31; Kandil, s.23; Kara, s.7; Çakın, s.17; Özdemir, s.6.

³⁶ Haluk Burcuoğlu, “Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler”, *İÜHFİM*, C.48-49, S.1-4, 1983, s.135; Fezyioğlu/Özakman/Sarial, s.252; Çakın, s.17; Kara, s.7; Gürsoy, *Tarihi Gelişim*, s.25.

2. İrade İlkesi

İrade ilkesine göre, evlilik tarafların iradesi ile kurulduğu için tarafların iradesi ile sona erdirilebilmelidir. Eşlerden birinin iradesinin boşanmayı sağlayabileceği düzenlemeler olabileceği gibi, her iki eşin ortak iradelerinin boşanma üzerinde birleşebileceği düzenlemeler de olabilir.³⁷ Bu ilke, eşlerin karşılıklı anlaşması ile ya da eşlerden birinin istemesi halinde boşanmayı kabul etmiştir.³⁸

Eşlerin boşanma konusunda iradelerinin birleşmiş olması, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı konusunda karine oluşturmaktadır. Bu karinenin kabulü ile birlikte evlilik birliğinin sarsılması ilkesi ve irade ilkesi birleştirilmiş olmaktadır.³⁹

3. Temelden Sarsılma İlkesi

Aile sadece eşler yönünden değil, toplum düzeni açısından da çok önemli işlevlere sahiptir. Ailenin işlevi, eşlerin ve çocukların mutlu beraberliklerini sağlamaktır. Ailenin işlevini yerine getirememesi durumunda evlilik birliği sarsılmakta ve artık bu birlikteliğin devamının eşlere ve çocuklara hatta topluma zarar vereceği kabul edilmektedir.⁴⁰

³⁷ Özdemir, s.8; Kara, s.9; Ceylan, s.11; Akıntürk/Ateş Karaman, s.240; Aksar, s.6.

³⁸ İrade ilkesine karşı bazı eleştiriler ileri sürülmüştür. İrade ilkesinin kabul edilmesinin serbest boşanma görüşüne katılmakla eşdeğer olacağı, evlenme meydana geldikten sonra evliliğin eşlerin kişiliklerini bağlayan bir niteliğe sahip olduğu, bu nedenle evlenmenin kuruluşunda kabul edilen bu ilkenin evlenmenin sona ermesinde uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca evlilik ilişkisinin kurulması ile birlikte eşlerin ayrı iki taraf olmaktan çıktığı, boşanmanın sadece eşleri değil aynı zamanda çocukları, eşlerin ailelerini ve toplumu ilgilendiren bir konu haline geldiği, bu durumda da evlenmenin tarafların iradeleriyle her zaman ortadan kaldırılacakları bir sözleşme olmaması gerektiği ve bu nedenle de evlilik birliğinin ortadan kaldırılmasında irade ilkesinin uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Schwarz, s.139; Tandoğan, s.72; Yalçınkaya/Kaleli, s.29; Saymen/Elbir, s.238; Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, s.155; Köprülü/Kaneti, s.142; Çakın, s.19. Aksi görüşte olan yazarlar ise boşanmayı güçleştirmenin eşlerin ve çocukların korunmasını sağlayıcı nitelik taşımadığını, aksine evlilik birliğinin kurulmasında özgür olan eşlerin evlilik birliğinin çözülmesinde de etkin olmaları gerektiği ve evlilik birliğinin korunmasının boşanma safhasında eşlerin kişilik haklarının korunması yoluyla sağlanabileceğini ileri sürmektedirler. Bu konuda bkz., Kara, s.9.

³⁹ Yalçınkaya/Kaleli, s.30; Kara, s.9.

⁴⁰ Anıl, s.20; Kandil, s.23.

Evliliğin temelinden sarsılması olarak kabul edilen bu ilke, “Toplum Menfaati İlkesi”⁴¹ ya da “Düzen Bozukluğu İlkesi”⁴² olarak da isimlendirilmektedir.

Temelden sarsılma ilkesinde boşanma için tüm koşullar oluşsa dahi, eşlerden birinin başvurusu olmadıkça, tarafların boşanmaları mümkün bulunmamaktadır.⁴³

Kusur ilkesinin sakıncaları göz önünde tutularak, günümüz çağdaş hukuk sistemlerinde boşanma nedenlerinin belirlenmesinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi benimsenmiştir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi MK. m.166’da yer almıştır.⁴⁴

4. Elverişsizlik İlkesi

Eşlerden birindeki elverişsizlik diğer eş açısından ortak hayatı çekilmez hale getirmişse, elverişsizlik sebebi ile boşanma davası açılabilir.⁴⁵

Başta akıl hastalıkları olmak üzere tedavisine imkân bulunmayan her türlü bulaşıcı hastalıklar, çok kötü bir görünüm oluşturan bedeni özürler ve kapanmayan yaralar, iktidarsızlık, cinsi sapıklık, uyuşturucu madde ve alkol bağımlılığı, gelecek soylar için tehlikeli hastalıklar ve diğer benzeri durumlarda diğer eş için evliliğin

⁴¹ Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, s.157.

⁴² Schwarz, s.138; Saymen/Elbir, s.240; Tandoğan, s.72; Köprülü/Kaneti, s.143.

⁴³ Anıl, s.21.

⁴⁴ Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s.253; Köprülü/Kaneti, s.145; Cansel, Boşanmanın Dayandığı Esaslar, s.79. EMK.’da bu ilkeye dayalı boşanma nedeni 3444 sayılı Kanun ile değişmeden önce “imtizaçsızlık” başlığı altında 134. maddede düzenlenmekte idi. Birçok ülkenin boşanma hukukunda bu ilkeye dayandırılarak oluşturulan boşanma nedeni genel boşanma nedeni olarak düzenlenmektedir. Çeşitli ülke hukuklarında, temelinde evlilik birliğinin sarsılması ilkesine dayanan genel boşanma nedenini ifade eden terimler için bkz. Yalçınkaya/Kaleli, s.515, dn.1144; İzzet Doğan, “Anlaşmalı Boşanma”, *Legal Hukuk Dergisi*, S.14, Şubat 2004, s.373.

⁴⁵ Özdemir, s.7. Aynı görüşte “elverişsizlik ilkesinin başlı başına bir boşanma sistemi oluşturmasına olanak bulunmamaktadır”, (Anıl, s.21). Ayrıca kanaatimizce temelden sarsılma ilkesi elverişsizlik ilkesini de kapsamakta, elverişsizlik olarak nitelendirilen nedenler aynı zamanda temelden sarsılma ilkesine dayanılarak da boşanma davasının açılmasını sağlayabilmektedirler.

devamı çekilmez hale geldiği için elverişsizlik nedeni ile boşanma talep edilebilecektir.⁴⁶

5. Fiili Ayrılık İlkesi

Evlilik, eşlerin yaşamlarını birlikte sürdürmelerini gerektirir. Eğer eşlerde, ortak yaşamı sürdürme iradesi, inancı, isteği kalmamış, eşler uzun zamandan beri bir araya gelmiyor ve evlilik birliğinin devamını istemiyorlar ise artık ortada fiili bir ayrılık vardır ve fiili ayrılık ilkesine dayanılarak boşanma talep edilebilir.⁴⁷

D. TÜRK MEDENİ KANUNUNUN KABUL ETTİĞİ SİSTEM VE İLKELER

Medeni Kanunun benimsemiş olduğu sistem, belirli sebeplerin varlığı halinde, hâkimin hükmü ile boşanmanın gerçekleşebileceğini kabul eden sistemdir.⁴⁸

Medeni Kanunun benimsediği ilkeye baktığımızda ise tek bir ilkeye bağlı kalmadığını, ilkeler konusunda karma bir sistem benimsemiş olduğunu görmekteyiz. Ağırlıklı olarak temelden sarsılma ilkesini benimsemiş olan MK., temelden sarsılma ilkesi ile birlikte kusur ve elverişsizlik ilkelerini de benimsemiştir.⁴⁹ 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde ise irade⁵⁰ ve fiili ayrılık ilkeleri de MK. içerisinde yerini almıştır.⁵¹

⁴⁶ Yalçinkaya/Kaleli, s.37; Schwarz, s.139; Saymen/Elbir, s.240; Köprülü/Kaneti, s.144; Tandoğan, s.73; Anıl, s.21; Kandil, s.25; Tezgel, s.9; Akıntürk/Ateş Karaman, s.242; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.253; Aksar, s.7.

⁴⁷ Tezgel, s.9; Köprülü/Kaneti, s.144; Özdemir, s.8; Kandil, s.24.

⁴⁸ Turgut Akıntürk, “Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler”, *AÜHFD*, C.XXIX, S.1-2, s.45; Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*, İstanbul 2006, s.1; Aydın Zevkliler/Ayşe Havutçu, *Medeni Hukuk*, Ankara 2003, s.268.

⁴⁹ Saymen/Elbir, s.241; Birsen, s.311

⁵⁰ Zevkliler, bu değişiklikte irade ilkesinin kabul edilmediği, burada boşanma sebebi olarak şiddetli geçimsizliğin gösterilmesi gerektiği, eşlerin başvurmaları halinde evlilik birliğinin sarsılmış sayılacağı görüşündedir ve böyle bir sistemin de anlaşmayla boşanma ya da serbest boşanma değil kolaylaştırılmış boşanma olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.881.

⁵¹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.881; Çakın, s.22; Ekrem Tos, “Çağdaş Ailenin Ulusal ve Evrensel Tanımı ve Sorunları”, *Manisa Barosu Dergisi*, Yıl:3, S.7, s.59-60; Akıntürk/Ateş Karaman, s.242; Tutumlu, *Evliliğin Butlanı- Boşanma*, s.23-24.

Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ve terk sebeplerine dayalı boşanma sebeplerinde kusur ilkesi, akıl hastalığında elverişsizlik ilkesi, anlaşmalı boşanma durumunda ise irade ilkesi hukukumuzda kabul edilmiştir.⁵² Eşlerin uzun zamandan beri bir araya gelmediği durumlar için fiili ayrılık ilkesi kabul edilirken evliliğin temelden sarsılması ilkesi ise somut olayda hâkim tarafından takdir edilen bir ilkedir.⁵³

III. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ

A. GENEL OLARAK

Türk hukuk sisteminde boşanmanın sebebe ve hâkim hükmüne dayanması görüşü kabul edilmiştir. Medeni Kanunumuzda boşanma sebepleri MK. m.161-MK. m.166 arasında sınırlı sayıda düzenlenmiştir.⁵⁴ Kanunda sayılan sebepler dışında başka bir sebeple boşanma davası açılmaz ve boşanmaya karar verilemez.⁵⁵ Eşlerin karşılıklı anlaşmalarıyla evliliği sona erdirmeye yönündeki iradeleri de mahkemede ancak hâkimin kararına dayanak teşkil edebilir.⁵⁶

Medeni Kanunda m.161 ve m.166. arasında düzenlenen boşanma nedenleri zina (MK. m.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (MK. m.162), suç

⁵² Kandil, s.26; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.882; Tutumlu, Evliliğin Butlanı- Boşanma, s.24.

⁵³ Kandil, s.27.

⁵⁴ Oğuzhan Ardiç, *Medeni Hukuk*, Ankara 2002, s.302; Akıntürk/Ateş Karaman, s.243; Kandil, s.27.

⁵⁵ “Kanunda yazılı sebepler gerçekleşmedikçe, kanunda yazılı boşanma sebeplerine dayanmadıkça tarafların boşanmak istemesi hukuki değer taşımaz. Babasından emekli maaşını almak için kadının boşanmak istemesi ve kocasının da buna razı olması boşanma kararı vermeyi mümkün kılmaz” (Yarg. 2. HD., 10.01.1977 T., E.9261, K.54, Çakın, s.22, dn.32).

⁵⁶ Rusya’da ise 1917 tarihli bir kararname ile boşanma kilisenin yetkisinden alınarak mahkemelere ve nüfus memurlarına verilmiştir. Aynı esaslar, 1918 tarihli Kanunda da benimsenmiştir. 1926 yılında ise boşanma işlemi daha basit hale getirilerek nüfus memurlarının kendilerine boşanmak için başvuruda bulunan kişilerin isteklerini nüfusa işlemeleri ile birlikte boşanma işleminin de gerçekleşeceği kabul edilmişti. Bu durum çok basit nedenlerle evlilik birliğine son verilmesine, boşanmaların sayısının artmasına neden olmuştu. Bu serbestinin kötüye kullanılması sonucu Sovyet Rus Devleti aile kurumunu sağlamlaştırmak ve boşanmaların önüne geçebilmek için bir takım tedbirler almıştır. Bu tedbirlerden biri de 1944 yılından sonra boşanmaya ancak mahkemenin karar verebileceğinin kabul edilmesidir. Bu değişiklikle birlikte mahkeme boşanma istemini ve dayandığı hadiseleri inceler ve kararını nüfus idaresine bildirir. Mahkemenin kararı ve bu kararın nüfus siciline tescili boşanmanın kurucu unsurlarından sayılmıştır. Cin, s.20; Çakın, s.22, dn.33.

işleme ve⁵⁷ haysiyetsiz hayat sürme (MK. m.163), terk (MK. m.164), akıl hastalığı (MK. m.165) ve evlilik birliğinin sarsılmasıdır (MK. m.166). MK.'da yer alan boşanma nedenleri, taşıdıkları ortak unsurlar göz önüne alınarak değişik gruplar altında incelenebilir. Boşanma nedenlerinin ayrımında, belirli olguların ön planda tutulması durumunda “özel ve genel boşanma sebepleri”⁵⁸, olayların evlilik birliği üzerindeki etkilerine ağırlık verilmesi durumunda ise “mutlak ve nisbi boşanma sebepleri” şeklinde gruplandırma yapmamız mümkün olacaktır.⁵⁹

Kanunda ismen yer alan boşanma nedenlerine varlık kazandıran olaylar özel boşanma sebeplerini oluşturmaktadır. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı özel boşanma sebepleri arasında yer almaktadır.⁶⁰

Genel boşanma nedenleri kanunda yer almalarına rağmen, boşanma nedeninin doğmasını sağlayan olaylar kanunda belirtilmemiştir. Genel boşanma sebeplerinde olayların tek tek sayılmamış olmasının, genel olarak belirtilmesinin amacı, kanun koyucunun kanunu hazırlarken düşünemeyeceği olayların da evlilik birliğini sarsabileceği ve bu durumlarda hâkimin, kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak eşler arasındaki ilişkinin sosyal, kültürel ve ekonomik açıdan devamının

⁵⁷ Medeni Kanunda “ve” denilmiş ise de, bunun “veya” olması gerekir. Akıntürk/Ateş Karaman, s.244.

⁵⁸ Paul Schwartz/Sait Kemal Mimaroglu, “İsviçre Türk Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik Sebebiyle Boşanma”, *AÜSBFD*, C.17, S.3-4, s.330.

⁵⁹ Ali İhsan Özüğür, *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, 4. Baskı, Ankara 2011, s.65; Çakın, s.23; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.255; Yalçınkaya/Kaleli, s.583; Akıntürk/Ateş Karaman, s.344; Saymen/Elbir, s.242; Schwarz, s.140 vd.; Ömer Uğur Gençcan, *Öğreti ve Uygulamada Boşanma, Tazminat, Nafaka*, Ankara 2000, s.42; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, *Aile Hukuku*, İstanbul 2010, s.101.

⁶⁰ İzzet Doğan, “İstanbul 1. Aile Mahkemesindeki Boşanma Davalarının Karakteristik Sonuçları”, *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, 18-20 Kasım 2005*, İstanbul 2006, s.23; Mustafa Reşit Belgesay, *Karı Koca Arasında Vazifeler ve Boşanma*, İstanbul 1944, s.16; Tos, s.70; Zevkililer/Havutçu, s.269; Çakın, s.23; Göktürk, s.39.

mümkün olup olmadığına bakarak tarafların boşanıp boşanmamalarına karar vermesini sağlamaktır.⁶¹

Boşanma nedenlerini, olayların evlilik birliği üzerindeki etkilerine göre ise mutlak ve nisbi boşanma nedenleri⁶² şeklinde gruplandırmamız mümkündür.⁶³ Bu ayırmada önemli olan boşanma nedeni olarak ileri sürülen olayın evlilik ilişkisi ve ortak yaşam üzerindeki etkisidir. Eğer bir olay evlilik ilişkisi üzerindeki etkilerine bakılmaksızın, boşanma hakkını sağlayabiliyorsa mutlak bir boşanma sebebinden, evlilik ilişkileri üzerindeki etkilerine bakılmak suretiyle boşanma hakkını sağlayabiliyorsa nisbi boşanma sebeplerinden söz edilecektir.⁶⁴

Mutlak boşanma sebeplerinin varlığı halinde hâkim bu sebebin diğer eş için hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmaksızın boşanmaya karar verebilecektir.⁶⁵ Mutlak boşanma sebeplerinde hâkim sadece boşanmaya neden olan olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve fiili ayrılık sebepleri mutlak boşanma sebebi⁶⁶ olarak kabul edilmektedir.⁶⁷

⁶¹ Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 1990, s.172; Yalçınkaya/Kaleli, s.589;Çakın, s.23;

⁶² Şükran Şıpka/E. Leyla Şıpka, “Hukuki ve Psikolojik Bakış Açısı İle Boşanma Çatışmaları ve Boşanmada Kusur İlkesi”, *İBD., Aile Hukuku Özel Sayısı*, Mart 2007, s.106; Köprülü/Kaneti, s.147; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.255; Yalçınkaya/Kaleli, s.589-590; Hatemi/Serozan, s.219.

⁶³ Ancak bu ayırma katılmayan görüş bu ayırımın somut gerçeği yansıtmadığını ileri sürmektedir. Evlilik birliğini sona erdirmek isteyen eş hangi nedeni ileri sürerse sürsün bu birliğin yürütülemeyeceğini ileri sürmektedir. Nisbi veya mutlak boşanma sebepleri, eşlerden birinde veya her ikisinde evlilik birliğinin yürümeyeceği düşüncesini oluşturdukları için gerçekte tek boşanma sebebi, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebidir. Bu nedenle çok sebepli boşanma sistemine gerek yoktur. Haluk Burcuoğlu, “Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu”, *Bülent Davran’a Armağan*, İstanbul 1998, s.63.

⁶⁴ İzzet Doğan, *Boşanma Davalarının Sonuçları*, s.24; Zevkliler/Havutçu, s.270.

⁶⁵ Erden Kuntalp, “Mutlak Boşanma Nedenleri”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, Cilt II, Ankara 1977, s.118; Ceylan, s.22; Kandil, s.27; Çakın, s.23; Sağıroğlu, s.27.

⁶⁶ Boşanma hukukunda mutlak boşanma sebeplerinin nisbileştirilmesi düşüncesi, temelden sarsılma ilkesinin özel mutlak boşanma sebeplerinin temelini oluşturduğu düşüncesini doğurmuştur. Bu nedenle temelden sarsılma ilkesine dayanan genel bir boşanma sebebinin yeterli olacağı düşünülse bile Kuntalp’in de belirttiği gibi böyle bir genel hükümle yetinmek, boşanmanın zorlaştırılması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda hâkim her olayda takdir yetkisini kullanmak durumunda kalacaktır ki bu da işlerin çokluğu nedeniyle davaların sürüp gitmesi sonucunu doğuracaktır.

Nisbi boşanma sebeplerinde ise boşanmaya sebep olarak öngörölmüş bulunan olayların gerçekleşmiş ve ispatlanmış olması boşanma için yeterli değildir. Hâkim ayrıca ortaya çıkan ve ispatlanmış olan bu durumun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmalı ve ancak bu şartın da gerçekleşmiş olması durumunda boşanmaya karar vermelidir. Medeni Kanunda yer alan suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılmasına dayanan boşanma sebepleri ise nisbi boşanma sebebidir.⁶⁸

Çalışmamızda boşanma sebeplerini özel ve genel boşanma sebepleri şeklinde ele alarak incelemede bulunacağız.

B. ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Medeni Kanunda m.161 ile m.165 arasında özel boşanma sebepleri düzenlenmiştir. Bu sebepler zina (MK. m.162), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (MK. m.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (MK. m.163), terk (MK. m.164) ve akıl hastalığı (MK. m.165)'dir.

1. Zina

a) Genel Olarak Zina Kavramı

Medeni Kanun m.161 zina sebebiyle boşanmayı düzenlemiştir. Buna göre; "Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir.

Nisbileştirme niteliğinin kabul edilmesi, doğal olarak kusur ilkesinin değerinin kaybetmesine sebep olacaktır. Kuntalp, s.119-120.

⁶⁷ Çakın'a göre; Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürmeye dayalı boşanma nedenlerinin mutlak boşanma nedenleri içerisinde yer alıp almadığı tartışmalıdır. Eşe yapılan muamelenin ve haysiyetsizce yaşamının diğer eş yönünden birlikte yaşamayı çekilmez hale getirip getirmediğini belirlemenin hâkimin takdir yetkisine girdiği ve hâkimin takdirinin aranmasının aslında hâkimin sözü edilen nedenlerin varlığı halinde doğrudan doğruya boşanmaya hükmedememesi, bu nedenlerin evlilik birliğinin devamını eşler yönünden çekilmez hale getirip getirmeyeceğini araştıracağı anlamına geldiği ve bu nedenle mutlak boşanma nedeni olarak nitelendirilebilecek olayların dolaylı bir şekilde nisbileştirildiği görüşündedirler. Çakın, s.24; Öztan, Aile Hukuku, s.235.

⁶⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s.244; Kandil, s.27; Çakın, s.24; Ceylan, s.22; Sağiroğlu, s.28; İzzet Doğan, Boşanma Davalarının Sonuçları, s.24.

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.

Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”

Genel olarak zina, evlilik birliği içerisinde kadının kocasından başka bir erkekle veya erkeğin karısından başka bir kadınla cinsel ilişkide bulunmasıdır.⁶⁹ MK. m.161/f.I hükmü her iki eşin de zinasını kapsamakta, böylece zina konusunda eşler arasında bir fark gözetmemektedir.⁷⁰ Çünkü evlilik birliği süresince her iki eşin de birbirlerine karşı sadakat yükümlülükleri bulunmaktadır.⁷¹

⁶⁹ İsmail Lale/Ömer Lale, *Evlilikte Hukuksal İlişkiler*, Ankara 2009, s.208; Bilal Köseoğlu/Köksal Kocağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ankara 2011, s.21; Bilal Köseoğlu, *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara 2005, s.33; Ali Karagülmez/Sami Sezai Ural, *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, Ankara 2003, s.58; Serhan Gürsoy/Harun Bulut, *Aile Mahkemeleri Uygulaması*, İstanbul 2004, s.109; Hasan Özkan, *Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı*, 2. Bası, İstanbul 2005, s.223; Şerafettin Şanver, *Evliliğin Kırmızı Çizgileri, Boşanma Davaları El Kitabı*, Ankara 2009, s.30; Osman Oy, *Boşanma*, İstanbul 2008, s.4; Emin Şahin, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hüükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı*, Ankara 2004, s.118; Zafer Ergün, *Boşanma Davaları*, 4. Bası, Ankara 2009, s.45; Mustafa Reşit Belgesay, “Aile Hayatı ve Boşanma ve Kaziyei Mahkeme İtirazı”, *Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hatırasına Armağan*, Ankara 1958, s.255; Zerrin Akgün, *Boşanma Hukuku*, İstanbul 1949, s.44; Akipek, s.37; A. Samim Gönensay, *Medeni Hukuk, Aile Hukuku*, İstanbul 1937, s.74; H. Cahit Oğuzoğlu, *Medeni Hukuk*, 4. Bası, Ankara 1958, s.94; Esat Arsebük, *Medeni Hukuk, C.II*, Ankara 1940, s.735; Çandarlı/Berki, s.48; Şakir Berki, “Boşanma ve Ayrılık”, *AÜHFĐ*, Yıl:1975, C.32, S.1-4, s.138; Ahmet Cemal Ruhi, *Boşanma İle İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiyede Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2003, s.26; Schwarz, s.143; Köprülü/Kaneti, s.150; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.260; Saymen/Elbir, s.242; Hatemi/Serozan, s.220; Tekinay, s.198; Akıntürk/Ateş Karaman, s.244; Kandil, s.29; Kara, s.85; Avcı, s.10; Çakın, s.25; Bulut, s.5; Tos, s.70; Velidedeoğlu, *Boşanma Sebeplerinin Umumi Tetkiki*, s.677; Gündüz, s.9; Serap Helvacı/Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, İstanbul 2007, s.220; Mehmet E. Palamut, *Medeni Hukuk*, İstanbul 2004, s.120; Velidedeoğlu, *Evlenme*, s.22; Sağiroğlu, s.29.

⁷⁰ Eski Türk Ceza Kanunu ise zina konusunda kadın erkek arasında farklı düzenleme yapmıştı. Eski TCK. m.440, evli kadının başkasıyla giriştiği bir defalık cinsel ilişkiyi zina suçunun oluşması için yeterli görürken, Eski TCK. m.441, kocanın zina suçunu işlediğinin kabul edilmesi için, karısı ile birlikte ikamet ettiği evde veya herkesçe bilinecek surette başka bir yerde, evli olmayan bir kadınla karı koca gibi yaşama şartını arıyordu. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu hükümleri Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bularak önce 23.09.1996 tarih ve 15/34 sayılı kararı ile (RG. 27.12.1996 tarih ve 22860 sayı) m.441 hükmünü ve daha sonra 23.06.1998 tarih ve 3/ 28 sayılı kararı ile de (RG. 13.03.1999 tarih ve 23638 sayı) m.440 hükmünü iptal etmiştir. Böylece zina, hem erkek hem de kadın açısından suç olmaktan çıkarılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Könü, “Kocanın Zinası Hakkında Yargıtayın Bir Kararı Münasebeti İle”, *Add.*, Yıl:39, S.1-6, 1948, s.562-564; Kara, s.85, dn.469; Kandil, s.30, dn.48; Bahar, s.111.

⁷¹ Özkan, *Aile Hukuku*, s.223; Zevkliler/Havutçu, s.271; Ateş, *Zina*, s.2735.

b) Zinanın Koşulları

Zina nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için zina eyleminde bulunan kişinin evli olması, karşı cinsten biri ile cinsi münasebette bulunması ve kusurlu olması gerekmektedir.⁷²

(1) Evli Olma

Medeni Kanun m.185'te yer alan "Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar" şeklindeki hüküm ile eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü vurgulanmaktadır. Sadakat gösterme zorunluluğunun eşlerden herhangi biri tarafından ihlal edilmesi zina fiilini teşkil etmektedir.⁷³ Dolayısıyla zinanın ilk şartı cinsel ilişkide bulunan kişinin evli olmasıdır.⁷⁴ Çünkü ancak evlilik bağı devam ettikçe eşlerin de birbirlerine karşı sadakat yükümlülükleri devam eder. Bu nedenle eşlerin geçici bir süre birbirlerinden ayrıldıkları sırada ya da hâkim kararıyla ayrı yaşamaları durumunda dahi eşlerden birinin bir başkası ile cinsi münasebette bulunmaları da zina fiilini teşkil eder.⁷⁵ Buna karşılık eşinin, evlilik birliği kurulmadan önce bir başkasıyla cinsel ilişki kurduğunu öğrenen eş, zina sebebine dayanarak boşanma davası açamaz. Ancak bunu evlendikten sonra öğrenen

⁷² Helvacı/Erlüle, s.220; Yarg. 2. HD., 15.01.2003 T., E.14444, K.288 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.74).

⁷³ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.876; Lale/Lale, s.208.

⁷⁴ Evliliğin yok hükmünde olması sonucunu doğuran, evliliğin aynı cins kişiler arasında gerçekleşmiş olması veya evlenme akdinin yetkili memurun önünde yapılmaması gibi durumlarda taraflardan birinin başka bir kişi ile cinsel ilişkide bulunmuş olması zina sonucunu doğurmaz. Butlan durumunu incelediğimizde ise gerek mutlak butlan gerekse nisbi butlan hallerinde evliliğin kendiliğinden veya tek taraflı bir irade beyanı ile sona ermediğini, butlanın sonuç doğurması için iptal davasının açılması ve bu yönde bir mahkeme kararı verilmesinin gerekli olduğunu görmekteyiz. Evlilik mutlak butlan veya nisbi butlan sebeplerinden biri ile sakatlanmış olsa dahi iptal kararının kesinleşmesine kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurmakta, eşlerin birbirine sadık kalma yükümlülüğü de devam etmekte, bunun sonucu olarak eşlerden birinin başka bir kişi ile cinsel ilişkide bulunması durumu zina fiilini oluşturmakta ve diğer eşe zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı vermektedir. Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.878; İzzet Doğan, "Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni İle Boşanma ve Sonuçları", *İBD., Aile Hukuku Özel Sayısı*, Mart 2007, s.115; Nurten Yetik, *Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*, 3. Baskı, Ankara 2008, s.55; Mustafa Şimşek, *Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü*, Ankara 2007, s.7; Sağıroğlu, s.29.

⁷⁵ Çakın, s.25.

eş, şartları varsa evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak boşanma davası açabilir.⁷⁶

(2) Başkası ile Cinsel İlişkide Bulunma

Zinanın söz konusu olabilmesi için, eşlerden birinin eşinden başka bir kimseyle cinsel ilişkide bulunmuş olması şarttır.⁷⁷ Evlilik karşı cinsler arasında kabul edilmiş bir birliktelik olduğu için evlilik ile birlikte oluşan sadakat yükümlülüğü de eşlerden biri ile karşı cinsten biri arasında cinsel ilişkinin gerçekleşmesi durumunda ihlal edilmiş sayılacaktır. Ayrıca cinsel ilişkinin mutlaka birden çok olması, tekrarlanması da şart değildir. Eşinden başka birisiyle bir kez bile cinsel ilişkide bulunmuş olmak, zina sebebiyle boşanmak için yeterlidir.⁷⁸

Evli bir erkeğin başka bir erkekle, evli kadının da başka bir kadınla kurduğu cinsel yakınlaşma ve ötesindeki eylemler zina sayılmamaktadır.⁷⁹ Eşin hayvanlarla kurduğu cinsel ilişki de zina olarak değerlendirilmemekte ancak bu tür eylemler haysiyetsiz hayat sürme veya evlilik birliğinin sarsılması ile ilgili boşanma sebeplerini oluşturmaktadırlar.⁸⁰

(3) Zina Edenin Kusurlu Olması

Zinanın boşanma sebebi oluşturabilmesi için, eşlerden birinin bilerek ve isteyerek karşı cinsten biri ile cinsel ilişkiye girmesi, yani kusurlu olması şarttır.⁸¹ Zina yapan eşin her şeyden önce ayırt etme gücüne sahip olması, eyleminin cinsel

⁷⁶ Çakın, s.25.

⁷⁷ Serap Helvacı, “İsviçre Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II.*, İstanbul 2002, s.1157; Yetik, s.55; Şimşek, s.8.

⁷⁸ Köseoğlu/Kocaağa, s.21; Akıntürk/Ateş Karaman, s.245; Kandil, s. 30.

⁷⁹ Zina kavramı hakkında ayrıntılı çalışma için bkz. İnci Biçkin, *Medeni Yasada Zina Nedenine Dayalı Boşanma ve Sonuçları*, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=816>; Kandil, s.30; Tutumlu, *Boşanma Yargılaması*, s.878; Akıntürk/Ateş Karaman, s.246; Kara, s.86.

⁸⁰ A. Vahit Tüysüz, “Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, *AD.*, Yıl:79, Ocak-Şubat, S.1, 1988, s.30; Ömer Uğur Gençcan, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu*, 2. Baskı, Ankara 2007, s.1233; Akipek, s.37; Köprülü/Kaneti, s.151; Çandarlı/Berki, s.50; Schwarz, s.144; Tandoğan, s.75; Tekinay, s.199; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.887; Sağıroğlu, s.30; Gençcan, *Öğreti ve Uygulamada Boşanma*, s.46.

⁸¹ Gençcan, *Medeni Kanun*, s.1233; Yusuf Arslan, *Boşanma Davaları*, Ankara 1970, s.6; Yetik, s.56; Aksar, s.9; Gençcan, *Öğreti ve Uygulamada Boşanma*, s.47.

ilişki olduğunu, cinsel ilişkide bulunduğu kişinin kendi eşi olmadığını bilmesi ve özgür iradesi ile ilişkisini gerçekleştirmesi gerekir.⁸² Cebren, bayılırlık veya uyuşturucu madde verilerek cinsel ilişkide bulunmuş bir kadın kusurlu sayılmayacağı için kocası zina sebebiyle boşanma davası açamayacaktır.⁸³

Maddi cebir olmaksızın manevi cebirle, diğer bir ifade ile tehditle cinsel ilişkiye rıza gösteren bir kadının kusurlu olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte çoğunluğun katıldığı görüş, çok ciddi ve ağır bir manevi tehditle ilişkiye razı olan kadının kusurlu bulunmadığı yönündedir.⁸⁴ Hayat ve beden tamlığına karşı yapılan tehditlerin etkisi altında cinsel ilişkide bulunmanın zina sayılmayacağı, fakat malvarlığına ilişkin tehditlerin etkisiyle yapılan cinsel ilişkinin ise zina sayılacağı kabul edilmektedir.⁸⁵

⁸² Murat Doğan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, s.119; Akıntürk/Ateş Karaman, s.246. Bunun için eşin ayırtım gücüne yani makul davranma, iyiyi kötüden ayırt etme yeteneğine sahip olması gerekir. Ancak bu yeteneğe sahip olanlar yani ayırt etme gücüne sahip olanlar eylemlerinin sonucundan sorumlu tutulabilir. Ayırt etme gücünden yoksun eşin başka biriyle girdiği cinsel ilişkide kusur şartının gerçekleştiğinden söz edilemez. Tutumlu, *Boşanma Yargılaması*, s.879; Tekinay, s.199; Birsen, s.315.

⁸³ Aksi görüşteki Yargıtay kararı, “Kadının cebren ırzına geçilmesinde hiçbir kusuru olmadığı halde, koca toplum içinde güç duruma düştüğünden boşanma kararı verilmelidir.” (Yarg. HGK. 15.12.1972 T., E.26, K.746, Kara, s.87, dn.474). Cebir, tehdit veya bayılmak suretiyle de olsa kadın üzerinde gerçekleştirilen cinsel ilişkinin zina boşanma nedenine değil, şiddetli geçimsizlik sebebine (evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine) dayalı olarak kocaya boşanmayı talep hakkını vereceği belirtilmekte ve bu görüşe HGK'nın 15.12.1972, tarih ve 26/746 sayılı kararı dayanak yapılmaktadır. Esat Şener, *Uygulama ve Teoride Her Yönü İle Boşanma*, Ankara 1997, s.48-49. Aksi görüş kadına kusur atfedilemeyen böyle bir olayın şiddetli geçimsizlik sebebine dayanak yapılmasının kusur ilkesine, eşlerin zor zamanlarda birbirlerine destek olmaları anlayışına aykırı olduğunu savunmaktadır. Ayrıca Türk Medeni Kanununun boşanma hukuku düzenlemesinde kusur ilkesine çok katı şekilde yer verilmediği bununla birlikte kusur ilkesinden tamamen de vazgeçilmediği ve anılan yorum şeklinin menfaatler dengesini de erkek lehine bozmuş olacağı görüşü kabul edilmektedir. Gençcan, *Öğreti ve Uygulamada Boşanma*, s.48. Sosyolojik açıdan olaya baktığımızda ise evli kadına tecavüz olayında kocanın yaşadığı toplumda benlik duygularının (örneğin saygı ve değer görme gibi) zedelendiği ve bu nedenle kendisine boşanmayı elde etme hakkının tanınması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak öz kişilik değerlerine yapılan ağır saldırıdan dolayı kadının içine düştüğü psikolojik çöküntüyü de dikkate almak hakkaniyet gereğidir. Barlas Tolun, *Toplum Bilimlerine Giriş*, Ankara 1991, s.401; Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk, Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme*, İstanbul 1998, s.99; Şimşek, s.8; Sağiroğlu, s.31.

⁸⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s.246; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.260; Velidedeoğlu, *Medeni Hukuk*, s.164; Özuğur, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali*, s.67.

⁸⁵ Tekinay, s.199; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.888; Akıntürk/Ateş Karaman, s.246; Murat Doğan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, s.119

Her iki eşin de zinada bulunması durumunda bir eşin diğerinden daha fazla kusurlu olduğunu ispat etmeye imkân yoktur. Eşlerden birinin zina fiilini daha önce gerçekleştirmiş olması da önem taşımamaktadır.⁸⁶

c) Zinanın İspatı

Zina, hukuka ve ahlaka aykırılığından ötürü genelde gizli ortamlarda gerçekleştirilen bir fiildir. Bu yüzden zina fiilinin ispatı açısından suçüstü yakalamayı şart koşturmak adil bir davranış olmayacaktır.⁸⁷ Bu nedenle ispat yükü üzerinde olan davacı zina eylemini kural olarak her türlü delille ispat edebilecektir.⁸⁸ Zinaya dayanan boşanma davalarında hayatın olağan akışına göre zinanın varlığı hususunda hâkime kanaat verecek kuvvetli emarelerin ispat edilmesi yeterli olacaktır.⁸⁹ Zinanın varlığına ispat olarak davalı eşin karşı cinsten bir başkasıyla aynı odada yarı çıplak görülmesi⁹⁰, hastanenin özel odasında yatan davalının başka bir şahısla uygunsuz şekilde fotoğraf çektirmiş olması gösterilebilir.⁹¹

Zinada ispat araçlarına baktığımızda MK. m.184/f.I,b.II ve MK. m.184/f.I, b.III'teki sınırlamalar dışında yani boşanmada hâkimin olgular hakkında gerek

⁸⁶ “Tarafların başkalarıyla zina ettikleri hususunda uyuşmazlık yoktur. Aile birliğinde böylesine tahrip edici tutum ve davranışların ortak hayatı temelinden sarstığı söz götürmez. Kusur kıyaslaması yapıldığında, birisini diğerinden üstün tutmak mümkün değildir. Birinin önce zinaya başlaması da her halde öbüründen daha fazla kusurlu olduğunu kabul etmek için gerekçe değildir. Çünkü kusur önce veya sonra bir davranışta bulunmak değil, davranışın niteliği ile ölçülür. Olayda iki taraf da toplumun hiçbir bakımdan hoş görmeyeceği açık sadakatsizlik içindedir. Bu bakımdan birlik çekilmez hale gelmiştir.” (Yarg. 2. HD., 22.12.1975 T., E.9250, K.9503, Çakın, s. 26).

⁸⁷ Köseoğlu/Kocaağa, s.34; Akipek, s.39.

⁸⁸ Necdet Yıldırım, *Uygulamada Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarının Sonuçları*, Ankara 2008, s.13; Gençcan, *Medeni Kanun*, s.1234; Saymen/Elbir, s.244; Tandoğan, s.75; Arsebük, s.736; Akgün, s.48-49; Köprülü/Kaneti, s.151; Tekinay, s.200; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s.262; Arslan, s.7; Şimşek, s.8; Sağiroğlu, s.31; Gençcan, *Öğreti ve Uygulamada Boşanma*, s.49.

⁸⁹ Ceza Hukukunda zinanın suç olarak kabul edildiği dönemde zinanın ispatı Medeni Hukuktan farklı bir boyut ve kapsamda ele alınmıştı. Şöyle ki zina eyleminin ispat edilmesinde kuvvetli emarelerin yeterli olmadığı, bunun için kati emarelerin bulunması gerektiği kabul edilmişti. Yatak odasında davalı eş ile üçüncü kişinin yalnız başlarına bulunmalarının kuvvetli bir emare kabul edileceği belirtilmişti. Genç bir erkeğin gömlekle, yatak elbisesi giyinmiş bir kadının odasında dolapta gizlenmiş olmasının dahi zina açısından kesin bir emare kabul edilemeyeceği savunulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakkı Demirel, “Zinanın İspatı”, *AdD.*, Nisan1956, Yıl:47, S.4, s.433-436; Muhsin Tuğsavul, “Zina Suçu ve Maddi Tazminat Problemi”, *AdD.*, Yıl:39, S.1-6, 1948, s.95-106.

⁹⁰ Yarg. 2. HD., 23.09.1993 T., E.7903, K.7941, (Kara, s.88, dn.481).

⁹¹ Yarg. 2. HD., 26.06.1951 T., E.4514, K.4818, (Kara, s.87, dn.477).

re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin önermemesi ve tarafların bu konudaki ikrarlarının hâkimi bağlamaması⁹² dışında delil serbestisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Tanık anlatımları, davalı eşin karşı cinsten üçüncü kişi ile samimi pozlarda çekilmiş fotoğrafları, üçüncü kişiden davalıya gönderilmiş özel mektuplar, zina eden eşin hâkimiyet alanında bulunan üçüncü şahsa ait giysi ve diğer nesnelere gösterilebilecek delillerden bazılarıdır.⁹³

Zinada olayları ispat ölçüsüne baktığımızda ise mutlak bir boşanma sebebi olan zinayı oluşturabilecek olayların ispatında yaklaşık ispatın yeterli olmayacağı, tam ispatın aranması gerektiğini görmekteyiz.⁹⁴ Zina nedeniyle boşanma davası açabilmek için doğrudan zina eylemi değil, zina eyleminin gerçekleştiği yönünde kanı oluşturan olayların ispat edilmesi yeterli iken zina eyleminin gerçekleştiği yönünde kanı oluşturan olayların ise kesin olarak ispat edilmesi gereklidir.

⁹² Abdurrahim Karşı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 2011, s.512; Bahattin Aras, "İkrarın Boşanma Hükümüne Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:2 S.5, Ocak 2007, s.9; Doktrininde ikrarın tek başına hâkimi bağlayıcı bir delil olmadığı ancak hâkimde kanaat uyandıracak nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Tekinay, s.201; Akıntürk/Ateş Karaman, s.247; Muhsin Tuğsavul, "Boşanmanın ve Ayrılığın Usulü Muhakemesi", *AdD.*, Yıl:39, S.1-6, 1948, s.571; Ayrıca davalının zinayı ikrar etmesi ile davayı kabul etmesi birbirinden farklı kavramlardır. Davalı zinayı kabul etmemesine rağmen açılan boşanma davasını kabul edebilir. Bu halde anlaşmalı boşanma (MK. m.166/f.III) hükümleri uygulanacaktır. Oysa Yargıtay terk için aksi sonuca varmıştır. "Davacı koca terk hukuki sebebine dayanarak boşanma davası açmış, mahkemece ilk celse davalının davayı kabul beyanına dayanılarak Türk Medeni Kanununun 166/f.3 maddesi, ancak aynı yasanın 166. maddesine dayanılarak açılmış davalarda gerçekleşebilir. Türk Medeni Kanununun 166. maddesine dayalı açılmış bir dava olmadığı ve usulüne uygun ıslah da bulunmadığı halde, Türk Medeni Kanununun 184/3, Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanununun 95/2. maddelerince davalının davayı kabulünün hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi doğru değildir." (Yarg. 2. HD., 08.06.2009 T., E.8710, K.10983, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹³ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.883.

⁹⁴ Tam ispattan maksat zina olayının gerçekleşmiş olduğu konusunda hâkimde tam bir kanaatin mevcudiyetini sağlamaktır. Tam ispatta çekişmeli olayın varlığı hususunda kesinlik sınırındaki ihtimal derecesi söz konusudur. Pratik hukuk açısından ise zina iddiasının gerçekliği konusunda tam ispat ölçüsünün tutturulması her zaman mümkün olmamaktadır. Zinayı ispatta yetersiz kalan deliller davalının sadakatsizliğini kanıtlayabilir. Sadakatsizlik ise genel boşanma sebebidir. Buna göre davacının davasını terditli olarak hem özel hem de genel boşanma sebebine dayandırması halinde başarı şansı artmış olacaktır. Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.885.

Zina mutlak bir boşanma sebebi olduğu için, olay ispatlandığı zaman hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır. Hâkim ayrıca zinanın evlilik birliğini temelden sarsmış olup olmadığını araştırmayacaktır.⁹⁵

d) Dava Hakkının Düşmesi

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı iki halde düşer. Bunlardan biri, davaya hakkı olan tarafın zina yapan eşini affetmesi, diğeri ise belirli sürelerin geçmiş olmasıdır (MK. m.161/f.II-III).

(1) Zina Yapan Eşin Affedilmesi

Af, “Evlilik birliğini, meydana gelen zina olgusuna rağmen her türlü şüphe ve tereddütten uzak bir biçimde devam ettirme istek ve kararlılığını gösteren davranışlardır”.⁹⁶

Medeni Kanun m.161/f.III’e göre affeden tarafın dava hakkı yoktur. Bu nedenle zina eden eşini affeden eşin dava hakkı ortadan kalkmaktadır.⁹⁷ Af kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için temsilci aracılığı ile bu hakkın kullanılması mümkün değildir.⁹⁸

Eşin, diğeri eşin zinasına, zina eyleminden önce rıza göstermesinin söz konusu olup olmayacağı, olursa bu rızanın af sayılıp sayılmayacağı ise doktrinde tartışmalı bir konudur. İMK. m.137/f.III “Zinaya muvafakat etmiş olan veya eşini affeden karı veya kocanın dava hakkı yoktur”⁹⁹ şeklinde kaleme alınmıştır. İMK.’da yer alan

⁹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.103.

⁹⁶ Eğer evlilik birliğinin devamında isteksizliğin varlığı hissediliyorsa kullanılan sözcükler ne şekilde olursa olsun ortada geçerli bir affin bulunmadığı kabul edilir. Yalçınkaya/Kaleli, s.659. Hukuki açıdan ise af, bir duygu açıklaması niteliğindedir. Affedilen eyleme bağlanan hukuki yaptırımın uygulamasından vazgeçilmesi sonucunu doğuran tek taraflı ve kabule bağlı olmayan duygu ve düşünce açıklamasıdır. Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.887.

⁹⁷ Yarg. 2. HD., 27.06.2005 T., E.7976, K.10033 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.74); Nadide Kurul/Funda Korkmaz, *Uygulayıcılar İçin Ulusal ve Uluslararası Mevzuatta Kadın*, Diyarbakır Barosu 2006, s.150. Helvacı/Erlüle, s.221; Sayar, s.23; Arslan, s.7; M. Nezh Elpe, *Evlenme Boşanma ve Nafaka Hükümleri*, Ankara 1976, s.57; Şimşek, s.10; Yıldırım, s.13; Özkan, *Aile Hukuku*, s.223; Bahar, s.111; Gençcan, *Öğreti ve Uygulamada Boşanma*, s.51.

⁹⁸ Murat Doğan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, s.121.

⁹⁹ Tutumlu, *Boşanma Yargılaması*, s.887; Elpe, s.57.

eşinin zinasına önceden rıza gösterenin zina nedeniyle boşanma davası açamayacağı hükmü MK.'ya alınmamıştır. Bu maddenin alınmamasının bir unutkanlık sonucu olduğunu, bu nedenle aynı kuralın bizim hukukumuzda da geçerli olmasını savunan yazarlar olduğu gibi¹⁰⁰, Yargıtay'ın da içinde bulunduğu, çoğunluk tarafından kabul edilen görüş, bu hükmün MK.'ya kasden alınmadığı yönündedir. İkinci görüş taraftarları, eşlerin birbirinin zinasına razı olmalarını Türk toplumunun genel ahlak prensibine aykırı bulmakta ve bu hususu af niteliğinde saymamaktadırlar.¹⁰¹ Eşlerden birinin diğerinin zina eyleminde bulunmasını özellikle istemesine ve teşvik etmesine rağmen daha sonra zina sebebine dayanarak boşanma davası açması durumunda davacı eşin hakkını kötüye kullandığı kabul edilerek boşanma davası reddedilmelidir.¹⁰²

(2) Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi

Medeni Kanun m.161/f.II uyarınca zina sebebine dayalı boşanma davasının açılması süreye bağlanmıştır. MK. m.161/f.II uyarınca davaya hakkı olan eşin boşanma davası açma hakkı zina eyleminin öğrenilmesi tarihinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.¹⁰³ Zina sebebiyle açılacak boşanma davasında MK.'da belirtilen her iki sürenin de “hak düşürücü” nitelikte olduğu doktrinde oybirliği ile kabul edilmektedir.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Saymen/Elbir, s.245; Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, s.166.

¹⁰¹ Tekinay, s.202-203; Akıntürk/Ateş Karaman, s.248; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.884; Köprülü/Kaneti, s.152; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s. 264.

¹⁰² Murat Doğan, Evliliğin Genel Hükümleri, s.121.

¹⁰³ Köseoğlu/Kocaağa, s.21; Avcı, s.11; Kara, s.88; Schwarz, s.144; Çakın, s.27; Dural/Öğüz/Gümüş, s.104; Akıntürk/Ateş Karaman, s.248; Helvacı/Erlüle, s.222; Sağıroğlu, s.32; Arslan, s.8; Elpe, s.57; Şimşek, s.10; Yıldırım, s.13; Palamut, s.120; Özkan, Aile Hukuku, s.223; Bahar, s.111; Gedik, s.350; Gençcan, Medeni Kanun, s.1234; Zevkliler/Havutçu, s.271; Ateş, Zina, s.2735.

¹⁰⁴ Schwarz, s.144; Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, s.165; Tekinay, s.205; Saymen/Elbir, s.244; Birsen, s.316; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s.265; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.890; Şener, Boşanma, s.48. Sürelerin hak düşürücü nitelikte olması genel olarak iki sonucu ortaya çıkarır. Bu sonuçlardan ilki davada sürenin geçip geçmediğini hâkimin kendiliğinden incelemesi ve hâkimin bu yükümlülüğünün davanın başlangıcından hüküm anına kadar devam etmesidir. Tarafların bu yönde bir beyanda bulunmalarını durumu değiştirmez. İkinci sonuç ise zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerin hak düşürücü sürelerde uygulanmamasıdır.

Zina oluşturan ilişki bir kez gerçekleşmiş ve devam etmemiş ise eylem tarihinden itibaren beş yıllık süre işlemeye başlayacaktır. Ancak zina eylemi birkaç kez tekrarlanmış¹⁰⁵ ve devam eden bir ilişki söz konusu ise süre son zina eyleminden itibaren başlayacaktır.¹⁰⁶

Altı aylık süre ise zina eyleminin öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır. Fakat burada öğrenmeden kasıt zina eyleminin belirleyici unsurları hakkında bilgi sahibi olmaktır. Somut bilgiyi içermeyen basit şüphe ise öğrenme olarak kabul edilmemektedir.¹⁰⁷

e) Zinada Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramının Yeri

Zina kusura dayanan bir boşanma sebebi olduğu gibi aynı zamanda mutlak boşanma sebeplerinden biridir. Zina nedeni ile boşanmada evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramına yer verilmemiştir. Zina eyleminin ispatı, boşanmaya karar verilmesi için yeterlidir.¹⁰⁸

Davacı, zina eyleminin gerçekleştiğini öğrendikten sonra zinaya dayalı boşanma davası açabileceği gibi, davalı eşin zina ile ilgili davranışlarının evlilik birliğini çökmez hale getirdiğini ileri sürerek MK. m.166/f.I'de yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak da boşanma davası açabilir.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Aynı kişi ile veya farklı kişiler ile zina eyleminin tekrarlanmış olması durumda farklılık oluşturmayacaktır.

¹⁰⁶ “Zina nedenine dayalı boşanma davalarında dava açma süresi; devam eden zina eyleminde; bu eylemin sona erdiği tarihten itibaren başlar. Toplanan kanıtlardan; davacı-karşılık davalı Cenk'in zina eyleminin devam ettiği anlaşılmaktadır. Davalı-karşılık davacı Meral'in zina nedenine dayalı karşılık boşanma davasının da kabulü gerekir” Yarg. 2.HD., 21.12.2010 T., E.17433, K.21602, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.886.

¹⁰⁷ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s. 886.

¹⁰⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s.248; Kara, s.90. İsviçre Hukukunda değişiklik öncesi zina mutlak boşanma nedenleri arasından çıkartılmış ve nisbileştirilmiştir. Federal Mahkeme zina olgusunun varlığı yanında evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığını da araştırmıştır. Zinanın varlığı evlilik birliğinin sarsıldığına karine teşkil etmektedir. Davalı evlilik birliğinin sarsılmadığını veya zaten zina olgusundan önce sarsılmış olduğunu ve zina ile evlilik birliğinin sarsılması arasında illiyet bağı olmadığını ispat edebilir. Kara, s.90; Hatemi/Serozan, s.221.

¹⁰⁹ İpek, s.33.

2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

a) Genel Olarak

Medeni Kanun m.162/f.I'e göre, "Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunması sebebiyle boşanma davası açabilir". Maddeyi incelediğimizde aslında üç ayrı boşanma sebebinin düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Bu boşanma sebepleri hayata kast, pek kötü davranış ve onur kırıcı davranıştır.¹¹⁰

Maddede düzenlenen üç boşanma sebebi de mutlak, kusura dayalı ve özel boşanma sebeplerindedir.¹¹¹

b) Hayata Kast

Hayata kast bir eşin diğeri eşin hayatına, bilerek ve isteyerek son vermek istemesi, bir eşin diğeri öldürmek niyeti ile hareket etmiş olmasıdır.¹¹² Eylemin ölümle sonuçlanması halinde evlilik bağı zaten kendiliğinden sona ereceği için burada söz konusu olan teşebbüs derecesinde kalan fiillerdir.¹¹³

Hayata kast diğeri eş bizzat öldürmeye teşebbüs tarzında olabileceği gibi, diğeri eşini intihara teşvik ya da yardım şeklinde de olabilir.¹¹⁴ Eşin ölmemesi için bir

¹¹⁰ Eski Medeni Kanunumuzda cana kast ve pek fena muamele boşanma sebebi olarak öngörülüyüştü. Oysa uygulamada ve özellikle yargısal içtihatlarda eşlerden birinin diğeri karşı onur kırıcı davranışta bulunma sebebi de sayılmaktaydı. Medeni Kanunumuzda maddeye onur kırıcı davranışta bulunma sebebi de eklenmiş ve böylece hayata kast, pek kötü davranış ve onur kırıcı davranış olmak üzere madde üç boşanma sebebinin de kapsayacak hale getirilmiştir. Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.893.

¹¹¹ Arzu Ersoy, *Aile Hukukumuzda Boşanma Sebebi Olarak Pek Kötü veya Ağır Derecede Onur Kırıcı Davranış*, (Danışman: Faruk Acar), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.40; Gençcan, Medeni Kanun, s.1238; Bulut, s.15; Şanver, s.40; Gündüz, s.9; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.56; Zevkliler/Havutçu, s.271.

¹¹² Akıntürk, Öngörülen Değişiklikler, s.48; Saymen/Elbir, s.246; Akıntürk/Ateş Karaman, s.249; Dural/Öğüz/Gümüş, s.105; Kara, s.91; Tekinay, s.207; Ruhi, Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, s.30; Emin Şahin, s.137; Aksar, s.10; Helvacı/Erlüle, s.222; Sayar, s.23; Arslan, s.10; Sağiroğlu, s.34; Palamut, s.121; Bahar, s.113; Zevkliler/Havutçu, s.272

¹¹³ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.894; Şimşek, s.11.

¹¹⁴ Sabri Erdem, Aile Hukuku, İstanbul 1966, s. 142; Köseoğlu/Kocaağa, s.23; Dural/Öğüz/Gümüş, s.105; Kara, s.91; Çakın, s.27. Diğeri bir görüş ise intihara teşvikin ancak teşvik eden eşin gerekli

harekette bulunulması gerekirken bu hareketten kaçınma da hayata kast sayılmaktadır.

Kanun kast şartını öngördüğü için hayata kastı oluşturacak eylemde bulunan kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir.¹¹⁵ Ancak bir kimse hayata kast fiilini gerçekleştirmek için ayırt etme gücünü bilerek geçici olarak ortadan kaldırmışsa (örneğin cesaret toplamak amacıyla içki içip sarhoş olmuşsa), bu halde BK. m.54/f.II'nin¹¹⁶ örneksemeyle uygulanması sonucu, MK. m.162/f.I'e göre diğer eşe dava açma hakkının tanınması gerekecektir.¹¹⁷

Hayata kastın varlığından söz edebilmek için bu eylemin mutlaka diğer eşe yönelik olması gerekmektedir.¹¹⁸ Hayata kast niteliğini taşıyan eylemin bizzat eşler tarafından gerçekleştirilmesi ise şart değildir. Eşin telkin ve teşviki veya azmettirmesi ile başkalarının yaptığı eylemler de hayata kast kapsamının içine girdiği takdirde boşanma sebebi olarak kabul edilecektir.¹¹⁹

Sonuç olarak hayata kast mutlak boşanma sebepleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla hayata kast nedenine dayanılarak açılan boşanma davalarında hayata kastı ortaya çıkaran eylemlerin ispat edilmesi durumunda ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığına bakılmayacaktır.¹²⁰ Hayata kast nedenine dayalı boşanma davalarında hâkime kusur kıyaslaması yapma yetkisi tanınmamıştır. Başka bir deyişle davalının hayata kast niteliğindeki eyleminin kanıtlanması durumunda,

araçları teşvik edilen eşe vermesi halinde hayata kast sayılabileceğini ileri sürmüşlerdir. Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.270; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.892; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.57.

¹¹⁵ Köseoğlu/Kocaağa, s.23; Sağıroğlu, s.34; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.57; Schwarz, 146; Saymen/Elbir, s.246; Tekinay, s.207; Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, s.169; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.270; Köprülü/Kaneti, s.154, Tüysüz, s.33; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.892; Kandil, s.32; Tos, s.70.

¹¹⁶ 6098 Sayılı TBK. m.59: “Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur”.

¹¹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.105.

¹¹⁸ Oy, Boşanma, s.9; Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.894; Şimşek, s.11; Gedik, s.353.

¹¹⁹ Oy, Boşanma, s.10.

¹²⁰ Kuntalp, s.118; Helvacı, s.1160; Gençcan, Medeni Kanun, s.1238.

artık davacının kusurlu olup olmadığı veya kusurlu ise bunun derecesinin ne olduğu meselesi üzerinde durulmayacaktır.¹²¹ Öldürmeye teşebbüs eden eşin bu sebeple ceza mahkemesinde mahkûm edildiği hallerde, ceza mahkemesi kararının, hukuk hâkimini bağlayıp bağlamayacağı BK. m.53'teki¹²² kurallara göre saptanacaktır.¹²³

c) Pek Kötü Davranış

Pek kötü davranış, eşe eziyet veren, acı çektiren, bedeni ve ruhsal sağlığı bozan davranışlar olarak kabul edilmektedir. Pek kötü davranıştan söz edebilmek için eylemin isteyerek işlenmiş olması, diğer eşe yönelik olması, niteliği itibariyle eşe acı veren ve eziyet çektiren bir etkisinin olması gereklidir.¹²⁴

Hangi eylemlerin pek kötü davranış kapsamı içerisinde yer alacağı MK.'da belirtilmemiştir. Çünkü hayatın olağan akışına göre pek kötü davranış sayılan eylemlerin önceden tek tek sayılması mümkün değildir. Hangi eylemin pek kötü davranış sayılacağı hâkimin takdirine bırakılmakla birlikte eşini dövme, odaya kapatma, soğuk taş üzerinde çıplak ve aç bırakma, işkence etme, aşırı derecede cinsi münasebette bulunma, bilerek bulaşıcı hastalık bulaştırma, elektrik şoku uygulama pek kötü davranışa örnek gösterilebilir.¹²⁵

¹²¹ “Uygulamadaki bir tereddüdü ve yanlış işlemleri ortadan kaldırmak için bir hususu vurgulamakta yarar vardır. Medeni Kanunun 134. maddesindeki (MK. m.166) karşılıklı kusur hali, sırf geçimsizlik sebebi ile açılan davalar için söz konusudur. Cana Kast (hayata kast) sebebi ile açılan davada karşılıklı kusur tartışması yapılamaz. Cana kast gerçekleşince, öbür eşin hangi kusuru olursa olsun cana kast eylemini mazur göstermez. Çünkü cana kast mutlak boşanma sebebi olarak öngörülmüştür.” (Şener, Boşanma, s.67).

¹²² 6098 sayılı TBK. m.74: “Hakim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hakimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hakiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hakimini bağlamaz”.

¹²³ Bu konuda bkz., Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, İstanbul 2010, s.549; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara 2011, s.444.

¹²⁴ Oy, Boşanma, s.11; Ruhi, Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, s.31; Aksar, s.10; Gündüz, s.10; Helvacı/Erlüle, s.222; Sayar, s.23; Erdem, s.143; Arslan, s.10; Şimşek, s.11; Belgesay, Aile Hayatı, s.256; Lale/Lale, s.212; Zevkliler/Havutçu, s.272.

¹²⁵ Tekinay, s.208; Tandoğan, s.77; Saymen/Elbir, s.247; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.892; Dural/Öğüz/Gümüş, s.106; Gençcan, Medeni Kanun, s.1239; Sağiroğlu, s.37; “Dövme olayının pek kötü davranış olduğu ve Medeni Kanun 130/1'inci (TMK. m.162/1) hükmü uyarınca boşanma kararı

Davranışın bir kez veya birden fazla gerçekleştirilmiş olması pek kötü davranış sayılması için ölçü oluşturmaz. MK.'da önemle üzerinde durulan nokta eylemin kaç kere gerçekleştiği değil pek kötü davranış kavramıdır. Dolayısıyla kötü davranış niteliğindeki eylemler genel boşanma nedeni olarak kabul edilmelerine karşılık pek kötü davranış kapsamı içerisinde değerlendirilmemektedir.¹²⁶

Pek kötü davranışın oluşabilmesi ve buna dayanılarak dava açılabilmesi için bu davranışın kasten yapılmış olması gerekmektedir. Ayrıca pek kötü davranış, mutlak, kusura dayalı bir boşanma nedenidir.

d) Ağır Surette Onur Kırıcı Davranış

Onur, insanın kendi değerine olan saygı, haysiyet, iç değer, şeref anlamlarına gelmektedir.¹²⁷ EMK'da cana kast ve pek fena muameleye yer verilmesine rağmen onur kırıcı davranış sebebine yer verilmemişti.¹²⁸ Onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma davası açılabilmesi ilk kez 4721 sayılı Medeni Kanun ile yasal dayanağa kavuşmuştur.¹²⁹

verilebilmesi için bir defa yapılmasının yeterli olduğu düşünülmeden davanın reddi doğru bulunmamıştır" (Yarg. 2. HD., 04.03.1996 T., E.1432, K.2070, Kandil, s.32, dn.65).

¹²⁶ Öztan, Aile Hukuku, s.384.

¹²⁷ Anayasamızın başlangıç hükmünde "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu..." belirtilerek her Türk vatandaşının onurlu bir yaşam hakkı olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu nedenle eşler de birbirlerinin onurlu yaşam sürme haklarına saygı göstermeli ve bu hakkın ihlali niteliğindeki davranışlardan kaçınmalıdırlar. Oy, Boşanma, s.12.

¹²⁸ Fakat bu maddenin aslı olan İsviçre Medeni Kanununda ağır onur kırıcı davranışlar da boşanma sebebi olarak yer almaktaydı.

¹²⁹ Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile- Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, 2. Bası, Ankara 2004, s.13; Helvacı, s.1161; Cem Baygın, "4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler", *Ünal Tekinalp'e Armağan*, C.II, İstanbul 2003, s.442; Bilge Öztan, "Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma", *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Ankara 2003, s.717; Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler*, s.13; Pınar Özlem Demir, *Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler*, İstanbul 2004, s.7; Demet Özdamar, *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*, Ankara 2002, s.359; Nizam İpekçi, *Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı*, 2. Bası, Ankara 2003, s.78.

Medeni Kanun m.162’de ağır derecede onuru kırılan eşe evlilik birliğini boşanma ile sona erdirmeye imkânı tanınmıştır. Dikkat edilmesi gereken husus ise MK. m.162’de düzenlenen boşanma nedeninin onur kırıcı davranış değil, ağır surette onur kırıcı davranış olduğudur.¹³⁰ Ağır surette onur kırıcı davranış mutlak boşanma sebebini oluştururken, ağır olmayan onur kırıcı davranış ise MK. m.166’da yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebine örnek teşkil edecektir.¹³¹

Ağır surette onur kırıcı davranışın kasıtlı olması gerekmektedir. Eşin kırgınlıkla gösterdiği tepki, eleştiri veya şaka amacıyla söylenen sözler ya da abartılı benzetmeler onur kırıcı davranış olarak kabul edilmeyebilecektir. Kanun koyucu ağır derecede onur kırıcı davranış boşanma sebebi saydığı için, eylemin bu ölçüde olup olmadığının belirlenmesinde dikkatli davranılmalıdır.¹³² Davranışın kasıtlı yapılması ve tahkir niyeti arandığından, davranışta bulunan eşin kusur ehliyetine yani ayırt etme gücünü haiz olması gerekmektedir.¹³³

e) Dava Hakkının Düşmesi

(1) Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi

Hayata kast, pek kötü davranış ve ağır derecede onur kırıcı davranış nedenlerine dayanarak boşanma davası açılmasında süreye baktığımızda zinada benimsenen esasın tekrarlandığını görmekteyiz. MK. m.162’de de davacı, boşanmaya neden olan olayı öğrendiği andan itibaren 6 ay ve bu olayın gerçekleştiği tarihten itibaren en geç 5 yıl içinde dava açma hakkına sahiptir.¹³⁴

¹³⁰ Köseoğlu/Kocaağa, s.24; Helvacı/Erlüle, s.223; Sağıroğlu, s.40; Gençcan, Medeni Kanun, s.1240.

¹³¹ Oy, Boşanma, s.12.

¹³² “...Davalının pazarda kocasına idamdan döndün, ama seni oğluma öldürteceğim, şerefsiz, namussuz şekilde sözler sarf etmesi onur kırıcı bir davranıştır” (Yarg. 2. HD., 26.05.1986 T., E.4702, K.5431, Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.897-898).

¹³³ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.897-898; Oy, Boşanma, s.13.

¹³⁴ Velidedeoğlu, Boşanma Sebeplerinin Umumi Tetkiki, s.679; Köseoğlu/Kocaağa, s.24; Çakın, s.28; Avcı, s.12; Şanver, s.40; Gençcan, Medeni Kanun, s.1240; Helvacı/Erlüle, s.223; Erdem, s.142; Arslan, s.11; Elpe, s.57; Şimşek, s.12; Yıldırım, s.17; Sağıroğlu, s.38; Palamut, s.121; Özkan, Aile Hukuku, s.235; Kurul/Korkmaz, s.150; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.61.

Her iki sürede hak düşürücü süre niteliğindedir. Hak düşürücü süre olma özelliğinden ötürü hâkim davanın süresinde açılıp açılmadığını re'sen araştıracaktır.

(2) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışta Bulunan Eşin Affedilmesi

Medeni Kanun m.162/f.III zınada olduğu gibi eylemin mağdur eş tarafından bağışlanmış olmasını, dava hakkını düşüren bir sebep olarak kabul etmektedir.¹³⁵ Af açıklaması herhangi bir şekilde bağılı değildir. Af, sözlü veya yazılı olabileceği gibi açık veya örtülü de olabilir. Ayrıca affeden eşin bunu hangi nedenle yaptığı da önemli değildir. Af yetkisi şahsa sıkı sıkıya bağılı haklardan olduğu için doğrudan eş tarafından kullanılmalıdır.

f) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışların İspatı

Medeni Kanun m.162'de belirtilen nedenlere dayalı olarak açılan boşanma davalarında ispat yükü, genel kural niteliğindeki MK. m.6 uyarınca davacıdır. Davacı, boşanma davası açmasına neden olan olayın niteliğine göre davalı tarafından hayatına kast edildiğini, kendisine pek kötü davranıldığını ya da kendisine karşı ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunulduğunu ispat etmek zorundadır.

İspat araçları yönünden MK. m.184/f.I,b.II-III'teki sınırlama dışında her türlü delilin ileri sürülmesi mümkündür. Tanık beyanları, eylemin cezalandırılmasına veyahut sanığın beraatına ilişkin ceza mahkemesi dosyası, doktor raporu ve diğer tıbbi belgeler delil olarak nitelendirilebilecektir.

¹³⁵ Çakın, s.28; Dural/Öğüz/Gümüş, s.107; Zafer Ergün, s.53; Şimşek, s.12; Nihat İnal, *Aile Mahkemeleri Davaları*, Ankara 2004, s.124. Zınadan farklı olarak değişiklik öncesi İsviçre Medeni Kanunu bu haller için önceden rızanın dava hakkına engel olmasını kabul etmemiştir. Ancak İsviçre doktrininde muvafakatin dava hakkını düşüreceği benimsenmişti. Kara s.92; Hatemi/Serozan, s.222; Gençcan, Medeni Kanun, s.1240.

g) Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışta Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramının Yeri

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışta evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramına yer verilmemiş,¹³⁶ mutlak boşanma nedenleri olarak kabul edilmişlerdir. Oysaki pek kötü veya ağır surette onur kırıcı davranışta eşin tutumu ve davacı eş üzerindeki etkisi göz önüne alınarak evlilik birliğinin devamının çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmalıdır.

Pek kötü davranışın varlığı araştırılırken evliliğe yaptığı etki ve evlilik süresi de göz önünde tutulmalıdır. Yeni evlenen eşler arasında gerçekleşen ve pek kötü davranış olarak nitelendirilebilecek davranışlar uzun süreli evliliklerde farklı değerlendirilebilir.¹³⁷

Ayrıca pek kötü davranış veya ağır derecede onur kırıcı davranış durumunda MK. m.162'ye dayanılarak boşanma davası açılabilirken sadece kötü davranışlar ve sadece onur kırıcı davranışlar durumunda MK. m.166'ya dayanılarak boşanma davası açılabilir.¹³⁸

3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

a) Genel Olarak

Medeni Kanun m.163 uyarınca, “Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.”¹³⁹

¹³⁶ İsviçre Medeni Kanununda 1998 yılında yapılan değişiklik öncesinde “namus ve şerefın ağır surette ihlali ağır hakaretler” nedeniyle boşanma davasında ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi şartı aranmaktaydı. Kara, s.92, dn.504.

¹³⁷ Kara, s.92; Ömer Camcı, *Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası*, İstanbul 1998, s.7 (atfen John De Witt Gregory, *Understanding Family Law*, Newyork 1993, s.30).

¹³⁸ Yarg. 2. HD., 04.02.2008 T., E.21132, K.844 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.79).

¹³⁹ Medeni Kanun m.163, EMK. m.131'i karşılamaktadır. Eski Medeni Kanunda yer alan terzil edici cürüm kavramı yerine Medeni Kanunda küçük düşürücü suç kavramı kullanılmıştır. Bu kavram hem yüz kızartıcı hem de bu nitelikte olmayan diğer cürümleri de kapsayacak şekilde geniş bir kavramdır. Küçük düşürücü suç, terzil edici (rezil edici, yüz kızartıcı) suç kavramından daha geniş olduğu için yeni metinde tercih edilmiştir. EMK'da terzil edici cürüm işleme mutlak boşanma sebebi, buna

Medeni Kanun m.163'ü incelediğimizde suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme olarak ifade edilen sebebin birbirinden bağımsız iki ayrı eylemi içinde barındırdığını, bu itibarla suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme olarak ifade edilmesi gerektiği sonucuna ulaşabiliriz.¹⁴⁰ MK. m.163'te küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme olmak üzere kusura dayalı, özel ve nisbi¹⁴¹ iki ayrı boşanma nedeni düzenlenmiştir.

b) Küçük Düşürücü Suç İşleme

Medeni Kanun, eşlerden birinin küçük düşürücü bir suç işlemesi durumunda, diğer eşin boşanma davası açabileceğini düzenlemiştir. Boşanma sebebi olarak sayılabilecek suçlar, küçük düşürücü, yani utanç verici ya da yüz kızartıcı nitelikteki suçlardır.¹⁴² TCK'da küçük düşürücü suç olarak belirlenmiş bir suç grubu yoktur.¹⁴³

Bir suçun küçük düşürücü suç olup olmadığına hâkim takdir yetkisini kullanarak karar verirken o suçun cezasının ağırlığını değil, toplumdaki anlayışı göz önünde tutmalıdır.¹⁴⁴ Doktrinde küçük düşürücü suçlar, ahlak düzeninin şiddetle

karşılık haysiyetsiz hayat sürme nisbi bir boşanma sebebi olarak düzenlenmişti. Terzil edici cürümde çekilmezlik şartı aranmadan boşanmaya hükmedilebildiği halde, haysiyetsiz hayat sürme halinde bu durum tek başına yeterli olmayıp, eşler arasında birlikte yaşamın çekilmez hale gelmesi şartı da aranmaktaydı. Değişiklik sonucu her iki sebep de nisbi boşanma sebebi haline dönüştürülmüş, her iki boşanma sebebinin varlığı halinde de boşanmaya hükmedebilmek için bu durumların diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmiş olması aranacaktır. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.893; Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.902; Schwarz, s.148; Dural/Öğüz/Gümüş, s.107.

¹⁴⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s.252; Avcı, s.13.

¹⁴¹ Akıntürk, Öngörülen Değişiklikler, s.49; Köseoğlu/Kocaağa, s.25; Yarg. 2. HD., 01.12.2004 T., E.13099, K.14288; Yarg. 2. HD., 08.03.2004 T., E.1653, K.2888 (Bu kararlar için bkz., Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.84).

¹⁴² Baygın, Medeni Kanununun Getirdiği Değişiklikler, s.443; İpekçi, s.79; Ruhi, Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, s.32; Aksar, s.11; Yıldırım, s.24; Sağıroğlu, s.50; Palamut, s.121; Gedik, s.355; Zevkliler/Havutçu, s.273.

¹⁴³ T.C. Anayasası milletvekili seçilmeyi önleyen zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas suçlarını yüz kızartıcı suç olarak nitelendirmektedir.

¹⁴⁴ Gençcan, Medeni Kanun, s.1244; Arslan, s.13.

reddettiği, meydana çıktığı zaman insanın yüzünü kızartan suçlar olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁵

Genellikle dolandırıcılık, rüşvet, emniyeti suistimal, hırsızlık¹⁴⁶, hileli iflas, zimmet, gasp gibi suçlar küçük düşürücü suçlar olarak kabul edilir.¹⁴⁷ Fakat küçük düşürücü suçlar bunlardan ibaret de değildir.¹⁴⁸

Küçük düşürücü bir suçun evlilik devam ederken işlenmiş olması yeterlidir. Evlenmeden önce işlenmiş olan bu tür suçlar MK. m.163'e dayanarak boşanma davası açma imkânı vermez.¹⁴⁹ Suçun evlenmeden önce işlenmiş olması evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açmaya imkân verir.¹⁵⁰

Küçük düşürücü suç nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için davalının kusurunun ve kusurlu fiilinin ispat edilmesi şarttır.

Küçük düşürücü suç, MK.'da nisbi bir boşanma sebebi olarak kabul edildiği için küçük düşürücü suç nedenine dayanılarak açılan boşanma davasında olayın ispat

¹⁴⁵ Helvacı/Erlüle, s.223; Tekinay, s.211; Yarg. 2. HD., 15.05.1969 T., E.2253, K.2597 (Hilmi Yazıcı/Hasan Atasoy, *Şahıs Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970*, Ankara 1970, s.204).

¹⁴⁶ Yarg. 2. HD., 23.01.2001 T., E.15378, K. 1057 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.85).

¹⁴⁷ Kandil, s.33; Kara, s.93; Köprülü/Kaneti, s.155; Tekinay, s.211; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.274; Çakın, s.29; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.893; Dural/Öğüz/Gümüş, s.107; Lale/Lale, s.214; Sağıroğlu, s.50; Şimşek, s.12; Gençcan, Medeni Kanun, s.1244; Özkan, Aile Hukuku, s.259; Emin Şahin, s.148; "Koca uyuşturucu ticareti yapmak suçundan hükümlüdür. Birlik bu haliyle davacı yönünden çekilmez hal almıştır. TMK'nın 163. maddesi gereğince boşanmaya hükmolunması gerekir" (Yarg. 2. HD., 23.02.2010 T., E.1300, K.3299, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.83); Yarg. 2. HD., 09.11.2009 T., E.16450, K.19112 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.83).

¹⁴⁸ "Yüz kızartıcı suç deyimi, herhalde hırsızlık ve benzeri gibi belli suçlara münhasır değildir. Ahlaki redadet ve kötü bir karakter ürünü olan bütün eylemler, bu deyimine içine girer. Onun için bu davalarda suçun nevi, sebebi ve saiki, işlendiği şartlar da göz önünde tutulmalıdır" (Yarg. 2. HD., 31.05.1983 T., E.4692, K.4961, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.107; Akıntürk/Ateş Karaman, s.253; Aksi görüş için bkz Öztan, Aile Hukuku, s.389.

¹⁵⁰ Kara, s.93; Şimşek, s.13.

edilmiş olması yeterli olmayacak ayrıca bu olayın davacı eş açısından birlikte yaşamayı çekilmez hale getirip getirmediği de araştırılacaktır.¹⁵¹

c) Haysiyetsiz Hayat Sürme

Haysiyet, sosyolojik zeminde biçimlenen bir kavram olduğu için içeriği de toplumların ahlaki ve manevi değer anlayışlarına göre değişkenlik gösterir.¹⁵² Haysiyetsiz hayat sürme ise toplumun anlayışına göre sürekli olarak namus, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayacak biçimde yaşamaktır.¹⁵³ Örneğin kötü bir meslek veya sanatla uğraşma (genelev işletmek, muhabbet tellallığı, beyaz kadın veya uyuşturucu madde ticareti yapmak), ayyaşlık (içki düşkünlüğü), kumarbazlık, esrarkeşlik (uyuşturucu düşkünlüğü), anormal cinsel ilişki alışkanlığı (cinsi sapıklık), sefahat âlemine dalma, evli olmasına rağmen başka erkeklerle birlikte olma gibi haller bir kimsenin haysiyetsiz hayat sürdüğünü gösterir.¹⁵⁴ Haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için örnek olarak saydığımız eylemlerin sürekli olması gerekir. Kanun koyucu da haysiyetsizlik içeren bir fiili değil, haysiyetsiz hayat sürmeyi boşanma sebebi saymıştır.

¹⁵¹ Kara, s.93; Avcı, s.13; Kandil, s.33; Sağiroğlu, s.50. “Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürmede eşlerden birisi önceki Türk Kanunu Medenisinde suç işleme nedeniyle dava açtığında bu bir mutlak boşanma sebebi sayılıyor ve herhangi bir çekilmezlik halinin kanıtlanmasına gerek olmadan hâkim boşanmaya karar vermek zorunda kalıyordu. Yeni düzenlemede suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme mutlak değil, nisbi boşanma sebebi haline getirildi. Ne demek bu? Yani sadece suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme kâfi değil. Bu nedenle evlilik birliğinin diğer eş için çekilmez hal aldığını ve birliğin temelinden sarsıldığının kanıtlanması gerekiyor.” (Ali İhsan Özüğür, “Boşanma, Boşanmanın Sonuçları”, *Yeni Medeni Kanununun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu*, Ankara 2003, s.201–202); “Dava, davalının küçük düşürücü suç işlemesi sebebiyle boşanmaya ilişkindir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 743 sayılı kanundan farklı olarak küçük düşürücü suç işlemeyi mutlak boşanma sebebi olmaktan çıkarmış, bu sebepten ötürü suç işleyenle birlikte yaşamayı davacı eşten beklenmeyecek derecede evliliğin çekilmez hale gelmiş olmasını da aramıştır” (Yarg. 2.HD., 21.10.2010 T., E.16080, K.17409, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁵² Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.904.

¹⁵³ Akıntürk/Ateş Karaman, s.253; Gündüz, s.10; Helvacı/Erlüle, s.224; Arslan, s.14; Sağiroğlu, s.53; Gençcan, Medeni Kanun, s.1245; Lale/Lale, s.214; Zevkliler/Havutçu, s.274.

¹⁵⁴ Tekinay, s.214; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.275; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.894; Köprülü/Kaneti, s.156; Çakın, s.29; Akıntürk/Ateş Karaman, s.253; Ruhi, Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, s.33; Yarg. HGK., 29.06.1966 T., E.124, K.206 (Yazıcı/Atasoy, s.202).

Devamlılık dışında aranan diğer bir öge ise kusurlu olma şartıdır. Bu yüzden örneğin akıl hastası olan eşin davranışları nedeniyle ona karşı haysiyetsiz hayat sürme nedenine dayanılarak boşanma davası açılmayacaktır.

Haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için bu tür bir yaşamın evlenmeden sonra başlayıp boşanma davası açılıncaya kadarki süreç içerisinde gerçekleşmiş olması şarttır.¹⁵⁵

Haysiyetsiz hayat sürme nisbi bir boşanma sebebi olarak kabul edildiğinden boşanmaya karar verilebilmesi için eşlerden birinin haysiyetsiz hayat sürmesi yeterli değildir. Ayrıca bu durumun ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirmiş olması da gerekir.¹⁵⁶ Ayrıca kendisi de aynı hayatı süren eş, diğeri aleyhine (örneğin eşlerin her ikisinin de kumarbaz veya ayyaş olması halinde) haysiyetsiz yaşam sürme nedeni ile boşanma davası açamayacaktır.¹⁵⁷

d) Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Nedenlerine Dayanılarak Açılan Boşanma Davasının Süreye Bağlı Olmaması

Gerek küçük düşürücü suç işleme, gerek haysiyetsiz hayat sürme sebeplerine dayanılarak açılacak boşanma davalarında MK. m.161 ve MK. m.162 hükümlerinde olduğu gibi hak düşürücü süreler öngörülmemiştir. Aksine MK. m.163'te sayılan boşanma sebeplerinden biriyle boşanma davasının her zaman açılabileceği belirtilmiştir. Fakat kanundaki bu ifadeye karşın doktrinde çoğunluk, küçük düşürücü suç işlendikten, haysiyetsiz hayat sürme sona erdikten sonra aradan uzun bir zaman geçmesi durumunda artık dava açılmayacağı görüşündedir.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Saymen/Elbir, s.249; Tandoğan, s.81; Arsebük, s. 740; Sağıroğlu, s.55; Akıntürk/Ateş Karaman, s.253. Aksi görüş için bkz. Kara, s.94.

¹⁵⁶ Köseoğlu/Kocaağa, s.25; Tüysüz, s.35; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.275; Tekinay, s.214; Köprülü/Kaneti, s.156; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.894; Dural/Öğüz/Gümüş, s.108.

¹⁵⁷ Gönensay, s.77; Köprülü/Kaneti, s.156; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.276; Birsen, s.320; Şakir Berki, *Medeni Hukuk*, Ankara 1961, s.174.

¹⁵⁸ Oğuzoğlu, s.103; Köprülü/Kaneti, s.156; Schwarz, s.148; Birsen, s.320; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.276; Tekinay, s.214; Gönensay, s.77; Lale/Lale, s.215; Kara, s.94; Çakın, s.30; Sağıroğlu, s.55; Gedik, s.357. Aksi görüş Yarg. 2. HD., 06.11.1975 T., E.6652, K.8464 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Medeni Kanun m.163 boşanma davası açma hakkının af ile ortadan kalkacağına ilişkin bir hüküm de içermemektedir. Fakat doktrinde diğer eşin kusurlu eşi affetmesi veya bu hallere rıza göstermesi (örneğin bizzat kendisinin de bu hayata katılması ya da eşini bu yolda teşvik etmesi) halinde dava hakkının ortadan kalkacağı kabul edilmektedir.¹⁵⁹

e) Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürmede Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramının Yeri

Medeni Kanun m.163'te yer alan suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme boşanma nedenlerinde olayların tek başına gerçekleşmiş olması yeterli olmayıp, bu olayların eşler için birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmiş olması da gerekmektedir. Çünkü kanun koyucu suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme boşanma nedenlerini nisbi nitelikte kabul etmiştir.

4. Terk

a) Genel Olarak

Medeni Kanun m.164'e göre "Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter¹⁶⁰ tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeden yapacağı ihtarında terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar

¹⁵⁹ Berki, Medeni Hukuk, s.175; Tandoğan, s.81; Saymen/Elbir, s.249; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.895; Köprülü/Kaneti, s.156; Schwarz, s.148; Birsen, s.320; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s.276; Tekinay, s.214; Gönensay, s.77.

¹⁶⁰ Noterler tarafından ihtarında bulunulması 31.03.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesiyle metne eklenmiştir.

gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”

Evlilik niteliği itibariyle eşlerin ortak hayatı birlikte yaşamalarını zorunlu kılan bir bağdır. Terk ise bir eşin ortak hayattan ayrılması olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle de eşlerden birinin ortak hayatı haklı bir neden ileri sürmeden sonlandırması boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir.¹⁶¹

Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde¹⁶², yasal sürelerle uyarak terk edilen eş, terk eden eş hakkında boşanma davası açabilecektir.¹⁶³

b) Terk Sebebiyle Boşanmanın Koşulları

Terk sebebiyle boşanma davası açılması için aranan koşulları maddi hukuk ve usul hukuku yönünden ayrı iki grup halinde inceleyebiliriz.

(1) Maddi Hukuk Açısından

Terk nedeniyle boşanma davası açılabilmesi ve bu hususta karar verilebilmesi için eşler arasındaki ortak hayata son verilmesi, evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeme amacının bulunması, ayrı yaşamının haklı bir nedene dayanmaması ve terkin altı aydır devam ediyor olması gerekir.

¹⁶¹ Kara, s.95; Aksar, s.11; Sayar, s.25; Velidedeoğlu, Evlenme, s.24.

¹⁶² Bulut, s.23; Emin Şahin, s.160; “Davacı kadının terk nedenine dayalı boşanma davası açan eşine karşı hemen çekilmezlik nedenine dayalı boşanma davası açması haklı bir nedenle ortak konuta dönmediğini kanıtlamadıkça hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup davasının reddi gerekir” (Yarg. 2. HD., 18.11.2009 T., E.15944, K.20088); “Kocanın terk nedeniyle açtığı davada kadının ihtardan sonra çekilmezlik nedenine dayalı dava açması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. İhtar tebliğinden hemen sonra açılan davanın reddi gerekir” (Yarg. 2. HD., 11.11.2009 T., E.15648, K.19503, Bu kararlar için bkz., Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.111-113).

¹⁶³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Evlenme ve Boşanma Hukukumuzda Medeni ve Cezai Bakımdan Ne Gibi Tadilata İhtiyaç Vardır?*, Ankara 1944, s.25; Şimşek, s.14; Yıldırım, s.31; Sağiroğlu, s.42; Palamut, s.121; Özkan, Aile Hukuku, s.279; Belgesay, Aile Hayatı, s.258; Kurul/Korkmaz, s.150; Lale/Lale, s.216.

(a) Ortak Yaşama Son Verilmesi

Terkin maddi unsuru, eşlerin ortak hayatlarının sona ermesidir. Evlenmekle birlikte aynı mekânda hayatlarını birleştirmiş olan eşler, bu birliktelik süresince ilişkileri ne kadar kötü olursa olsun ortak yaşam sona ermiş sayılmaz.¹⁶⁴ Eşlerin, birbirlerine karşı olan vazifelerini yerine getirmemeleri durumunda da evlilik ilişkisinin devam ettiği kabul edilmektedir.¹⁶⁵

Eşler ortak yaşamı sürdürecekleri konutu seçme hususunda eşit söz hakkına sahiptirler.¹⁶⁶ Bu hak MK. m.186'da "Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler" şeklinde açıkça belirtilmiştir. Burada sözü geçen konut ise müşterek oturulacak yerdir.¹⁶⁷ Eşler oturacakları konutu birlikte seçerek, o konuta aile konutu özelliği

¹⁶⁴ Yalçınkaya/Kaleli, s.772; Saymen/Elbir, s.249; Kandil, s.47; Saymen/Elbir'e göre "Eşler bir arada yaşadıkları müddetçe dargın olsalar, konuşmasalar, cinsi münasebetten imtina etseler bile; yatak odaları, yemek sofraları, oturma odaları ayrılmış olsa dahi terk yoktur. Zira müşterek hayat az çok devam etmekte ve bu itibarla normal halin iadesi daima mümkün bulunmaktadır.",(Saymen/Elbir, s.249).

¹⁶⁵ Köseoğlu/Kocaağa, s.28; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s.279; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.895; Kandil, s.48; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.75.

¹⁶⁶ Eski Medeni Kanun m.152/f.II'de, ortak konutun seçilmesi yetkisi, yine aynı maddeye göre evin reisi statüsünde olan kocaya tanınmıştı. Bu düzenlemeye göre kadın kocasının düzenlediği eve gelmez ise terk eden taraf sayılıyordu. Bununla birlikte eşler evlenmiş olmalarına rağmen koca aileye uygun evi bulamamış ve aileyi bir araya getirmek için çaba sarf etmemiş ise terk eden eş koca sayılmaktaydı. Tekinay, s.215; Kandil, s.48; Osman Kiper, *Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları*, Ankara 1997, s.214. Türkiye'nin de 11.06.1985 tarihinde taraf olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin (RG. 14.10.1985 tarih ve 18898 sayı) 16. maddesinde aile hayatına dair kadına eşit haklar verilmiştir. Bu sözleşme ışığında ülkemizde kadın-erkek eşitliği hususunda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden en önemlilerinden biri de 03.10.2001 tarihinde Anayasa'nın 41. maddesine eklenen "Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır" hükmüdür. Anayasada kabul edilen bu hüküm ile aslında kadın- erkek eşitliği sağlanmış ve Medeni Kanunun eşlerin eşitliği hususundaki düzenlemelerine de katkıda bulunulmuştur. Medeni Kanunla birlikte kadın ve erkek ortak konutun seçilmesi hususunda eşit söz hakkına sahip olmuştur. Hakkı Dinç/İnci Biçkin/Emrullah Aycı, *Uygulamada Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler*, Ankara 2004, s.331; Zübeyr Yıldırım, "Yeni Medeni Kanun'da Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler", *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*, 2008, s.846. Ayrıca 2001 tarihinden önce hazırlanan Medeni Kanun ön tasarılarında kadın-erkek eşitliği dikkate alınarak düzenlemede bulunulmamıştır. Şener Akyol, "İsviçre Medeni Kanunu'nun Evlenmenin Genel Hükümlerine Dair Öntasarısı Hükümlerinin Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ile Karşılaştırılması", *Medeni Kanun Ellinci Yıl Sempozyumu, I. Tebliğler*, İstanbul 1978, s.396; Pınar Özlem Demir, s.3.

¹⁶⁷ Şükran Şıpka, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, 2. Baskı, İstanbul 2004, s.79; Mehmet Demir, "Türk Medeni Kanununa Göre Evlilik Birliğinin Temsili ve Aile Konutu İle İlgili İşlemler", *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Ankara 2003, s.700; Ayhan Uçar, "4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine

kazandırırılar.¹⁶⁸ Diğer bir ifade ile terkten söz edebilmek için, öncelikle ortak yaşamın sürdürüleceği konutun birlikte seçilmiş ve birlikte seçilen bu konuttan terk eyleminin gerçekleşmiş olması gerekir.¹⁶⁹

(b) Evlilik Birliğinin Yüklelediği Yükümlülükleri Yerine Getirmeme Amacının Bulunması

Terk nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için ortak yaşama son verilmiş olması tek başına yeterli değildir. Ortak yaşamın sona ermesi ancak evlilik birliğinin taraflara yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeme amacı ile gerçekleştirilmişse terkten söz edilebilecektir.¹⁷⁰

Düşünceler”, *AÜEHF'nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.VI, S.1-4, Erzincan 2002, s.323; Osman Oy, *Boşanmanın Hukuki Neticeleri*, İstanbul 2008, s.35; Mustafa Alper Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul 2008, s.25; Murat Doğan, “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, *AÜEHF'nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.VI, S.1-4, 2002, s.287; Kandil, s.49; Murat Doğan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, s.106.

¹⁶⁸ Şıpka, *Aile Konutu*, s.89; Turgut Akıntürk, “Medeni Kanun Tasarısında Kadın Erkek Eşitliği”, *Hukukta Kadın Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü*, Ankara 2000, s.76; Kandil, s.49.

¹⁶⁹ Eşler ortak konutu seçme konusunda anlaşamazlarsa MK. m.195 gereğince dava yolu ile hâkimin müdahalesini talep edebilirler. MK. m.195’de “evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesinin istenebileceğinden” bahsedilmiştir. Dolayısıyla konut seçimi konusunda eşler hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Bu konuda görevli ve yetkili mahkeme 09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanununun (RG. 18.01.2003 tarih ve 24997 sayı) 4. maddesi ve Medeni Kanunun 201. maddelerinde düzenlenmiştir. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanununun 4. maddesi gereğince görevli mahkeme Aile Mahkemeleridir. Eski Medeni Kanunumuzda bulunmayan ve Medeni Kanunun 201. maddesinde evlilik birliğinin korunması konusunda yekti hususu “Evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler konusunda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Eşlerin yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir. Önlemlerin değiştirilmesi, tamamlanması veya kaldırılması konusunda yetkili mahkeme, önlem kararını veren mahkemedir. Ancak her iki eşin de yerleşim yeri değişmişse, yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁷⁰ Baygın, *Medeni Kanunun Getirdiği Değişiklikler*, s.443; Tekinay, s.216; Helvacı, s.1163; Erol Karaaslan/Varol Karaaslan, “Terk Nedeniyle Boşanma”, *Manisa Barosu Dergisi*, Yıl:20, C.I, S.76, 2001, s.24; Şenol Şenol, “Terk Nedeni İle Boşanma”, *AdD.*, Yıl:79, S.3, Mayıs- Haziran 1988, s.28; Bahri Çalışır, “Türk Medeni Kanununun 132. Maddesinin Uygulanmasında İhtar ve Eş İçin Hazırlanan Ev”, *AdD.*, Yıl:79, S.1-3, 1988, s.7; Çakın, s.31; Elpe, s.58 Camcı, s.42; Fezyioğlu/Özakman/Sarial, s.282; Akgün, s.62 Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.897.

(c) Haklı Sebep Bulunmaması

Medeni Kanun m.164'te haklı bir sebep olmaksızın gerçekleştirilen terk eylemi boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir.¹⁷¹

Ortak hayatın her iki tarafın arzusu ile sona ermesi, boşanma ve ayrılık davaları süreçleri¹⁷², evlenmenin butlan davası süreci, eşin kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya ailenin huzurunun ciddi biçimde tehlikeye düşmesi¹⁷³, eşin tedbir

¹⁷¹ Baygın, Medeni Kanunun Getirdiği Değişiklikler, s.443; Çalışır, s.7; Velidedeoğlu, Boşanma Sebeplerinin Umumi Tetkiki, s.680; Erdem, s.152; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.280; Tekinay, s.217; Yalçinkaya/Kaleli, s.782; Karaaslan/Karaaslan, s.25; Tüysüz, s.36; Şenol, s.29; Zafer, Boşanma, s.46; Camcı, s.42; Gündüz, s.11; Oğuzoğlu, s.98; Akipek, s.51; Çandarlı/Berki, s.68; Kandil, s.56; “Davalının kanunen korunmaya değer bir neden olmadan ihtara rağmen ortak konuta dönmediği belirlenmediğinden terk nedenine dayalı boşanma koşulları oluşmuştur. Davanın kabulü doğrudur” (Yarg. 2. HD., 22.06.2009 T., E.9994 ve K.12158, Özüğür, Boşanma, Ayrılık Ve Evlenmenin İptali, s.116).

¹⁷² Medeni Kanunumuzun 169. maddesinde açıkça bir düzenleme olmamasına rağmen boşanma ve ayrılık davası sürecinde hâkimin alacağı geçici önlemler arasında eşlerin ortak konuta dönmeyip ayrı yaşama haklarının olduğu kabul edilmektedir. Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.281; Tekinay, s.218; İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.161; Şenol, s.30; “Derdest ve kesinleşmemiş boşanma davası varken kadın ayrı yaşamaktan haklı olduğundan çekilen ihtar hukuki sonuç doğurmaz, davanın reddi gerekir.” (Yarg. 2. HD., 27.11.1998 T., E.11154, K.12850, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.191); “Boşanma davası devam ettiği sürece taraflar ayrı yaşamakta haklı olduklarından bu dönemde çekilen ihtar hukuki sonuç doğurmaz. İhtarın boşanma davası red kararı kesinleştikten iki ay sonra istenmesi gerekir.” (Yarg. 2. HD., 24.09.1998 T., E.8404, K.9802, Kandil, s.58, dn.59); “...Hakkında boşanma davası açılmakla davalı kadın ayrı yaşama hakkına sahiptir. Kocanın açtığı ve ret ile sonuçlanan dava kesinleşmediğine göre, Türk Medeni Kanununun 164. maddesi uyarınca davacının ayrı yaşama hakkı devam eden davalıya ihtar göndermesi sonuç doğurmaz” (Yarg. 2. HD., 10.02.2005 T., E.16853, K.1781, Nazif Kaçak, *Türk Medeni Kanunu*, 2. Bası, Ankara 2007, s.573).

Kanaatimizce de boşanma davası derdest olduğu sürece birlikte yaşama eşlerden beklenemeyecek bir durumdur. Bu durum Medeni Kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da EMK. m.162'de açıkça düzenlenmişti. Boşanma ve ayrılık davaları süresince eşlerden her birinin ayrı yaşama hakkına sahip olması MK. m.197 anlamında da haklı sebep oluşturur. Doktrinde diğer bir görüş boşanma ve ayrılık davası süresince ayrı yaşama hakkını mutlak hak niteliğinde saymamaktadır. Her boşanma davasında davanın özel şartları da göz önüne alınarak ayrı yaşamının haklı olup olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Ayrı yaşama hakkı MK. m.2 çerçevesinde kullanılmalı, aynı zamanda taraflar bu hakkın kendilerine davanın süresi ile sınırlı olarak tanıdığına da farkında olmalıdırlar. Davanın reddi halinde eşlerin ayrı yaşama hakları da ortadan kalkacak, kararın kesinleşmesinden sonra eşin ortak konuta dönmemesi durumunda evliliği devam ettirmek isteyen eş ihtar da bulunabilecektir. Esat Şener, “Terk Hukuki Sebebine Dayanan Boşanma Davası Üzerinde Düşünceler”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, S.37, 1983, s.3-4; İsmail Doğanay, “İhtar Davalarında Salahiyetli Mahkeme Hangi Mahkemedir?”, *AdD.*, Yıl:39, S.5, Mayıs 1948, s.604.

“Boşanma davasının kanunen açılmamış sayıldığı günde karı kocanın ayrı yaşama hakkı son bulur. MK. 132. maddesinde gösterilen süreler işlemeye başlar.” (Yarg. 2. HD., 14.01.1992 T., E.13859, K.124, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.200).

¹⁷³ Bu durum MK. m.197/f.I' de düzenlenmiştir. MK. m.197/f.I' de belirtilen değerlerden birinin veya birkaçının tehlikeye düşmesi durumunda eşlerden her biri ayrı yaşama hakkını kullanabilecektir.

nafakası alıyor olması¹⁷⁴, konutun bağımsız olmaması,¹⁷⁵ konutun ailenin ihtiyaçlarına uygun olmaması¹⁷⁶ hallerinin varlığında haksızlık unsuru olmadığı için terkten bahsedilemeyecektir.

Eşlerin bu haklarını kullanabilmeleri için mahkeme kararına ihtiyaçları yoktur. Çünkü bu hak kanundan kaynaklanan bir haktır. Fakat uygulamada, eşlerin ortak konuttan ayrı yaşamalarının haklı olduğunu ispat etmeleri gerektiğinden ve parasal katkı, konut ve ev eşyasından yararlanma, malların yönetimi ve çocukların bakımına ilişkin gerekli tedbirler konusunda hâkimin karar verebilmesi için MK. m.197/I'e göre tedbir nitelikli ayrı yaşama hakkı dava yoluyla istenmektedir. Akıntürk/Ateş Karaman, s.137; Kandil, s.62; Nihat İnal, *Türk Medeni Yasası*, 2. Baskı, Ankara 2006, s.310.

¹⁷⁴ Türk Medeni Kanunu m.197/f.II uyarınca birlikte yaşamaya ara verilmesinin haklı bir sebebe dayanması durumunda eşlerden birinin talebi durumunda hâkim tedbir nafakasına hükmedebilecektir. Dolayısıyla eşin ortak konuttan ayrı yaşaması, tedbir nafakası aldığı süre içerisinde haklı sebep oluşturacağından terke dayalı olarak boşanma davası açılmayacaktır. Halük Gedikli, *Boşanma ve Ayrılık Davalarında Alınacak Geçici Önlemler ve Tedbir Nafakası* (Danışman: Prof. Dr. Cevdet Yavuz) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s.21; Esra Şeren Demirel, *Yoksulluk Nafakası* (Danışman: Doç. Dr. Cemal Oğuz) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s.13; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.281; Zafer Ergün, s.57; “İhtar döneminde davalı açtığı nafaka davası ile ayrı yaşamakta haklı olduğunu kanıtladığından, çekilen ihtar hukuki sonuç doğurmaz ve boşanmaya karar verilemez” (Yarg. 2. HD., 21.04.2009 T., E.4979, K.7684, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.117); “İhtar dönemi içinde açılan nafaka davası kabul edilip kesinleştiğinden ihtar geçersizdir. Davanın reddi bu nedenle kanuna uygundur” (Yarg. 2. HD., 19.06.2006 T., E.3234, K.9804, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.139); “Birleştirilen nafaka davası terk nedeniyle boşanma davasını etkileyecek niteliktedir. Bu nedenle nafaka davası hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekir.” (Yarg. 2. HD., 20.05.2003 T., E.4362, K.7391, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.179).

¹⁷⁵ Ortak konutun bağımsız olmaması, ortak konutta eşler ve müşterek çocuklar (Eşlerin müşterek çocukları dışında yani eşlerden birine ait olan çocukların durumuna baktığımızda çocukların velayetinin boşanma ile kendisine verilmiş veya ölüm ile kendisine kalmışsa bu durumda ergin olmayan çocukların varlığı diğer eşin ortak konutu terk etmesi için haklı neden oluşturamaz. Yine velayet kendisine ait olmamakla birlikte velayet hakkına sahip eşin çocuklara kötü davranması nedeni ile mahkemeden velayetin kendisine verilmesini talep edeceği ana kadar zor durumda kalan çocuklarını kendi yanına alan onlara bakan eşin davranışı da ortak konutu bu nedenle terk eden eş için haklı bir sebep oluşturmayacaktır.) dışında başka kişilerin sürekli oturması halini ifade etmektedir. Ortak konutta eşler ve müşterek çocuklar dışında başka kişilerin de sürekli kalması evin manevi yönden bağımsız olmadığını göstermektedir. Bu nedenle terk eden eşe eve dönmesi için ihtarda bulunulmasına rağmen bağımsız bir ev hazırlanmamış ise eşin eve geri dönmemesi boşanma sebebi teşkil etmeyecektir. Çünkü haklı sebep varlığını devam ettirmektedir. Zafer Ergün, s.62; Akgün, s.64; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.281; Esat Şener, “Terk Sebebiyle Boşanma Davasında Bazı Problemler”, *Bursa Barosu Dergisi*, Yıl: 10, S.28, Kasım 1986, s.6; “Aynı apartmanın başka bir dairesinde kocanın kardeşinin oturması ihtar geçersiz kılmaz. TMK. 164'üncü madde koşulları olduğundan boşanmaya hükmolunması gerekir.” (Yarg. 2. HD., 30.06.2004 T., E.7524, K.7697, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.165); “Müşterek konutta halen davacının ailesi oturduğundan ihtar hukuki sonuç doğurmaz.” (Yarg. 2. HD., 20.06.2002 T., E.7452, K.8248, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.184).

¹⁷⁶ Ortak konutun ailenin sosyal durumuna uygun, güvenli, sağlıklı, oturmaya elverişli bir yer olması gerekir. Bu özellikleri taşımayan ortak konuttan, eşin ayrılması durumunda diğer eş terke dayalı olarak boşanma davası açamaz.

(d) Terkin En Az Altı Ay Sürmüş Olması

Terk nedenine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için diğer bir şart da terk fiilinin belirli süre devam etmiş olmasıdır. MK. m.164, ayrılık halinin kesintisiz olarak en az altı ay sürmüş olması şartını aramaktadır.

Medeni Kanunda öngörülen altı aylık süre esasında dört aylık ve iki aylık olmak üzere iki ayrı süreden oluşmaktadır. Dört aylık süre evi terk eden eşin ortak konuttan ayrıldığı andan itibaren başlayan süre yani ihtardan önce geçmesi gereken süre¹⁷⁷, iki aylık süre ise terk eden eşe ihtardan sonra iki ay içinde ortak konuta geri dönmesi için verilen süredir.¹⁷⁸ İhtardan sonra öngörülen iki aylık süre asgari süredir.¹⁷⁹ Kanunumuzda ihtardan sonrası için azami bir süre öngörülmemiştir.¹⁸⁰

Medeni Kanun m.164'te belirtilen süreler hak düşürücü süre niteliğindedir.¹⁸¹ Boşanma davası açıldığında hâkim ihtarın süresinde yapılıp yapılmadığını, davanın

¹⁷⁷ “ Dava, terk hukuki nedenine dayalı açılmıştır. Davacı ihtar talep dilekçesinde davalının üç ay önce evden ayrıldığını ifade etmiş ve tanıklarca da bu husus doğrulanmıştır. Türk Medeni Kanununun 164. maddesine göre ayrılığın üzerinden dört ay geçmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz. Türk Medeni Kanununun 164. maddesi koşulları oluşmamıştır. Davacının davasının reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır” (Yarg. 2. HD., 14.10.2009 T., E.13222 ve K.17480, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.113); “4 aylık yasal süre geçmeden çekilen ihtar hukuki sonuç doğurmaz” (Yarg. 2. HD., 16.04.2009 T., E.4865, K.7339, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.118); Yarg. 2. HD., 15.04.2009 T., E.4623, K.7281 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.119); Yıldırım, s.31; Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler, s.13; Lale/Lale, s.218.

¹⁷⁸ Öngörülen bu süreler EMK. m.132'de daha kısa tutulmuştu. EMK. toplam altı aylık süreyi üç ay, ihtar kadar geçen dört aylık süreyi iki ay ve ihtardan sonra dava açılabilmesi için geçecek iki aylık süreyi de bir ay olarak kabul etmekteydi. Çalışır, s.8. Eski sürelerin korunması gerektiği yönünde bkz. Mehmet Ali Şahin, “TBMM Adalet Komisyonu Türk Medeni Kanunu Tasarısının 118-281'inci Maddeleri Üzerindeki Görüşmeler”, *Tutanaklarla Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, TC. Adalet Bakanlığı, Ankara 2002, s.527*; İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği (hızl.), “ İstanbul Barosu Kadın Hakları Komisyonunun Medeni Kanun Tasarısına İlişkin Raporu”, *Medeni Kanun Değişikliği İçin Eşitliğin İzinde 10 Yıl, İstanbul 2001, s.37*; Nazan Moroğlu, “Yasalarda Kadın Erkek Eşitliğinin Sağlanması ve Uygulamada Karşılaşılan Aksaklıkların Giderilmesi İçin Kadınlar Avukatlar İşbirliği”, *Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu, İstanbul 2000, s.92*; Özkan, Aile Hukuku, s.280.

¹⁷⁹ “...İhtar kararında davalıya iki aylık süre yerine eve dönmesi için 30 günlük süre verilmesi ihtar geçersiz kılar. Davanın reddi gerekirken kabulü kanuna aykırıdır...” (Yarg. 2. HD., 01.03.2010 T., E.2047, K.3693, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.110).

¹⁸⁰ “...İhtardan dokuz yıl sonra dahi açılan boşanma davası kabul edilmektedir...” (Yarg. 2. HD., 16.04.1984 T., E.3581, K.3565, Yalçınkaya/Kaleli, s.800).

¹⁸¹ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s.898.

süresinde açılıp açılmadığını re'sen inceleyerek davanın süresinde açılmadığını tespit etmesi halinde davayı reddetmesi gerekecektir.¹⁸²

(e) Terk Etmiş Sayılma

Eski Medeni Kanundan farklı olarak MK.'da terk etmiş sayılma kavramına da yer verilmiştir. Terk etmiş sayılma MK. m.164'te "Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır." şeklinde ifade edilmiştir. Terk etmiş sayılma durumu kanunun kabul ettiği hukuki bir sonuçtur ve hükmi terk olarak adlandırılmaktadır.¹⁸³

Hükmi terkte eşini, ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın eşinin ortak konuta dönmesini engelleyen eş terk etmiş sayılacaktır.¹⁸⁴ Terk etmiş sayılan eş aleyhine açılacak boşanma davasında aranan şartlar terk eden eş için aranan şartlardır.¹⁸⁵

(2) Usul Hukuku Açısından

Terk nedeniyle açılan boşanma davasında da genel olarak diğer boşanma davalarında öngörülen usul uygulanır. Fakat terk sebebiyle boşanma davasının en önemli özelliği dava koşulları ile yargılama usulünün iç içe geçmiş olmasıdır.¹⁸⁶

(a) İhtarın Niteliği ve Amacı

İhtar, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla eşini terk eden veya haklı neden olmaksızın ortak konuta dönmeyen eşe,

¹⁸² "...İhtar, ilk davanın ret kararının kesinleşmesinden itibaren dört aylık süre geçmeden istendiğinden terk nedenine dayalı davanın reddi gerekir..." (Yarg. 2. HD., 05.06.2003 T., E.7369, K.8279, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.179).

¹⁸³ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.280; Yalçınkaya/Kaleli, s.774; Akıntürk/Ateş Karaman, s.255; Kandil, s.48.

¹⁸⁴ "Koca müşterek konut terimine yanaşmadığından ve eşini ortak konutu terk etmeye zorladığından evi terk eden durumunda bulunmasına göre terk nedenine dayalı davanın reddi gerekir." (Yarg. 2. HD., 16.07.2003 T., E.9149, K.10891, YKD., C.30, S.1, Ocak 2004, s.40-42).

¹⁸⁵ Hükmi terkte ihtar talebinde bulunacak eş ortak konutu terk etmeye zorlanan veya haklı bir sebep yokken ortak konuta dönmesi engellenen eştir. Eş, ihtar talebinde bulunarak terk etmiş sayılan eşten, tekrar ortak konuta dönmesini ve bunun için gerekli kolaylıkların kendisine sağlanmasını isteyecektir. Kandil, s.98.

¹⁸⁶ Yalçınkaya/Kaleli, s.800; Şener, Düşünceler, s.3; Kandil, s.71.

diğer eş tarafından mahkeme veya noter aracılığı ile yapılan, uyulmaması halinde terk edilen eşe boşanma davası açma hakkı doğuran uyarı niteliğinde bir son çağrıdır.¹⁸⁷

İhtarın hukuki niteliği öğretide tartışmalı olmakla beraber aile hukuku bağlamında ihtarın niteliği Yargıtay'ın 27.03.1957 tarih ve 10/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile açıklık bulmuştur. Bu karara göre ihtar “Müstakil kazai neticesi olmayan, hâkimlikçe yapılması gereken bir muamele” olarak tanımlanmıştır.¹⁸⁸ Yargıtay'ın bu içtihadı birleştirme kararından önce ise ihtar, ihtar davası olarak nitelendirilen bir yargı işlemi olarak kabul edilmekteydi.¹⁸⁹

Terk edilen eşin ihtar talebi ile mahkemeye başvurması durumunda ihtar isteği mahkemece yerine getirilmek zorundadır ve hâkim ihtarı terk eden eşe yönlendirirken MK. m.164'te açıkça belirtildiği üzere işin esasını incelemeye yetkili değildir.¹⁹⁰

(b) İhtar Talebinde Bulunma Koşulları

İhtar talebinde bulunan eşin, gerçekten evliliğini kurtarma çabası içerisinde olması gerekir. Terk edilen eş ihtar talebinde bulunurken evlilik birliğinin ve ortak yaşamın devamı için samimi duygularla eşine, evine geri dönmesi için davette bulunması gerekir.¹⁹¹

¹⁸⁷ Oy, Boşanma, s.20.

¹⁸⁸ Yarg. İBK., 27.03.1957 T., E.10, K.1; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s.284; Tekinay, s.221; Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.920; Kandil, s.72; Dural/Öğüz/Gümüş, s.111; Gençcan, Medeni Kanun, s.1250.

¹⁸⁹ Akgün, s.64; Şimşek, s.17; İsmail Doğanay, “Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarına Tekaddüm Eden İhtar Ne Şekilde Yapılmalıdır?”, *AD.*, Yıl:50, S.3, Eylül 1959, s.393; Tekinay, s.221; Burhan Gürdoğan, “Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası, 1925-1975*, C.II, Ankara 1977, s.216-217. İchtihadı birleştirme kararından önce ihtar kazai bir işlem olarak kabul ediliyor olsa dahi, Adalet Bakanlığının 1938 tarihli genelgesinde (10.01.1938 tarih ve 228 sayı) ihtarın idari bir tedbir olduğu, ihtar isteğinin taraf teşkili ile dava biçiminde incelenmesine gerek olmadığı ve ihtar isteğini taşıyan dilekçe üzerine idareten karar verilmesi gerektiği hususu belirtilmiştir. Bu genelge ile Adalet Bakanlığı da ihtarı idari bir işlem olarak kabul etmiştir. Akgün, s.64; Yalçınkaya/Kaleli, s.803.

¹⁹⁰ Tekinay, s.221; Saymen/Elbir, s.252; Köseoğlu/Kocaağa, s.30.

¹⁹¹ Özüğür, Boşanma ve Sonuçları, s.203; Çalışır, s.9; Gürsoy/Bulut, s.131; Tekinay, s.227; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s.286; Şenol, s.34; “Dosyadaki yazılara, kararın delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle taraflar arasında muhtelif davalar olduğu gibi, davacının ihtar süresi

İhtar talebinde bulunabilmenin diğer koşulu ise ihtarda bulunulacak eş için hazırlanacak bağımsız bir konutun mevcut olmasıdır. Bu bağımsızlık hem maddi hem de manevi açıdan olmak zorundadır.¹⁹² Ortak konutun, eşler tarafından birlikte seçilmesi gerektiği için ihtarda bulunan eş, davet ettiği eşini ya daha önceden birlikte seçip, oturdukları konuta ya da birlikte bir ev seçmeye davet etmelidir.¹⁹³

(c) İhtarın İçeriği ve Unsurları

Terk eyleminin üzerinden dört ay geçmesinden sonra terk edilen eş tarafından mahkeme kanalıyla terk eden eşe gönderilen ihtarda eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği, dönmemesi halinde ise ihtarda bulunan eşin boşanma davası açmaya hak kazanacağı hususu belirtilmelidir.¹⁹⁴

İhtarın unsurlarına baktığımızda ise MK'da bu unsurların açıkça belirtilmemiş olduğunu ancak 04.10.2011 tarihli yönetmelik ile bu konuya açıklık getirildiğini görmekteyiz.¹⁹⁵ Yönetmeliğe göre terk eden eşe gönderilen ihtar, ihtar gönderen eşin, ad, soyad ve adresini, ihtar gönderilen eşin ad, soyad ve adresini, davet edilen

içinde davalı eşi hakkında, emniyeti suiistimal suretiyle hırsızlık isnadıyla şikâyetle bulunduğu da anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...”, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.115; “Davacı koca hakkında açılan konut dokunulmazlığı ve etkili eylem suçları ile ilgili dava dosyası derdest olduğundan ihtar samimi kabul edilemez. Davanın reddi gerekirken kabulü doğru değildir. Ne var ki bu yön temyiz edilmediğinden bozma sebebi sayılamamış yanılığa işaret edinilmekle yetinilmiştir” (Yarg. 2. HD., 20.04.2009 T., E.3167, K.7613, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.118).

¹⁹² “Tuvalet evin dışında ve davacı ailesi ile ortak kullanıldığına göre, davet edilen evin manevi bağımsızlığından söz edilemez.”, (Yarg. 2. HD., 29.01.1999 T., E.124841, K.307, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.190).

¹⁹³ Kandil, s.82; “ Her ne kadar ihtar kanuni şekil ve sürelerle uygun ise de yapılan soruşturmaya, toplanan delillere, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının, tarafların birlikte veya Türk Medeni Kanununun 188. maddesindeki şartların oluşması sebebiyle eşlerden biri tarafından seçilen ya da hâkim tarafından belirlenen bağımsız bir eve davet edilmediğinin anlaşılmasına ve böylece davalının ihtar uymamakta haklı görülmesine göre temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi, diğer yönlerle ilişkin temyiz itirazları da varit değildir. Bu itibarla bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına...” (Yarg. 2. HD., 11.01.2010 T., E.19583, K.93, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.111); Yarg. 2. HD., 14.09.2009 T., E.13037, K.15566 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.115); Yarg. 2. HD., 13.07.2009 T., E.11890, K.13864 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.115).

¹⁹⁴ Hatemi/Serozan, s.227; Gençcan, Medeni Kanun, s.1250.

¹⁹⁵ Mirasçılık Belgesi Verilmesi Ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

ortak konutun adresini, davet edilen eş ve yanında çocukları varsa bunların ortak konuta dönmesi için gereken giderler ile konuta kabul edilmemesi halinde dönüş için yol ve konaklama giderlerini karşılayacak yeterli paranın konutta teslim şeklinde gönderilmesi durumunda buna ilişkin açıklamayı, davet edilen konuta ait anahtarın bulunduğu yeri, iki ay içinde dönmesi gerektiğini, dönmemesi halinde hakkında Medenî Kanununun 164'üncü maddesine göre boşanma davasının açılabileceğini, kapsar. Yargıtay kararlarına baktığımızda da yine, davet edilen evin açıkça adresinin gösterilmesi¹⁹⁶, evin anahtarının nerede olduğunun¹⁹⁷ ya da konutun hangi gün ve saatlerde açık olduğunun bildirilmesi ve ihtar talebinde bulunanın, eşinin ve varsa çocuklarının eve dönmesi için gereken yol ve konaklama masrafını kendilerine teslim edilecek şekilde göndermesi¹⁹⁸ ve bu durumun da ihtarda belirtilmesi gerektiğini görmekteyiz.¹⁹⁹

(d) İhtar Talebinde Yetkili Makam

İhtar talebinde yetkili makam mahkemeler ve noterlerdir (MK. m.164).

İhtar talebinde görevli mahkeme Aile Mahkemeleridir.²⁰⁰

İhtar talebinde hangi mahkemenin yetkili olacağı hususuna baktığımızda ise kanunlarda özel bir düzenleme olmadığını görmekteyiz. İhtar bir dava olmadığı için²⁰¹ MK. m.168 hükmünün ihtarda uygulanması mümkün değildir. MK. m.168

¹⁹⁶ Doğanay, *Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davaları*, s.397; Gençcan, *Öğreti ve Uygulamada Boşanma*, s.87.

¹⁹⁷ “İhtar dosyasında davet edilen evin anahtarının bulunduğu yer gösterilmediğinden ihtar geçersiz olup, boşanma hükmü verilemez” (Yarg. 2. HD., 02.03.2010 T., E.86, K.3850, Özüğür, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali*, s.109).

¹⁹⁸ Gençcan, *Öğreti ve Uygulamada Boşanma*, s.88; “Davet edilen ev bağımsız olmadığı gibi yol gideri konutta teslim koşulu ile gönderilmemiş, dava da iki aylık süre geçmeden açılmıştır. Dava koşulları oluşmadığından davanın reddi gerekir” (Yarg. 2. HD., 09.04.2009 T., E.3445, K.6808, Özüğür, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali*, s.120).

¹⁹⁹ Kandil, s.86-92;

²⁰⁰ Ahmet Cemal Ruhi, *Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2004, s.34; Zafer Ergün, s.67; Özkan, *Aile Hukuku*, s.281.

²⁰¹ “İhtar kararının temyizi mümkün değildir. Bu konu ancak boşanma davası içinde incelenebilir” (Yarg. 2. HD., 10.02.2009 T., E.17257, K.1931, Özüğür, *Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali*, s.121).

sadece boşanma ve ayrılık davalarında eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son altı ay birlikte oturdukları yer mahkemesini yetkili kabul etmektedir. İhtar ise yargısal sonuç doğurmayan bir muamele olduğu için MK. m.168 kapsamına girmeyecektir.²⁰²

5. Akıl Hastalığı

a) Genel Olarak Akıl Hastalığı Kavramı

Akıl hastalığı nedeni ile boşanma MK. m.165'te "Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir." şeklinde kaleme alınmıştır.²⁰³

Akıl hastalığı özel, nisbi ve kusura dayanmayan bir boşanma sebebidir.

İyileşmesi olanaksız olan akıl hastalığı, zamanla sağlıklı eş açısından çekilmez hale gelebilmektedir. Akıl hastalığı nedeniyle sağlıklı eş için çekilmez hale gelen evlilik birliğini devama zorlamak ise hakkaniyete aykırı olmaktadır.²⁰⁴

b) Akıl Hastalığı Nedeniyle Boşanmanın Koşulları

(1) İyileşmesi Olanaksız Bir Akıl Hastalığının Bulunması

Akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için akıl hastalığının evlenmeden sonra ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Evlenmeden önce var olan akıl hastalığı kesin evlenme engellerinden biri olduğu için mutlak butlan nedeni

²⁰² Ruhi, Boşanma, s.34.

²⁰³ "Dava çekilmezlik nedenine dayalı davasını ıslah ederek akıl hastalığı nedenine dayandığından delillerin buna uygun değerlendirilmesi sonucuna göre hüküm tesisi gerekir" (Yarg. 2. HD., 09.07.2008 T., E.11390, K.10197, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.213); Aksar, s.12.

²⁰⁴ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.965; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.295.

olarak kabul edilmektedir.²⁰⁵ Bazı yazarlara göre akıl hastalığının ne zaman başladığının önemi olmayıp, boşanma davası açıldığı zaman var olması yeterlidir.²⁰⁶

Medeni Kanun m.165 kapsamında boşanma davası açılabilmesi için hastalığın mutlaka akıl hastalığı olması gereklidir. Akıl hastalığı dışındaki hastalıklar MK. m.165 kapsamında boşanma sebebi oluşturmazlar.²⁰⁷

Medeni Kanuna göre boşanmaya karar verilebilmesi için akıl hastalığının mevcut olması yeterli değildir. Akıl hastalığının iyileşme imkânının da bulunmaması gereklidir.²⁰⁸ İyileşme olanağının zayıf olması durumunda da boşanma davası açılmayacaktır.²⁰⁹

(2) Akıl Hastalığının Resmi Sağlık Kurulu İle Belgelenmesi

Akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için akıl hastalığının varlığının resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş olması gerekmektedir.²¹⁰ Ayrıca sadece akıl hastalığının varlığının tespiti yeterli olmayıp, akıl hastalığının

²⁰⁵ Kandil, s.35; Öztürk, s.33.

²⁰⁶ Yasemin Erol, “Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19, S.1, Yıl:2011, s.128; Dural/Öğüz/Gümüş, s.112. Bu görüşü ileri süren yazarlara göre evlenmeden önce mevcut olan akıl hastalığı hem butlan sebebi olabilir hem de boşanma sebebi olabilir. Sağlıklı eş akıl hastası eşi aleyhine ister MK. m.145’e dayanarak mutlak butlan sebebiyle evliliğin iptali davasını, isterse MK. m.165’e dayanarak akıl hastalığı sebebiyle boşanma davasını açabilecektir. Boşanma davası görülürken hâkim boşanma davası dışında mutlak butlan davasının da açıldığını öğrenmesi durumunda mutlak butlan davasının sonuçlanmasını beklemek zorundadır. Bkz., Kara, s.100; Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.967.

²⁰⁷ Çakın, s.33; Erdem, s.167; Gençcan, Medeni Kanun, s.1282.

²⁰⁸ “Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.”, (Yarg. 2.HD., 29.04.2010 T., E.5912, K.8623, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁰⁹ Aksar, s.11; Saymen/Elbir, s.253; Kaneti/Köprülü, s.165; Velidedeoğlu, Boşanma Sebeplerinin Umumi Tetkiki, s.681; Helvacı/Erlüle, s.225; Arslan, s.21; Elpe, s.59; Şimşek, s.20; Yıldırım, s.41; Sağıroğlu, s.57; Özkan, Aile Hukuku, s.335; Gençcan, Medeni Kanun, s.1282; İnal, Türk Medeni Yasası, s.378.

²¹⁰ “Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hâkime aittir. Davalı kadına vasi tayin edildiği ve davanın da vasi tarafından takip edildiği anlaşılmaktadır. Dava dilekçesindeki açıklamalara göre davanın hukuki dayanağı Türk Medeni Kanununun 165. maddesine dayalı akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası olup resmi sağlık kurulu raporu da alındıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2. HD., 30.03.2005 T., E.3217, K.5084, Kaçak, Türk Medeni Kanunu, s.590).

geçmesinin de olanaksız olduğu bu resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiş olmalıdır.²¹¹

(3) Ortak Hayatın Davacı Eş Açısından Çekilmez Hale Gelmesi

Akıl hastalığı nisbi boşanma sebepleri arasında yer almaktadır.²¹² Bu nedenle hâkim MK. m.165'te belirtilen şartların gerçekleştiğini görse dahi doğrudan boşanmaya karar veremeyecek, ayrıca akıl hastalığı yüzünden ortak yaşamın davacı eş bakımından çekilmez hale gelip gelmediğini araştırarak bir karara varacaktır.²¹³

Çekilmezlik unsurunun tespitinde hâkim takdir yetkisini kullanacaktır. Hâkim takdir yetkisini kullanırken eşlerin birbirlerine zor zamanlarında da yardım etmeleri gerektiğini, kişi özgürlüğünün sürekli olarak bir kişiye katlanmak zorunda

²¹¹ Akıl hastalığının ispatı hususundaki hükümler Önceki Medeni Kanunda farklı düzenlenmişti. Şöyleki Eski Medeni Kanununun 133. maddesi akıl hastalığının varlığının bilirkişi raporu ile tespit edilmesini yeterli görüyorken, kanun koyucu akıl hastalığının önemli bir konu olduğu düşüncesiyle herhangi bilirkişi raporunu yeterli görmemiş, resmi kurum raporunun alınması esasını benimsemiştir. Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.968; Kara, s.101; Emin Şahin, s.237; “Davacı akıl hastalığına dayalı boşanma davası açmıştır. Hastalığın resmi sağlık kurulu raporu ile tespiti doğru ise vesayet makamınca davalıya vasi atanması ve davaya vasi huzuru ile devam edilerek sonucuna karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2. HD., 07.06.2007 T., E.20487, K.9650, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.215); “Akıl hastalığına dayalı davada, hastalığa ve hastalığın iyileşmesinin mümkün bulunmadığına ilişkin resmi sağlık kurulu raporu alınmadan boşanma hükmü verilemez” (Yarg. 2. HD., 04.06.2007 T., E.20233, K.9345, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.215); Köseoğlu/Kocaağa, s.26; Palamut, s.122; Özkan, Aile Hukuku, s.335; Belgesay, Aile Hayatı, s.259; Kurul/Korkmaz, s.151; Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler, s.14; Gençcan, Medeni Kanun, s.1283; Lale/Lale, s.233.

²¹² Sayar, s.26; Kuntalp, s.123; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.900; Tekinay, s.231; Akipek, s.54; Fezyioğlu/Özakman/Sarial, s.295; Arslan, s.22.

²¹³ Haluk Burcuoğlu, “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi, Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanı Konularında Somut Kararlardan Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Bazı Gözlemler”, *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, İstanbul 2010, s.599; “...Akıl hastalığına dayalı bir dava açılmamıştır. Davacı akıl hastası olup kısıtlanmıştır. Eylemleri iradi olmadığından çekilmezlik nedenine dayalı davanın reddi gerekir...” (Yarg. 2. HD., 23.07.2009 T., E.10457, K.14823, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.211); “Akıl hastalığına dayalı davada çekilmezlik nedeni kanıtlanamadığından davanın reddi gerekir” (Yarg. 2. HD., 24.11.2008 T., E.18275, K.15775, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.212); Elpe, s.59; Şimşek, s.21; Yıldırım, s.41; Sağıroğlu, s.57; Palamut, s.122; Özkan, Aile Hukuku, s.335; Belgesay, Aile Hayatı, s.259; Osman Fazıl Berki, s.118; Velidedeoğlu, Boşanma Hukuku, s.26; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.105; Lale/Lale, s.233; İnal, Türk Medeni Yasası, s.379; Zevkliler/Havutçu, s.277; “...Bu sebeple vesayet dosyasının celbi ile Adli Tıp Kurumundan davalının hastalığının, ortak hayatın diğer eş yönünden çekilmez hale getirip getirmeyeceği, hastalığın geçmesine olanak bulunup bulunmadığı hususlarında mütalaa alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden hüküm tesisi doğru görülmemiştir” (Yarg. 2. HD., 10.03.2003 T., E.2052, K.3199, Kaçak, Türk Medeni Kanunu, s.590).

birakılarak sınırlandırılmayacağı²¹⁴ ve varsa müşterek çocukların da etkilenme durumlarını göz önünde bulundurmalıdır.²¹⁵

c) Dava Açmanın Süreye Bağlı Olmaması

Akıl hastalığına dayanarak boşanma davası açılmasında MK.'da süreye ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. MK. m.165'te belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde, sağlıklı eş akıl hastalığına dayanarak boşanma davası açabilecektir.²¹⁶

d) Akıl Hastalığında Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramının Yeri

Akıl hastalığı nisbi boşanma nedenleri içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için sadece akıl hastalığının varlığının ispatı yeterli olmayıp, akıl hastalığının ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediği de araştırılmalıdır.

C. GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Genel boşanma sebepleri özel boşanma sebeplerinden farklı olarak önceden belirlenmesi mümkün olmayan birçok olaydan oluşmaktadır.

Genel boşanma sebepleri "Evlilik Birliğinin Sarsılması" başlığı altında MK. m.166'da kaleme alınmıştır. Medeni Kanun m.166 incelendiği zaman üç tür boşanma sebebinin maddede düzenlendiği görülmektedir. İlk düzenleme evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır (MK. m.166/f.I-II). Diğer iki düzenlemede ise evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler ise eşlerin

²¹⁴ "Akıl hastalığı nedeniyle boşanma hükmü verilebilmesi için hastalığın iyileşme imkânı olmadığı ve birliğin çekilmez hal aldığı resmi sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi gerekir" (Yarg. 2. HD., 14.09.2005 T., E.8749, K.9940, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.217).

²¹⁵ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.970.

²¹⁶ Eski Kanunumuzda akıl hastalığı sebebi ile boşanma davası açabilmek için akıl hastalığının en az üç yıldan beri devam ediyor olması, hastalığın şifasının kabil olmadığı bilirkişi raporu ile tespit edilmesi ve bu hastalığın diğer eş için hayatı çekilmez hale getirmesi şartları aranıyordu. Medeni Kanunda ise akıl hastalığının iyileşmesine olanak bulunmaması durumunda diğer eşin üç yıl beklemesi zorunluluğu kaldırılmıştır. Bkz., Baygın, Medeni Kanunun Getirdiği Değişiklikler, s.444.

anlaşması (MK. m.166/f.III) ve ortak hayatın yeniden kurulamamasıdır (MK. m.166/f.IV).

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma sebebi tezimizin konusu olduğu için I. bölümde değil, diğer bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

IV. ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİYLE GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Boşanmaya neden olan olaylarda birden fazla özel boşanma sebebi olabileceği gibi, özel boşanma sebepleriyle genel boşanma sebeplerinin de bir arada bulunma olasılığı vardır.

Genel olarak özel boşanma sebeplerinin birbirinden ayrı olgular şeklinde ortaya çıkmaları halinde her bir sebep için ayrı dava açılması gerekmektedir. Bir olayın hem özel boşanma nedenini hem de genel boşanma nedenini oluşturması durumunda davacı istediği hükme dayanarak boşanma davasını açabilecektir. Örneğin özel boşanma sebeplerinden birini oluşturan zina fiilinin bulunması durumunda genel boşanma sebebine dayanılarak da boşanma davası açılabilecektir.²¹⁷ Yine müşterek evi terk eden eşe karşı da, diğer eşin, kendisine eve dönmesi için ihtar gönderilmemiş olması halinde, evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayanılarak boşanma davası açılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Fakat davacının birbiriyle zıt anlama gelecek eylemlerinin bulunması durumunda ise seçim hakkı ortadan kalkacaktır. Örneğin kendisini terk eden eşine ihtar gönderiminde bulunarak eşini ortak konuta davet eden eş bu hareketi ile evlilik birliğini sürdürmelerinin mümkün olduğu izlenimini oluşturmaktadır. Bu nedenle terk eden eş aleyhine ihtar tebliğinden önce ortaya çıkmış olayların

²¹⁷ Birsen, s.327; “Eşlerden birinin sadakatsizliği sebebiyle zinaya dayanılarak dava açılabileceği gibi, bu eylemin meydana getirdiği geçimsizlik yüzünden de ayrıca boşanma davası açılabilir.” (Yarg. 2. HD., 31.05.1983 T., E.3732, K.4974, Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2008, s.129); “Davacı zina yanında, evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle de boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Zina nedenine dayalı dava reddedilmiş, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma istemi konusunda bir karar verilmemiştir. Delillerin bu çerçevede değerlendirilerek olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur” (Yarg. 2. HD., 11.04.2007 T., E.18186, K.6064, Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka*, s.129).

müşterek hayatın devamını imkânsız hale getirdiği gerekçesiyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesine dayanılarak boşanma davası açılmayacaktır.

Akıl hastalığı ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma davasında ise bu olayların yanı sıra çekilmezlik koşulunun da gerçekleşmiş olması gerektiği için bu sebeplerden birine dayanılarak boşanma davası açılmış ve çekilmezlik unsuru bulunmadığı için dava reddedilmiş ise artık aynı olguyla ilgili olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması iddiasıyla yeni bir boşanma davası açılması olanaksızdır.²¹⁸

Ayrıca zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebeplerine dayanılarak açılacak boşanma davalarında hak düşürücü süre söz konusudur ve bu hak düşürücü süre eylemden itibaren beş yıldır. Fakat bu eylemlerden dolayı evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanılarak açılacak boşanma davalarında ise herhangi bir hak düşürücü süre söz konusu değildir.²¹⁹

²¹⁸ Anıl, s.33.

²¹⁹ Aras, Boşanma Davaları, s.174.

İKİNCİ BÖLÜM

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA

I. GENEL OLARAK EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI

Medeni Kanun m.166/f.I-II, “Evlilik birliği ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde 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.” şeklinde kaleme alınmıştır.

Eski Medeni Kanununun 134. maddesinde imtizaçsızlık²²⁰ başlığı altında genel boşanma nedenleri düzenlenmiş ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması tek ve genel boşanma nedeni olarak kabul edilmişti.²²¹ EMK. m.134’te 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması” kenar başlığı altında²²² evlilik birliğinin temelinden sarsılması yanında anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması da

²²⁰ Eski Medeni Kanunumuzda da tanımlanmamış olan imtizaçsızlık kavramı sözcük olarak çok genel bir anlatımla uyumsuzluk, bağdaşmazlık ve kaynaşmazlık anlamına gelmektedir. İmtizaçsızlık kavramı maddenin amacını ve anlamını yeterli açıklayamadığı için doktrinde genel başlık olarak şiddetli geçimsizlik deyiminin benimsendiği görülmüştür. Oğuzoğlu, s.105; Ayiter, s.167; Yalçınkaya/Kaleli, s.1104; Saymen/Elbir, s.254; Zerrin, s.71; Akipek, s.56; Berki, Boşanma, s.144; Birsen, 324; Köprülü/Kaneti, s.166; Tekinay, s.173; Schwarz, s.152; Schwartz/Mimaroğlu, s.330; Elpe, s.59.

²²¹ Ali İhsan İpek, *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, Ankara 2008, s.25; Çakın, s.37; Kara, s.23.

²²² 3444 sayılı Kanunla getirilen “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” kriteri “şiddetli geçimsizliğe” göre daha objektif bir kriterdir. Çakın, s.37.

genel boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir.²²³ MK.'da, EMK. m.134'te düzenlenmiş bulunan bu üç boşanma sebebinde hiçbir değişiklik yapılmadan aynen benimsenmiş, sadece kenar başlığı "evlilik birliğinin sarsılması" şeklinde değiştirilerek MK. m.166'da ele alınmıştır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi bütün çağdaş hukukların benimsediği bir kriterdir.²²⁴ Almanya ve İsviçre'de boşanmaya ilişkin olarak ortaya

²²³ Özge Öztürk, *Genel Boşanma Sebepleri*, (Danışman Yrd. Doç. Dr. Fulya Erlüle), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.38.

²²⁴ Almanya ve İsviçre'de boşanmaya ilişkin hukuki durumu incelediğimiz zaman, İsviçre Medeni Kanununda 26.06.1998 tarihinde yapılan değişiklik ile özel boşanma sebepleri kanundan çıkarılmıştır. Kanundaki "boşanma sebepleri" başlığı "boşanma şartları olarak değiştirilmiştir. Anlaşmalı boşanma ve dava yolu ile boşanma olmak üzere iki boşanma şartı düzenlemiştir. Anlaşmalı boşanma da tam anlaşmalı boşanma ve kısmi anlaşmalı boşanma şeklinde düzenleme alanı bulmuştur. Tam anlaşmalı boşanmada eşler ortak bir dava dilekçesi ile boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşarak boşanma talebinde bulunurken (İMK. m.111), kısmi anlaşmalı boşanmada ise eşler yine ortak bir dava dilekçesi ile fakat boşanmanın anlaşamadıkları sonuçları hakkında hakimin karar vermesini isteyerek boşanma davası açarlar (İMK. m.112). Hâkimin boşanmanın şartlarının oluşmadığı kanaatine varması durumunda taraflara ortak dilekçelerini tek taraflı boşanma talebine çevirmeleri için süre verir (İMK. m. 113). Dava yolu ile boşanmaya baktığımızda ise ortak hayatın kurulamaması ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması şeklinde iki halde düzenlendiğini görmekteyiz. Eşler en az iki yıl ortak hayatı kuramamışlar ise boşanma talebinde bulunabileceklerdir (İMK. m.114). Eğer ciddi sebepler evlilik birliğinin devamını çekilmez hale getiriyorsa buna neden olmayan eş boşanma talebinde bulunabilir (İMK. m.115). (Ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, s.1151-1156).

Almanya'da ise 14.06.1976 tarihinde yayımlanarak 01.07.1977 tarihinde yürürlüğe giren "Evlilik ve Aile Hukuku Reformu Hakkında Birinci Yasa" ile boşanma hukukuna büyük yenilikler getirilmiştir. Boşanmaya ilişkin hükümler, Alman Medeni Kanununun 1564 ile 1587. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yeni düzenleme ile getirilen kurallara genel olarak bakıldığında boşanmanın eşlerden birinin veya ikisinin dava açması sonucunda hâkim kararı ile gerçekleşeceği görülmektedir. Boşanma konusunda kabul edilen kusur prensibi yerine temelden sarsılma prensibi kabul edilmiştir. Özel boşanma sebepleri kaldırılmış ve evliliğin yürütülememesi yani evliliğin başarısız olması tek genel boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Taraflardan her biri bu sebebe dayanarak boşanma davası açabilecektir (BGB. Art. 1565). İki durumda da aksi kanıtlanmaz ise evlilik temelden sarsılmış demektir. İlk olarak eşler en az bir yıldır ayrı yaşıyorlar ve iki eş de aynı anda boşanma talebinde bulunuyorsa ya da eşler anlaşarak boşanmaya karar verdilerse evlilik temelden sarsılmış demektir. İkinci olarak da eşler üç yıldır ayrı yaşıyorlar ise anlaşmalarına gerek olmaksızın evliliğin temelden sarsılmış olduğu kabul edilir (BGB. Art. 1566). Fakat m.1566'da belirtilen durumlar gerçekleşmemiş ise hâkim evliliğin temelinden sarsılıp sarsılmadığını araştırmak zorundadır. Bu durumda eşlerden hangisinin kusurlu ya da diğerine oranla daha fazla kusurlu olduğunun bir önemi yoktur. Eşlerin ayrı yaşamalarından ne anlaşılması gerektiği BGB. Art. 1567'de "eşler ortak konutta birlikte yaşamıyorlar ise veya eşlerden biri ortak konutu ortak yaşamı reddediyor ve ortak yaşamı kurmayı istemiyorsa eşler ayrı yaşıyor demektir" şeklinde düzenlenmiştir. Eğer evliliğin devamı o evlilikten meydana gelen ergin olmayan çocukların menfaatlerine, özel nedenlerden dolayı zorunlu ise, boşanma buna karşı çıkan eşi olağanüstü koşullar nedeni ile büyük güçlüklerle maruz bırakacaksa, eşler henüz birlikte yaşama konusunda bir yıllarını doldurmamışlar ise dava boşanma ile sonuçlanmayacaktır. Ancak eşler henüz birlikte yaşama konusunda bir yılı doldurmamışlarsa fakat evliliğin devamı diğer eşin şahsından kaynaklanan nedenlerden katlanılmaz bir hal aldıysa boşanmaya karar verilebilir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Burcuoğlu, Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi, s.113-119); Hanswerner

çıkan eğilim özel boşanma sebeplerinin kaldırılarak boşanma sebeplerinin tek başlık altında toplanması yönündedir. Her iki ülkede de genel boşanma nedenleri olarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması düzenlenmiştir.²²⁵

Doktrinde MK. m.166'da değişiklik yapılarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesinin bütün boşanma nedenlerini kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunan yazarlar²²⁶ olduğu gibi özel boşanma nedenlerinden tamamen vazgeçme fikrinin isabetli olmadığını öne süren yazarlar²²⁷ da vardır. Kanaatimiz de uygulamada özel boşanma nedenlerine dayalı olarak açılan davaların oldukça nadir olması, açılan boşanma davalarının çoğunda evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanılması ve genel boşanma nedenlerinin özel boşanma nedenlerini kapsadığı da göz önüne alınarak boşanma nedenlerinin tek bir başlık altında toplanması gerektiği yönündedir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma sebebinin uygulama alanı çok geniştir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, genel boşanma sebebinin oluşturduğu için ülkemizde gerçekleşen boşanmaların yüzde

Odendahl, "Boşanma ve Boşanmada Kusur Meselesi Üzerine Düşünceler", *Prof.Dr. Bilge Öztan'a Armağan*, Ankara 2008, s.643.

²²⁵ İpek, s.32-33.

²²⁶ "Uygulamada özel boşanma nedenlerine dayalı olarak açılan davaların oldukça nadir olarak ortaya çıktığını görmekteyiz. Açılan davaların tamamına yakını evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç dikkate alındığında Türk Hukuk sisteminde de özel boşanma nedenlerinin tamamen ortadan kaldırılması yerinde bir düzenleme olacak, böylece uygulamada hukuki etkinlik ve yasal düzenlemelerde sadelik ve anlaşılabilirlik sağlanacaktır. Bu durum özellikle de yargı kararlarının daha etkin ve kolay çıkmasına neden olacaktır." (İpek, s.33).

²²⁷ "Komisyon çalışmaları sırasında Medeni Kanunda ayrı ayrı özel boşanma sebeplerine yer verilmeyerek, bunların yerine Alman Medeni Kanununda (BGB.) olduğu gibi, genel bir sebep olarak sadece temelinden sarsılma ilkesine dayanan bir boşanma sebebinin kabul edilip edilmemesi konusu uzunca süre tartışılmış, ancak yürürlükteki Kanunun 134. maddesinde 3444 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin, genel bir boşanma sebebi olarak Alman Medeni Kanununun 1555 ve 1567'nci maddelerine benzer bir hüküm içerdiği, bu genel boşanma sebebi dışında Tasarının 161 ilâ 165'inci maddelerinde öngörülen özel boşanma sebeplerinin uygulamada bugüne kadar herhangi bir sorun oluşturmamaları ve özellikle zinanın özel bir boşanma sebebi olmaktan çıkartılıp genel boşanma sebebi olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi içinde değerlendirilmesinin Türk toplumunda yanlış yorumlara yol açabileceği düşüncesiyle mevcut durumun aynen korunması görüşü ağırlık kazanmıştır." (Kaçak, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.22).

itibariyle çok büyük bir çoğunluğu bu boşanma sebebine dayanmaktadır.²²⁸ Toplamda baktığımızda bu sebebe dayanan boşanma davalarının bütün boşanma davalarının yaklaşık %90'ını oluşturduğunu görmekteyiz.²²⁹

Sonuç olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeni genel bir nitelik taşır ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan her türlü olgu ya da olay boşanmaya sebebiyet verebilir. Burada belli bir olaydan bahsetme imkânı yoktur. Başka bir söyleyişle geçimsizliğe neden olabilecek olaylar çok çeşitli olduğu için bu olaylar kanunda tahdidi olarak sayılmamıştır.²³⁰ Öğretide Birsen bu durumu “Zinaya kadar gitmese bile eşlerin bir başkası ile yaptığı aşk ve şehvet oyunlarından tutunuz, karşılıklı yardım vecibelerinden, seçilen meskenin ailenin sosyal durumuna uygun olmayışından, yuvaya ihanete birer karine teşkil eden zührevi hastalıklara yakalanmaktan, iktidarsızlığa kadar olan çeşitli olaylar evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenini oluşturabilir. Bütün bu olayların tek tek sayılıp tespit edilmesinin mümkün olmaması nedeniyle genel bir boşanma nedeninin kabulü gerekmiştir” şeklinde ifade etmiştir.²³¹

²²⁸ 2007 TÜİK verilerine baktığımızda, zina nedeniyle açılan boşanma davası sayısının 77, cana kast pek kötü muamele nedeniyle açılan dava sayısının 24, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle açılan dava sayısının 29, terk nedeniyle açılan boşanma davasının 230, akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davası sayısının 56, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davası sayısının 88553 olduğunu görmekteyiz. Demirkan/Günindi Ersöz/Beder Şen/ Ertekin/ Sezgin/Turğut/Şehitoğlu, s.34; 2010 TÜİK verilerine baktığımızda ise zina nedeniyle açılan boşanma davası sayısının 90, cana kast pek kötü muamele nedeniyle açılan dava sayısının 32, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle açılan dava sayısının 37, terk nedeniyle açılan boşanma davasının 317, akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davası sayısının 42, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davası sayısının 113039 olduğunu görmekteyiz. (www.tuik.gov.tr Erişim Tarihi: 24.02.2012)

²²⁹ Öztürk, s.40.

²³⁰ Bora Alanya, “Medeni Kanununun 134. Maddesi Işığı Altında Türk Boşanma Hukukundaki Sorunlar ve Yargının Müdahalesi”, *İBD.*, C.56, S.1-2-3, 1982, s.11; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar”, *İÜHF*M, Yıl:1943, C.9, S.1-2, s.237; Köseoğlu/Kocaağa, s.49; İpek, s.27; Özkan, Aile Hukuku, s.354; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.110; Zevkliler/Havutçu, s.277.

²³¹ Birsen, s.324.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması aynı zamanda özel boşanma sebeplerini de kapsamaktadır. Özel boşanma nedeni oluşturabilecek herhangi bir olay aynı zamanda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına da konu olabilir.²³²

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nisbi nitelik taşımaktadır.²³³ Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için sadece belirli bir olayın meydana gelmesi yeterli değildir. Boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenmeyecek derecede sarsılmış olması da gerekmektedir. Evlilik birliği çekilebilir nitelikte ise boşanmaya karar verilemez.²³⁴ Çünkü MK. m.166/f.1'e göre evlilik birliğinin sarsılması durumunun ispatlanması ve hâkimde de eşlerin boşanmasına yönelik yeterli kanaatin oluşması durumunda evlilik birliğini sona erdirebileceği düzenlenmektedir. Hâkimin evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğini tespit etmesi halinde, boşanmaya karar verip vermemekte takdir yetkisi bulunmayıp, bu sonuca ulaşması durumunda boşanmaya karar verme yükümlülüğü bulunmaktadır.²³⁵

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylar her bir eş için farklılık arz edebilir. Herhangi bir olay eşlerden biri için evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açabilirken, diğer eş için aynı sonuçları doğurmayabilir. Hâkimin her somut olaya ilişkin olarak sarsılmanın derece ve kapsamını belirlemesi gerekir. Kişisel karakter farklılıkları ve hayat anlayışında ortaya çıkan farklılıklar, yani eşlerin karakterleri, eğitim düzeyleri, davranış biçim ve düzeyleri, olayları algılama yetenekleri subjektif ölçütler çerçevesinde değerlendirilerek sarsılmanın derece ve

²³² Genel boşanma nedeni aslında "sebeplerin sebebi"dir ve özel boşanma nedenleri genel boşanma nedeni olarak tanımlanan ana ilkenin birer uygulaması biçiminde gerçekleşmektedir. Kara, s.25; Şimşek, s.21.

²³³ Velidedeoğlu, İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanma, s.257; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.306; Hatemi/Serozan, s.228; Sağıroğlu, s.61.

²³⁴ Helvacı/Erlüle, s.226; Sağıroğlu, s.61; Osman Fazıl Berki, s.118; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.110; Hasan Özkan, *Boşanma ve Tazminat Hukuku*, İstanbul 1988, s.9.

²³⁵ Tekinay, s.173; Bilge Öztan, "3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişlikten Sonra Medeni Kanun'un 134'üncü Maddesi", *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Ankara 2003, s.126.

kapsamı belirlenecektir.²³⁶ Bu kapsamda hâkime sarsılmanın ve çekilmezliğin belirlenmesinde geniş takdir yetkisi verilmiştir.²³⁷

Hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayların evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğini vicdani kanaatini esas tutarak serbestçe takdir eder.²³⁸ Burada hâkimin takdir yetkisi sınırsız değildir. Verilen kararda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olayların somut dayanaklarla ortaya konulması gerekmektedir.²³⁹ Hâkim burada takdir yetkisini kullanırken hissiyatına, şahsi düşüncelerine yer vermemelidir.²⁴⁰

Sonuç olarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak açılan boşanma davasında evlilik birliğini temelinden sarsan bir olay var olmalı ve bu olay eşlerden biri için ortak hayatı çekilmez hale getirmelidir.²⁴¹ Olaya ilişkin olarak Yargıtay bir kararında, tarafların boşanma davası açıldıktan sonra aynı evde birlikte yaşamaya devam etmeleri, birlikte tatile gitmeleri ve aynı yatakta yatmaları

²³⁶ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.305; Akıntürk/Ateş Karaman, s.262; Kaçak, Boşanma-Nafaka, s.221.

²³⁷ Köprülü/Kaneti, s.167; “...Hâkim boşanma için gösterilen olayların varlığına vicdanen inanmadıkça sabit addetmez. İki tarafın bu konudaki kabulleri dahi hâkimi bağlamaz. Hâkim gösterilen delilleri serbestçe takdir eder. Boşanma davalarında hâkime geniş takdir yetkisi verilmiştir. Tarafların bu dava üzerinde serbestçe hareket imkânı yoktur. Hâkim evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu, mümkün olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Toplumun en küçük birimini oluşturan ailenin korunması ön planda tutulur. Ancak evliliğin devamı toplumun düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise, bu durumda evliliğin korunmasında gerek eşler ve gerekse de çocuklar yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hâkimin böyle bir evliliği sürdürmemesi en uygun çözüm tarzı olacaktır. Hâkim belirtilen ilkeleri irdelemek, bunlar hakkında yeterli bilgi toplamak, evlilik birliğinin gerçekten onarılmaz şekilde temelden sarsılıp sarsılmadığı hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmak zorundadır...” (Yarg. 2. HD., 10.01.2005 T., E.14833, K.53, Kaçak, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.157-158).

²³⁸ “...Mahkeme tarafların gösterdiği delilleri dikkatle inceleyerek davalıya yüklenebilecek bir kusur sebebiyle eşler arasında boşanmayı gerektirecek nitelikte evlilik birliğinin temelinden sarsılması olduğuna kanaat getirirse ancak o zaman boşanmaya karar verebilir...” (Yarg. 2. HD., 22.07.1955 T., E.3666, K.3558, Nihat İnal, *Uygulamada Nafaka ve Boşanma Davaları*, Ankara 1975, s.762-763).

²³⁹ İpek, s.29.

²⁴⁰ “...Yargıcın ayrılığa ya da boşanmaya karar vermesi takdir hakkını serbestçe kullanabileceği bir alandır. Kocanın başka kadınlarla ilişki kurmasının yayılması üzerine karının tepki göstermesi ve kışkıklık yapması kadını suçlu göstermez. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davasında yargıç takdir hakkında hata ederse, Yargıtay yargıcın takdir hakkına dokunur...” (Yarg. HGK., 16.02.1966 T., E.474, K.36, İnal, Nafaka ve Boşanma, s.789).

²⁴¹ Schwartz/Mimaroglu, s.335; Gündüz, s.12; Özkan, Aile Hukuku, s.354; Kurul/Korkmaz, s.151; Gençcan, Medeni Kanun, s.1287; Zevkliler/Havutçu, s.277.

durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığını kabul ederek, böyle bir durumda boşanmaya karar verilmesini doğru bulmamıştır. Karara göre bu olguların varlığı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığının, ortak hayatın sürdürülebilir olduğunun göstergesi olarak kabul edilmiştir.²⁴²

Kural olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması kusura²⁴³ dayanmamaktadır. Daha fazla kusurlu eş dahi dava açabilmektedir. Kusur nedeniyle dava reddedilemeyecektir. Her iki taraf kusursuz dahi olsa, evlilik birliği temelinden sarsılmışsa boşanmaya karar verilebilecektir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenine dayanarak açılan boşanma davasında aynı dilekçede hem evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenine hem de özel boşanma nedenlerinden birine dayanılabilir.²⁴⁴

Aynı dilekçede eşlerden birinin farklı boşanma nedenlerine dayanabilmesinin sınırını iyi niyet ve dürüstlük kuralları belirlemektedir. Bir dilekçede birden fazla nedene başvurulması durumunda bu nedenlerin iyi niyet ve dürüstlük kuralları gereği çelişkili bir durum ortaya koymaması ve hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet vermemesi gereklidir. Yargıtay bir kararında eşlerden birinin aynı anda hem terk hem de evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.²⁴⁵

²⁴² “Davacı tanık beyanına göre geçen olaylardan sonra evlilik birliği devam etmiştir. Davadan sonra tarafların birlikte tatile gittikleri de anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin temelden sarsılmasına ilişkin koşulların oluşmadığı anlaşılmaktadır. Davanın reddi gerekir” (Yarg. 2.HD., 15.06.2009 T., E.5926, K.11576, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD. 11.04.2006 T., E.17864, K.5230 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Alanya, s.13. Kaçak, Türk Medeni Kanunu, s.593.

²⁴³ “...Madde metnindeki “her ne sebeple olursa olsun” sözlerinden müşterek hayatın korunmasının bir koşula bağlanıp, sınırlandırılmadığı özellikle daire görüşünde benimsendiği şekilde, davalının az da olsa bir kusurunun varlığını aramaya gerek görülmediği anlaşılmaktadır. Özel dairenin kararına “kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceğine dair yönündeki temel hukuk ilkesine egemen olmuştur. Oysa kanun koyucunun getirdiği özel hukuk kuralına başvurmak yasanın iradesine ters düşeceği gibi, özel kuralın önceliği ilkesiyle de bağdaşmayacağı açıktır” (Yarg. HGK., 02.04.1997 T., E.1, K.264, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁴⁴ Öztürk, s.41; İpek, s.33.

²⁴⁵ “...Dava terk ve evlilik birliğinin sarsılmasına dayalı boşanmaya ilişkin olarak açılmıştır. Davacı koca ihtar isteminde bulunmakla önceki olayları hoşgörü ile karşılamış ve ortak hayatın çekilebilir olduğunu kabul etmiş sayılır. İhtardan sonraki dönemde yeni olayların varlığı da iddia ve ispat olunmamıştır. Öte yandan eşi ile geçinemediğini evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri

Dava dilekçesinde, hem özel boşanma nedenlerinden birine, hem de evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanılması durumunda, hâkimin her iki durum bakımından delilleri araştırması ve değerlendirmesi gerekir.²⁴⁶ Zira genel boşanma sebepleriyle özel boşanma sebeplerinin birleşmesi mümkündür.²⁴⁷ Ancak hâkimin uyuşmazlığı öncelikli olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine göre sonuçlandırması gerekmektedir.²⁴⁸ Fakat aynı dilekçede birden fazla özel boşanma nedenine dayanılması durumunda ise²⁴⁹ özel boşanma nedenleri birbirinden bağımsız olup aralarında birleşme imkânı olmadığı için her sebep ayrı olarak değerlendirilmeli ve hüküm fıkrasında her bir sebep bakımından ayrı ayrı hüküm kurulmalıdır.²⁵⁰

Hâkim dava dilekçesinde belirtilen hukuki nedenlerle bağlı değildir. Bu nedenle hâkim dava dilekçesinde dayanılmayan hukuki durumu re'sen dikkate alacaktır. Yargıtay'a göre, hâkim dilekçede açık bir şekilde dayanılmayan, ancak dosya kapsamına yansıyan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine esas olabilecek olayları re'sen dikkate almalıdır.²⁵¹ Ancak bu durum evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı olarak açılan boşanma davalarında geçerlidir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanılarak açılan bir boşanma davasında özel boşanma nedenlerinden herhangi birisi ileri sürülmemiş olmasına rağmen yargılama safhasında özel boşanma sebeplerini oluşturacak olayların ortaya çıkması durumunda da, dava evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı

kendisinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsıldığını ileri sürmek, boşanmak isteyen davacı kocanın, ortak hayatı sürdürmek üzere eşine ihtar göndermesi iyiniyet kuralı ile bağdaşmaz. Geçerli bir ihtardan söz edilemez. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir..." (Yarg. 2. HD., 13.11.2003 T., E.14499, K.15558, Talih Uyar/Alper Uyar/Cüneyt Uyar, *Gereğçeli İçtihatlı Türk Medeni Kanunu*, Ankara 2006, s.1066-1067).

²⁴⁶ Hatemi/Serozan, s.235-236.

²⁴⁷ Birsen, s.327.

²⁴⁸ İpek, s.34; Öztürk, s.42.

²⁴⁹ Hatemi/Serozan, s.236.

²⁵⁰ Saymen/Elbir, s.256; Birsen, s.327.

²⁵¹ "... Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme ise hakime aittir. Davacı dava dilekçesinde zina ve aile birliğinin temelinden sarsılması hukuki nedenlerine dayanmıştır. Toplanan delillere göre davalının güven sarsıcı davranışları yanında, davacının da davalıyı dövdüğü anlaşılmaktadır..." (Yarg. 2. HD., 04.11.2003 T., E.9795, K.14883, İpek, s.35).

olarak sonuçlandırılmalıdır.²⁵² Örneğin evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı olarak açılan bir davada, davalı eşin akıl hastası olduğunun anlaşılması durumunda, dayanılan hukuki neden ıslah edilmemişse ya da ıslah edilmekle birlikte sebep değişikliğine karşı taraf rıza göstermemişse, dava akıl hastalığına dayalı olarak sonuçlandırılmaz.²⁵³

II. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI BOŞANMA NEDENİNİN UNSURLARI

A. GENEL OLARAK

Medeni Kanun m.166/f.I'de evlilik birliğinin sarsılması boşanma nedeninin unsurları belirlenmiştir. Buna göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin boşanma nedeninin objektif ve subjektif olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemeyecek derecede olumsuz etkilenmesi subjektif şartı²⁵⁴, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ise objektif şartı oluşturur. Sonuç olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davasına hükmedebilmek için bu iki şartın aynı anda meydana gelmesi gerekmektedir.²⁵⁵

²⁵² İpek, s.36; Öztürk, s.42.

²⁵³ İpek, s.36.

²⁵⁴ Öztan, Özellikle Boşanma, s.718; Saymen/Elbir, s.256; Özdamar, s.357; Arsebük, s.747-748; Yarg. 2. HD., 16.12.2002 T., E.12995, K.14029 (Ceylan, s.24).

²⁵⁵ Hatemi/Serozan, s.228; Saymen/Elbir, s.254; "...Medeni Kanununun 134. maddesi hükmünce aralarında müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmesinin mucip olacak derecede şiddetli bir geçimsizlik baş gösterdiği takdirde, karı kocadan her biri boşanma bulunabilir. O halde imtizaçsızlığa dayanan boşanma davasının kabul edilebilmesi için, ortak hayatın çekilmez hale gelmesini gerektirecek derecede evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının varlığı objektif delillerle ispat edilmelidir..." (Yarg. HGK. 13.05.1987 T., E.458, K.373, Kaçak, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.289-290.) İçtihadattan sonuç olarak boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğinin temelinden sarsılması unsurunun yetmediğini, ayrıca bu sarsıntının birliğin devamının sürdürülmesine makul ölçüler çerçevesinde engel olacak boyutta ortaya çıkması gerektiğini görmekteyiz. Yani taraflar bir araya gelerek birliğin esasına ilişkin yükümlülükleri devam ettirmeye başlamışlarsa artık önceki olaylara dayanarak dava açamayacaklardır. Zira artık eşler önceki olayları hoş görmüşlerdir. İpek, s.37, dn.49.

B. OBJEKTİF UNSUR: EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylar eşler arasında meydana gelmiş olmalıdır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, eşler arasında önemli fikir ve duygu ayrılığının olması²⁵⁶, evlilikten beklenen amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız olması durumunu ifade eder.²⁵⁷ Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması eşler arasında evliliği sürdürme hususunda ruh ve istek kalmadığını, aralarındaki anlaşmazlıkların evlilik birliğinin sürdürülmesi konusundaki isteklerini öldürdüğünü gösterir.²⁵⁸ Eşler arasında meydana gelen ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayların meydana getirdiği geçimsizliğin ise düzelme ya da ortadan kalkma ihtimalinin bulunmaması gerekmektedir.²⁵⁹

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında eşler arasındaki her türlü anlaşmazlık ya da her türlü geçimsizlik dikkate alınmamaktadır.²⁶⁰ Böyle bir durumda ancak eşler arasında çok şiddetli ve devam eden bir anlaşmazlık varsa bu anlaşmazlığın evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul edilecektir. Örneğin ani ve düşünmeden yapılan fevri hareketlerin evlilik birliğini temelinden sarsmayacağı kabul edilecektir.²⁶¹

Bir olayın evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığını belirlemede dikkate alınacak diğer önemli bir kıstas ise eşler bakımından evliliğin devamı halinde ortaya çıkabilecek menfaat ile evliliğin son bulması halinde ortaya çıkabilecek menfaatin

²⁵⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s.114.

²⁵⁷ Saymen/Elbir, s.254; Aksar, s.13; Belgesay, Boşanma, s.17.

²⁵⁸ Anıl, s.37; Kaçak, Boşanma-Nafaka, s.224.

²⁵⁹ Hüseyin Hatemi, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s.109; Sayar, s.26.

²⁶⁰ “Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2 maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davalı-davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davalı-davacı kadının boşanma davasının da reddi gerekir.” (Yarg. 2.HD., 23.02.2010 T., E.20307, K.3215, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁶¹ Schwartz/Mimaroglu, s.336; Öztürk, s.45.

karşılaştırılmasıdır.²⁶² Burada hâkim meseleye salt evlilik birliği olarak bakmamalı ve konuyu toplumun genelini ilgilendirir bir husus olarak değerlendirmelidir. Bu duruma gelmiş birlikteliklerin devamını sağlamaya çalışmak bazen toplumun geleceğini tehlikeye düşürebileceği için evliliğin devam etmemesi devam etmesine nazaran daha faydalı sonuçlar doğurabilecektir.²⁶³

Meydana gelen olayın evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığının takdiri hâkimin görevidir.²⁶⁴ Hâkim boşanmaya karar vermeden önce ortaya çıkan problemlerin eşlerin ellerinden gelen tüm çabayı göstermelerine rağmen devam edip etmediğini incelemelidir. Ayrıca hâkim, eşlerin hiçbir çaba göstermemelerine rağmen evliliğin devamı konusunda arzu ve isteklerinin kalmadığı yönündeki beyanlarına itibar etmemelidir.²⁶⁵

Evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığının tespiti konusunda kanun koyucu ayrıca resmi evlilik tarihinden itibaren, belli bir sürenin geçmesini öngörmemiştir. Fakat uygulamada evlilik süresinin uzunluk ya da kısalığının evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının belirlenmesinde önemli bir ölçüt olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁶

²⁶² Öztan, Aile Hukuku, s.409–410.

²⁶³ “Boşanma davasında, davacı-davalı kocanın eşine şiddet uyguladığı, hakaret ettiği, kovduğu ve başka bir kadınla ilişkisinin bulunduğu davalı-davacı kadının ise güven sarsıcı davranışlar sergilediği, eşine hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-davalı koca da dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davacı-davalı kocanın boşanma davasının da kabulü gerekir” (Yarg. 2.HD., 02.02.2011 T., E.745, K.27, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁶⁴ Köseoğlu/Kocaağa, s.50; Ateş, Medeni Kanun’da Boşanma, s.743; “Dava, boşanma istemidir. Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki, bu sonuca ulaşılması tamamen davacının açıklanan tutum ve davranışından kaynaklanmış olup, davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekir.” (Yarg. 2.HD., 29.04.2011 T.,E.68, K.252, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁶⁵ Öztan, Aile Hukuku, s.410; Öztürk, s.45.

²⁶⁶ İpek, s.39.

Ayrıca kural olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına esas alınacak olayların, evlenme tarihinden sonra meydana gelmesi gerekmektedir.²⁶⁷ Evlenme tarihinden önceki olaylar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olabilecek nitelikte olsa bile hükme esas alınmayacak²⁶⁸ ancak evlilik birliğinin kurulmasından önce meydana gelen olaylar etkisini, evliliğin kurulmasından sonra da devam ettiriyor ve bu durum evlilik birliğini çekilmez hale getiriyorsa evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında dikkate alınacaktır.²⁶⁹ Ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle dava açılabilmesi, tarafların evlenme tarihinden sonra bir araya gelmiş ve birlikte karı koca hayatı yaşamış olmalarına bağlı değildir. Eşler arasında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına esas alınabilecek olayların ortaya çıkması için eşlerin birlikte yaşamaya başlamış olmaları şart olmayıp²⁷⁰, eşler bir araya gelmeden de bu nitelikteki olayların meydana gelmesi mümkündür. Bu nedenle de resmi evlilikten sonra eşler bir araya gelmemiş veya düğün merasimi yapmamış olsalar dahi, eşler arasında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olabilecek olayların ortaya çıkması halinde boşanma davası açılabilir.²⁷¹

²⁶⁷ Yarg. 2. HD., 11.12.1998 T., E.11543, K.13541 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁶⁸ Tekinay, s.181. "...Tarafların 17.03.2003 tarihinde evlendikleri anlaşılmaktadır. Davacı tanıkların beyanlarında geçen olaylar, bu tarihten önce tarafların nikâhsız yaşadıkları dönemde meydana gelen olaylardır. Nikâhsız yaşanan dönemde gerçekleşen olaylar boşanmaya esas alınmaz. Resmi evlenme akdinin yapıldığı 17.03.2003 tarihinden sonra meydana gelen bir olayın varlığı iddia ve ispat edilmediğine göre, davanın reddi gerekirken, resmi akitten önceki olaylar esas alınarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" (Yarg. 2. HD., 06.07.2004 T., E.6238, K.9050, Kaçak, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.221-222).

²⁶⁹ İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.287; Öztan, Özellikle Boşanma, s.718; Tekinay, s.181. Burada esas olan şiddetli geçimsizliğe konu olay ve olguların etkilerini davanın açılma anında devam ettirmesidir.

²⁷⁰ Uygulamada eşlerin merasim sonrası birlikte yaşamamış olmaları gerekçe gösterilerek evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açılan boşanma davaları genelde reddedilmektedir. Böyle bir durumda oysaki eşler şartların oluşması durumunda ister evliliğin iptali sebeplerine isterlerse de evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı olarak dava açabilir. İpek, s.40.

²⁷¹ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.306; Tekinay, s.181; "...Taraflar nikâh akdinden sonra birleşmeseler dahi, Medeni Yasanın m.134 anlamında evlilik birliğinin temelinden sarsılması bahse konu olabilir. Evlilik birliği nikâh akdiyle tamamlanmış olur. Koca düğün merasiminin icrasına zorlanamaz..." (Yarg. 2. HD., 30.03.1965 T., E.1051, K.1699, İpek, s.39); "...Tarafların nikâhlarını akdettikleri halde bir araya gelmedikleri anlaşılmaktadır. Tanıkların davacının ana babasının zoru ile nikâha razı olduğunu ve davalı ile birleştiği takdirde intihar edeceğini söylediği ve taraflar arasında bu sebepten evlilik birliğinin temelinden sarsılması doğduğunu bildirmişlerdir. Ana baba tazyikiyle kurulan böyle bir aile birliğinin ilerisi için yararlı olabileceği düşünülemez. Bilakis birleştikleri takdirde taraflar arasında evlilik birliğinin temelinden sarsılması husule geleceği tabii ve ileride doğacak çocukların da

Son olarak değinmemiz gereken konu ise, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu hallerin çoğu geçimsizlik niteliğinde olsa bile bazen geçimsizlik olmadan da yani eşlerin birbirini sevmesine rağmen üzücü bir kazanın eşlerden birinin görevlerini yerine getiremeyecek şekilde sakatlanması durumunda da evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olabileceğinin kabul edilmesidir.²⁷²

C. SUBJEKTİF UNSUR: ORTAK HAYATIN ÇEKİLMEZ HALE GELMESİ

Ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması, MK. m.166'da tanımı yapılan boşanma sebebinin subjektif unsurunu oluşturur. Bu unsura subjektif niteliğini veren husus ortak hayatın çekilmez hale gelmesinin kişiye göre değişen bir nitelik göstermesidir. Gerçekten de herkesin kendisine göre olaylara bakış açısı, olaylara dayanma gücü ve sabır sınırı bulunmaktadır. Bir kişi için dayanılmaz ve çekilmez görünen olaylar başka bir kişi için o kadar önemli olmayabilir. Bu nedenle temelinde bir "katlanabilme kabiliyeti" olan bu koşul, subjektif olarak nitelendirilmektedir.²⁷³

Çekilmezlik ya da katlanamama şeklinde de ifade edilen bu şartın temelinde eşlerden bu evliliğe devam etmelerinin beklenilmeyecek kadar çekilemez hale gelmiş olması yatmaktadır.²⁷⁴ Çekilmezlik unsuru gerçekleştiğinde artık evlilik birliğinin çöktüğü ve eşlerin birbirlerinden koptukları kabul edilmektedir. Eşler arasında

bundan zarar göreceği aşikârdır. Henüz birleşmeden evvel araları açılmış olan bu çiftin boşanmalarına karar vermek her bakımdan isabetli olacağından karar bozulmalıdır" (Yarg. 2. HD. 31.03.1966 T., E.1825, K.1938, İnal, Nafaka ve Boşanma, s.790).

²⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, s.114; Çakın, s. 41.

²⁷³ Anıl, s.37.

²⁷⁴ "...Kocanın eşini evden kovduğu ve kayınpederine şiddet uyguladığı belirlendiğinden birlik çekilmez hal almıştır. Boşanma davasının kabulü gerekir" (Yarg. 2. HD., 13.01.2010 T., E.21388, K.399, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.231); "...Davalının annesinin müşterek konutun manevi bağımsızlığını ortadan kaldıracak şekilde evliliğe müdahalesine sessiz kaldığı belirlendiğinden birlik çekilmez hal almıştır. Boşanmaya hükmolunması gerekir" (Yarg. 2. HD., 19.10.2009 T., E.15440, K.17829, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.235); "Eşine şiddet uygulayan ve küçük çocuklarına uygunsuz CD izleten davalının bu davranışları karşısında birlik çekilmez hal almıştır. Boşanmaya hükmolunması gerekir" (Yarg. 2. HD., 02.07.2009 T., E.9461, K.1307, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.243); Velidedeoğlu, Boşanma Sebeplerinin Umumi Tetkiki, s.683; Sayar, s.26; Arslan, s.26; Burcuoğlu, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.599; Belgesay, Aile Hayatı, s.259; Velidedeoğlu, Boşanma Hukuku, s.26.

geçimsizlik ve anlaşmazlık olmasına rağmen taraflar evliliklerine devam edebiliyorlarsa artık aralarındaki bu olumsuz durumun ortak hayatı çekilmez hale getirmediği kabul edilecektir.²⁷⁵

Ortak hayatın çekilmez hale gelmesinin boşanma nedeni oluşturabilmesi için her iki eş için de evlilik birliğinin çekilmez hale gelmiş olması aranmamaktadır. Eşlerden sadece birisi için özellikle mahkeme önüne getirilen delillere nazaran davacı açısından ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması boşanma olgusunun gerçekleşmesi için yeterlidir.²⁷⁶

Eşler arasında anlaşmazlık ve geçimsizliğin, ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini hâkimin belirlemesi gerekir.²⁷⁷ Yani ortak hayatın çekilmez hale gelmesi unsurunun belirlenmesinde hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkimin takdir hakkını kullanırken eşlerin karakterini, mizaçlarını, öğrenim ve kültür durumlarını, sosyal konumlarını ve yetişme şartlarını mutlaka göz önünde bulundurması gerekir.²⁷⁸ Ancak eşlerin durumları değerlendirilirken de tamamen atipik özellikleri değil, normal, makul eş konumunun ölçü alınması gerekmektedir.²⁷⁹

²⁷⁵ "...Boşanma davasından sonra eşlerin aynı evde birlikte yaşayıp yine birlikte tatile gitmeleri ve piknik yapmaları müşterek hayatın temelden sarsılmamış olduğunu ancak eşlerin birlikte yaşamaları bir zaruret halinden ileri geliyor ve birliktelik cinsel ilişki dahi olmadan ve birlikte olmak evlilik hayatını sürdürmek amacı dışında sırf aynı çatı altında bulunmaktan ibaret bulunuyorsa bu durum doğal olarak çekilmezlik halinin yokluğu şeklinde yorumlanamaz." (Yarg. 2. HD., 11.04.2006 T., E.17864, K.5230, Anıl, s.37); "...Taraflar Cumhuriyet Savcılığınca verilen takipsizlik kararından sonra bir süre evlilik birliğini devam ettirdiğinden davanın reddi gerekir." (Yarg. 2. HD., 02.11.2009 T., E.15427, K.18738, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.233); "...Davacı kocanın şiddet kullanımından sonra evlilik devam etmiş, boşanmayı gerektirir başka bir olayın varlığı kanıtlanamamıştır. Davanın reddi gerekir" (Yarg. 2. HD., 22.10.2009 T., E.15302 ve K.18099, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.234); "...Dava açıldıktan sonra eşler bir müddet evlilik birliğini devam ettirdiklerinden çekilmezlik koşulu gerçekleşmemiştir. Davanın reddi gerekir." (Yarg. 2. HD., 22.10.2009 T., E.15299, K.18096, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.234).

²⁷⁶ Schwartz/Mimaroğlu, s.338; Akıntürk/Ateş Karaman, s.265.

²⁷⁷ Velidedeoğlu, Boşanma Sebeplerinin Umumi Tetkiki, s.682.

²⁷⁸ Kaçak, Boşanma-Nafaka, s.226.

²⁷⁹ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s.908.

III. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINA NEDEN OLAN OLGULAR

Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını, ortak hayatın çekilmez hale geldiğini ve evlilik birliğinin devamının artık eşlerden beklenemeyeceğini gösteren olaylar çok sayıdadır ve bu nedenle MK.'da tek tek sayılmamıştır. Olayların evlilik birliğini temelinden sarsmış olup olmadığını değerlendirme tamamen hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bir olay bazen bir evliliği temelinden sarsıp ortak hayatı çekilmez hale getirebilirken bir başka evlilikte aynı olay tek başına aynı sonucu doğurmayabilir.²⁸⁰ Ayrıca evlilik birliğini temelinden sarsan olaylarda makul eş konumu ölçü alınarak olayların herkese ve hayatta edinilen tecrübeye göre evlilik birliğini temelinden sarsmaya elverişli olması gerekir.²⁸¹

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin belirlemeler somut olaylara dayanmalıdır. Örneğin hükme esas alınan tanık anlatımları, inandırıcı ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını açık bir şekilde ortaya koyacak nitelikte olmalıdır.²⁸²

²⁸⁰ Ömer Ergün, “TMK'nın 166. Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri”, *Hüseyin Hatemi'ye Armağan, SBArD*, Eylül 2005, s.445.

²⁸¹ Yalçinkaya/Kaleli, s.1116.

²⁸² Öztürk, s.48; “Türk Medeni Kanununun 166/son koşulları oluşmadığı gibi ilk davanın reddinden sonra taraflar bir araya gelememiş ve bu dönemde boşanmayı gerektiren bir olayın varlığı kanıtlanamamıştır. Türk Medeni Kanununun 166/1-2 maddeleri uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için, evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürebilmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı, Türk Medeni Kanununun 166/I maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli beyanlar olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmayan izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçeyle boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Yarg. HGK., 28.09.2005 T., E.498, K.531, İpek, s.43); “Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacı tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Boşanma davasında, velayete tabi ortak çocuk için velayet düzenlemesi boşanma kararı verilmesi durumunda gerekli ve zorunludur.” (Yarg. 2.HD., 07.07.2011 T., E.10651, K.11699, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Boşanma davalarında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanılan hallerde en önemli ispat aracı tanık beyanlarıdır. Tanıkların taraflar arasındaki geçimsizliği mutlaka görgüye dayanmalıdır. Alanya, s.15.

Anlık tepkiler, fevri hareketler, süreklilik arz etmeyen davranış ve sözler, kırgınlık sonucu söylenmiş söz ve yapılan davranışlar, basit davranışlar ve itişmeler, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep oluşturmaz.²⁸³ Aynı şekilde tepki niteliğindeki olaylar da evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmada esas alınmamaktadır. Birden fazla tekrarlanan olaylar ise tepki niteliğinde kabul edilmedikleri için boşanmaya esas sayılabileceklerdir.²⁸⁴

Olayların ve eşlerin özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar bir yana bırakılacak olursa uzun yıllar süreklilik gösteren Yargıtay uygulamasında kadının bakire çıkmaması²⁸⁵, cinsel ilişkiyi başaramamak²⁸⁶ ya da cinsel ilişkiden kaçınmak²⁸⁷, sadakatsizlik²⁸⁸, güven duygularını sarsmak²⁸⁹, karşı cinsten bir üçüncü

²⁸³ Tekinay, s.176; Akıntürk/Ateş Karaman, s.265; Saymen/Elbir, s.255; Öztan, Aile Hukuku, s.405. “...Her olayı, ufak bir kırgınlığı müşterek hayatın çekilmez bir hal aldığına delil saymamak gerekir. Hiddetli olmak, kıskançlık, inatçılık, ekonomik yetersizlik başlı başına boşanma nedeni olamazlar. Ortada ciddi ve önemli olaylar ve gerçekten müşterek hayatı çekilmez hale getirecek olaylar yoksa boşanmaya karar vermemek gerekir” (Bkz., İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.286).

²⁸⁴ İpek, s.44.

²⁸⁵ Yarg. 2. HD., 09.12.1986 T., E.9785, K.10864; Yarg. 2. HD., 13.02.1984 T., E.1073, K.1196 (Kararlar için bkz. Yalçınkaya/Kaleli, s.1116).

²⁸⁶ Hasan Ekmekçi, *Toplumsal, Kültürel ve İletişimsel Boyutlarıyla Bir Boşanma Analizi*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr.Belma Tokuroğlu), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Siyaset ve Sosyal Bilimler Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.72; Yarg. 2. HD., 03.10.1995 Tarih, E.7117, K.9764 (Erdem Özkara/Beşir Acabey/Sabahattin Altunyurt/Halis Ulaş/İ.Özgür Can, “Türk Medeni Kanununa Göre Evliliğin Devamında Kadın Cinsel İşlev Bozukluklarının Yeri”, *AdD.*, S.35, Eylül 2009, s.80); Yarg. 2. HD., 17.11.2005 T., E.13443, K.15881 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.390).

²⁸⁷ “Tarafların yedi ay birlikte yaşadıkları halde aralarında cinsel birleşmenin gerçekleşmediği, davacının balen bakire olduğu hususları dosya kapsamıyla sabittir. Taraflar hakkında düzenlenen hastane sağlık kurulu raporlarında, cinsel ilişki kurmaya engel oluşturacak fiziki, anatomik ve psikolojik bir durumun saptanamadığı belirtilmiştir. Davalının oturumdaki açıklamaları, tanık ifadeleri ve diğer kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde, fiziki ve psikolojik herhangi bir sorunu bulunmadığı halde, cinsel birleşmeyi gerçekleştiremeyen davalının boşanmaya sebep olay olaylarda tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı anlaşılmaktadır...” (Yarg. 20.HD., 15.12.2010 T., E.674, K.650, Kazancı İçtihat Bankası); Yarg. 2. HD., 10.12.1984 T., E.8710, K.10154 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1117).

²⁸⁸ “...Dava, karşılıklı boşanma istemlerine ilişkindir. Bozma ilamında sözü edilen, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinin 3. fıkrası uyarınca eşlerin birbirine karşı sadakat yükümlülüğünün ihlali olgusunun, ancak boşanma davasından önce gerçekleşmesi halinde ve buna davada dayanılması durumunda hükme esas teşkil edebileceği kuşkusuzdur. Dava tarihinden sonra sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde ise, az yukarıda açıklanan ilkeler gereği, bu yeni olgunun, yeni bir davanın konusunu teşkil edeceği, her türlü duraksamadan uzaktır.” (Yarg. 2.HD., 16.06.2010 T., E.227, K.324, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Kocanın eşini, başka bir kadınla aldatması, ağır hakaret hallerinde, kişilik haklarına saldırının varlığı kabul edilmektedir. Davalı kocanın eşini başka

kişiye sevgisini ifade etmek²⁹⁰, aşırı içki içmek²⁹¹, alkol bağımlılığı²⁹², her türlü incitici ve onur kırıcı söz ve davranışlarla ağır hakaretler²⁹³, şiddet uygulamak²⁹⁴, diğer eşe yönelik asılsız şikâyet ve ithamlarda bulunmak²⁹⁵, kadının kocasının izni

bir kadınla aldattığı sabit olup, evlilik birliği bu nedenle temelinden sarsılmıştır” (Yarg. 2.HD., 14.04.2010 T., E.203, K.220, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), Yarg. 2. HD., 28.01.1969 T., E.5612, K.540 (İnal, Nafaka ve Boşanma, s.816); Yarg. 2. HD., 31.10.2006 T., E.7501, K.14680 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.409).

²⁸⁹ “...Eşlerin birlik görevlerini yerine getirmedikleri, güven sarsıcı davranışlarda buldukları anlaşıldığından boşanmaya hükmolunması gerekir” (Yarg. 2. HD., 17.09.2009 T., E.11411, K.15897, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.237); Yarg. 2. HD., 09.12.1986 T., E.9785 ve K.10846 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1117); Yarg. 2. HD., 22.02.2005 T., E.16489, K.2582 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.408).

²⁹⁰ Yarg. 2. HD., 16.04.1981 T., E.2862, K.2898 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 16.04.1981 T., E.2862, K.2898 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1117).

²⁹¹ Yarg. 2. HD., 21.11.2007 T., E.2532, K.16148; Yarg. 2. HD., 20.11.2007 T., E.2554, K.16112; Yarg. 2. HD., 01.02.2002 T., E.287, K.1017 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.437).

²⁹² Yarg. 2. HD., 01.02.2002 T., E.287, K.1017 (Öztürk, s.48, dn.181).

²⁹³ “Davacı kocanın sadakatsiz olduğu, birlik görevlerini yerine getirmediği, eşine hakaret ettiği, davalı kadının da eşine sürekli ağır hakarete bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Davacı - davalı kocanın boşanma davasının kabulü gerekir.” (Yarg., 2.HD., 22.02.2010 T., E.1126, K.3082, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Eşine şiddet uygulayıp, küçük düşürücü beyanlarda bulunan kocanın boşanmaya sebep olan olaylarda tam kusurlu olduğu; taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabit olması karşısında kadın dava açmakta haklı olup, bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, kadının davasının kabulüyle boşanmaya karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2.HD., 12.01.2010 T., E.21326, K.262, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK., 01.06.1994 T., E.300, K.378 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.327-328); Yarg. 2. HD., 19.05.1951 T., E.2561, K.2993 (İnal, Nafaka ve Boşanma, s.758).

²⁹⁴ “Davalının eşine fiziki şiddet uyguladığı ve istemediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilmelidir” (Yarg. 2.HD., 09.03.2010 T., E.2217, K.4481, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Boşanma davasında; toplanan delillerden davacının eşine fiziki şiddet uyguladığı, davalının da kocasına hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuk bakımından korunmaya değer bir yarar kalmadığı, görülmektedir. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre boşanmaya karar verilmelidir” (Yarg. 2.HD., 13.04.2011 T., E.1, K.139, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Davacı eşin ceza davasındaki şikâyetten vazgeçmesi ceza kovuşturması ile ilgilidir. Davalının davacıya şiddet uyguladığı ve evden kovduğu anlaşıldığından davanın kabulü gerekir”; “Yerel Mahkeme, boşanmaya sebep olan olaylarda karısına şiddet uygulayan davalı kocayı kusurlu kabul ederek davacı tarafından açılan boşanma davasının kabulüne, maddi-manevi tazminat ve nafaka taleplerinin ise kısmen kabulüne karar vererek direnmesi, yerindedir” (Yarg. 2.HD., 06.05.2009 T., E.129, K.164, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); (Yarg. 2. HD., 15.09.2009 T., E.9048, K.15590, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.239).

²⁹⁵ Yarg. 2. HD., 03.04.2003 T., E.3677, K.4823 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

olmadan yurtdışına gitmesi²⁹⁶, ev işlerini ihmal etmek²⁹⁷, diğer eşi beğenmemek²⁹⁸, çifte cinsiyet taşımak²⁹⁹, kendi düğününe gelmemek³⁰⁰, kadının evlilikten sonra çarşaf giymesi³⁰¹ ve başını örtmek istemesi³⁰², kadının ev işlerini kocasına yaptırmaya çalışması³⁰³, aile sırlarının açıklanması³⁰⁴, kocanın cebinden habersiz para almak³⁰⁵, hırsızlık³⁰⁶, diğer eşi dövmek³⁰⁷, tehdit etmek³⁰⁸, aşırı kıskançlık³⁰⁹, diğer eşi eve almamak³¹⁰, kocanın herhangi bir işte çalışmaması³¹¹, yatağı ıslatmak

²⁹⁶ Yarg. 2. HD., 13.03.1984 T., E.2257, K.2386 (Yalçınkaya/ Kaleli, s.1118).

²⁹⁷ “Davalı-davacı kadının kocasının hastalığı ile ilgilenmediği, kocasını eve kilitleyip geç geldiği, evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirmediği, davacı-davalı kocanın da eşine şiddet uygulayıp hakaret ettiği anlaşılmaktadır. İki tarafın eşit kusurlu davranışları ile evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabit olduğundan boşanmanın kabulü gerekir” (Yarg. 2.HD., 21.12.2009 T., E.15880, K.22134, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 17.12.2007 T., E.3767, K.17645 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.366).

²⁹⁸ “...Davalının kekeme olan eşini aşağıladığı, birlik görevlerini yerine getirmediği, birlikte yaşamaktan kaçındığı kanıtlanmıştır. Boşanmaya hükmolunması gerekir” (Yarg. 2. HD., 04.11.2009 T., E.15728, K.18906 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.233); Yarg. 2. HD., 18.11.2003 T., E.10398, K.15814 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.354).

²⁹⁹ Yarg. 2. HD., 21.01.1985 T., E.89, K.376 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1118).

³⁰⁰ Yarg. 2. HD., 28.05.1984 T., E.4924, K.4995 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1118).

³⁰¹ Yarg. 2. HD., 18.09.1986 T., E.7193, K.7704 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1118).

³⁰² Yarg. 2. HD., 25.01.1983 T., E.145, K.443 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1118).

³⁰³ Yarg. 2. HD., 28.11.1983 T., E.8105, K.9256 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1118).

³⁰⁴ Yarg. HGK. 19.02.1997 T., E.796, K.82; Yarg. 2. HD., 17.03.2005 T., E.2326, K.4211; Yarg. 2. HD., 13.06.2005 T., E.6424, K.9138; Yarg. 2. HD., 14.06.2007 T., E.9122, K.10160; Yarg. 2. HD., 24.10.1983 T., E.7132, K.7789 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.318-319).

³⁰⁵ Yarg. 2. HD., 12.04.1976 T., E.3033, K.3197 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1119).

³⁰⁶ Yarg. 2. HD., 31.05.2005 T., E.6176, K.8451; Yarg. 2. HD., 02.11.2004 T., E.10360, K.12939 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.323).

³⁰⁷ Yarg. 2. HD., 14.03.1986 T., E.2477, K.2754 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1119); Yarg. 2. HD., 01.11.2004 T., E.11519, K.12779; Yarg. 2. HD., 06.12.2006 T., E.10169, K.17104 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.417-418).

³⁰⁸ Yarg. 2. HD., 29.01.1985 T., E.301, K.723 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1119).

³⁰⁹ Yarg. 2. HD., 21.12.2005 T., E.13779, K.17993; Yarg. 2. HD., 21.11.2007 T., E.2532, K.16148 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.341).

³¹⁰ Yarg. 2. HD., 10.02.1986 T., E.964, K.1247 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1119).

³¹¹ Yarg. 2. HD., 09.07.2002 T., E.7215, K.9155; Yarg. 2. HD., 11.11.2004 T., E.11941, K.13431; Yarg. 2. HD., 13.07.2004 T., E.6707, K.9526 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.387).

ve tedaviye yanaşmamak³¹², esrar ve kumar alışkanlığı³¹³, kocanın karısının bakım yükümlülüğünü yerine getirmemesi³¹⁴, aşırı şekilde borçlanma, çeşitli icra takiplerinin yapılmasına sebebiyet verme³¹⁵, eş ile alay etmek ve onu toplum önünde küçük düşürmek³¹⁶, felç ya da ağız kokusunun tedavisinden kaçınmak³¹⁷, kadının başka bir erkek tarafından zorla ırzına geçilmesi³¹⁸, kadının üvey çocuğunu aç ve bakımsız bırakması, üvey çocuklara şiddet uygulama³¹⁹, yıkanmaktan ve temizlikten kaçınma³²⁰, kocanın karısından zorla parasını alması³²¹, frengi hastalığına yakalanmak³²², kadının adı kötüye çıkmış başka bir kadının evinde kalması³²³, kocanın karısını fuhuşa teşvik etmesi³²⁴, kocanın karısını ailesi ile birlikte yaşamaya

³¹² Yarg. 2. HD., 01.07.1985 T., E.4547, K.6146; Yarg. 2. HD., 14.02.1963 T., E.666, K.913 (Kararlar için bkz. Yalçınkaya/Kaleli, s.1119).

³¹³ Yarg. 2. HD., 25.05.2004 T., E.3512, K.6729; Yarg. 2. HD., 13.10.2004 T., E.10528, K.11777 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.382).

³¹⁴ Yarg. 2. HD., 17.02.2005 T., E.114, K.2307 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.375).

³¹⁵ Yarg. 2. HD., 12.11.2007 T., E.2101, K.15530; Yarg. 2. HD., 03.03.2005 T., E.1210, K.3208; Yarg. 2. HD., 04.03.2002 T., E.2171, K.2744; Yarg. 2. HD., 04.11.2004 T., E.11872, K.13117 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.381).

³¹⁶ “...Eşine şiddet uygulayıp, küçük düşürücü beyanlarda bulunan kocanın boşanmaya sebep olan olaylarda tam kusurlu olduğu; taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabit olması karşısında kadın dava açmakta haklı olup, bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, kadının davasının kabulüyle boşanmaya karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2.HD., 12.01.2010 T., E.21326, K.262, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 08.07.1981 T., E.200, K.568 (YKD., C.7, S.10, Ekim 1981 s.1247-1248); Yarg. 2. HD., 19.11.1991 T., E.10984, K.14308 (YKD., C.18, S.5, Mayıs 1992, s.683-684).

³¹⁷ Yarg. 2. HD., 16.11.1973 T., E.6255, K.6641 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120); Yarg. 2. HD., 24.05.1976 T., E.2856, K.4411 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120); Yarg. 2. HD., 12.02.2004 T., E.477, K.1542 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.370).

³¹⁸ Yarg. HGK., 15.12.1971 T., E.26, K.746 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120).

³¹⁹ Yarg. 2. HD., 07.10.2004 T., E. 9889, K. 11351; Yarg. 2. HD., 07.12.2005 T., E.13362, K.17110 ; Yarg. 2. HD., 23.02.2004 T., E.1374, K.2113; Yarg. 2. HD., 17.05.2004 T., E.5095, K.6006 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.357).

³²⁰ Yarg. HGK., 11.03.1964 T., E.604, K.165 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120).

³²¹ Yarg. 2. HD., 14.04.2008 T., E.7407, K.5178 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.386).

³²² Yarg. HGK., 09.01.1963 T., E.74, K.3 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120).

³²³ Yarg. HGK., 17.02.1960 T., E.12, K.11 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120).

³²⁴ Yarg. 2. HD., 16.11.1970 T., E.5548, K.6007; Yarg. 2. HD., 08.03.1983 T., E.1877, K.2018 (Bu kararlar için bkz., Yalçınkaya/Kaleli, s.1120).

zorlaması³²⁵, at yarışlarında para harcamak³²⁶, kocanın diğer kadın ve kızlara söz atıp, sarkıntılık ve taşkınlıklarda bulunması³²⁷, kadının kocasının rızası olmaksızın geceleri geç saatlerde dışarıda dolaşması³²⁸, kadının bekâr erkeklerle arkadaş olması³²⁹, kadının içkili yerlerde şarkı söyleyerek masalardan alkol kabul etmesi³³⁰, eşi hasta yatağında terk edip gitmesi³³¹, kadının kocanın muvafakati dışında parti işleri ile uğraşması ve İngilizce kurslarına devam etmesi³³², eşler barışıp birleştikleri halde kadının ayrılık döneminde hüküm altına alınan nafakayı icra yolu ile tahsile devam etmesi³³³, kadının kocasından habersiz çocuğunu aldırması³³⁴, kadının psikolojik nedenler ve gereksiz mazeretler ile ilişkiye yanaşmaması³³⁵, kocanın yabancı bir kadınla sinemaya gitmesi³³⁶, devamlı olarak tarikat toplantılarına katılma³³⁷, kadının mesleğini icra etmesini engelleme³³⁸, birlikte yaşamaktan kaçınma³³⁹ ve buna benzer olayların varlığı, evlilik birliğinin ortak hayatı

³²⁵ Yarg. 2. HD., 19.10.2009 T., E.15440, K.17829 (Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.235).

³²⁶ Yarg. 2. HD., 11.10.1984 T., E.6518, K.7796 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120).

³²⁷ Yarg. 2. HD., 22.10.1984 T., E.7542, K.8279 (Öztürk, s.50).

³²⁸ Yarg. 2. HD., 13.11.2006 T., E.18546, K.15576 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.368).

³²⁹ Yarg. 2. HD., 22.03.1956 T., E.1626, K.1748 (İnal, Nafaka ve Boşanma, s.763).

³³⁰ Yarg. 2. HD., 29.03.1992 T., E.2408, K.2896 (Öztürk, s.50).

³³¹ Yarg. 2. HD., 15.10.1984 T., E.8100, K.7925 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120).

³³² Yarg. HGK., 10.07.1968 T., E.491, K.554 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120).

³³³ Yarg. HGK., 27.01.1971 T., E.617, K.43 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120).

³³⁴ Yarg. 2. HD., 21.02.1985 T., E.1370, K.1616 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1121).

³³⁵ Yarg. 2. HD., 24.01.1985 T., E.248, K.504 (Öztürk, s.50).

³³⁶ Yarg. 2. HD., 01.12.1961 T., E.6105, K.7473 (İnal, Nafaka ve Boşanma, s.768).

³³⁷ Yarg. 2. HD., 21.05.2002 T., E.3835, K.6844 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.444).

³³⁸ Yarg. 2. HD., 20.10.2000 T., E.12063, K.12649 (Öztürk, s.51).

³³⁹ “Davalının eşini evden kovması ve birlikte yaşamaktan kaçınması ayrıca birlikte yaşamaktan kaçınması, yakınlarıyla görüşmesini engellemesi nedenleriyle taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Bu sebeplerle eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilmesi ve boşanma ile birlikte ziynet ve eşya alacağı hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekir.” (Yarg. 2.HD., 17.05.2011 T., E.5045, K.8541, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

sürdüremeleri eşlerden beklenemeyecek ölçüde sarsıldığının kabulüne ve boşanmaya karar verilmesine yeterli görülmüştür.

IV. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINA NEDEN OLMAYAN OLGULAR

Bazı olayların sonuçları ne kadar ciddi ve önemli olursa olsun evlilik bağına sarsacak nitelikte olmadığından eşler bu olaylara dayanarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma isteminde bulunamazlar. Bu tür olaylar evlilik birliğinin maddi, manevi veya ekonomik yapısını kökünden sarsacak olaylar olarak kabul edilmemektedir.³⁴⁰

Hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını incelerken aynı zamanda davacı eş için evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediğini de araştırmak zorundadır. Hiddetli olmak, kıskançlık, inatçılık, ekonomik yetersizlik gibi olaylar tek başlarına evlilik birliğini temelinden sarsacak nitelikte değildir ve diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirmeyecektir.³⁴¹ Ortada boşanmayı gerektirecek, gerçekten müşterek hayatı çekilmez hale getirecek kadar ciddi ve önemli olaylar yoksa boşanmaya karar verilmemelidir.³⁴²

Olayların ve eşlerin özelliklerinden kaynaklanan farklılıkları göz ardı edersek uzun yıllar süreklilik gösteren Yargıtay uygulamasında ruhsal bir rahatsızlığa bağlı olarak gerçekleşen ve dolayısı ile iradi olmayan söz ve davranışlar³⁴³, ufak tefek tartışma ve kavgalar³⁴⁴, eşlerin uzun süredir ayrı yaşıyor olmaları³⁴⁵, davacı eşin doğrudan kendisinden ve yakınlarından kaynaklanan asılsız iddialar³⁴⁶, eşlerden

³⁴⁰ Yalçınkaya/Kaleli, s.1121.

³⁴¹ Öztürk, s.51.

³⁴² İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.286.

³⁴³ Yarg. 2. HD., 13.02.2008 T., E.67, K.1507 (Öztürk, s.52).

³⁴⁴ Yarg. HGK., 31.12.1952 T., E.79, K.138 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.291).

³⁴⁵ Yarg. 2. HD., 10.03.2008 T., E.4321, K.2998 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.465); Yarg. HGK., 25.10.1944 T., E.47, K.45 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.290).

³⁴⁶ Yarg. 2. HD., 13.02.1986 T., E.1615, K.1828; Yarg. 2. HD., 13.02.1986 T., E.1200, K.1477 (Kararlar için bkz. Yalçınkaya/Kaleli, s.1122).

birinin babasından emekli maaşı alabilmek ya da bakacak maddi bir yarar sağlamak amacıyla boşanma zorunluluğu³⁴⁷, olağan şikâyet hakkının kullanılması³⁴⁸, tedavisi mümkün olmayan felç hastalığı³⁴⁹, gerçek dışı dedikodu ve söylentiler³⁵⁰, eşlerin kendileri dışında aileleri arasında meydana gelen her türlü olaylar³⁵¹, eşlerden birinin diğer eşin yakınlarındaki alacağını dava etmesi³⁵², kadının kendi anne ve babasının evinde kocasını doyurmak ve barındırmak istememesi³⁵³, firari olup uzun süredir eve uğramamak³⁵⁴, nikâhtan sonra düğün yapmamak³⁵⁵, bir randevu evinde çocuk bakıcısı olarak çalışmak³⁵⁶, fevren söylenen sözler³⁵⁷, kadının rahminin alınmış olması³⁵⁸, eşler arasındaki kan uyuşmazlığı³⁵⁹, kısırlık³⁶⁰, çocuğun ölümüne sebep olmak³⁶¹, dini görevleri yerine getirmemek³⁶², eşin hastalık sırasındaki hırçınlığı³⁶³, romatizmalı olmak³⁶⁴, yüksek öğrenimine devam eden kadının ev işlerini ihmali³⁶⁵,

³⁴⁷ Yarg. 2. HD., 10.01.1977 T., E.9261, K.54 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1122).

³⁴⁸ Yarg. 2. HD., 21.11.2007 T., E.15751, K.16203 (Öztürk, s.52).

³⁴⁹ Yarg. 2. HD., 24.05.1976 T., E.2856, K.4411 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1122).

³⁵⁰ Yarg. 2. HD., 09.12.1985 T., E.10185, K.10406 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1122).

³⁵¹ Yarg. 2. HD., 20.11.1986 T., E.9855, K.10264 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1122).

³⁵² Yarg. 2. HD., 13.10.1986 T., E.7820, K.8649 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1122).

³⁵³ Yarg. 2. HD., 17.04.1986 T., E.3817, K.4093 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1122).

³⁵⁴ Yarg. 2. HD., 14.01.1986 T., E.11283, K.144 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1122).

³⁵⁵ Yarg. 2. HD., 17.12.1985 T., E.10502, K.10806 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁵⁶ Yarg. 2. HD., 20.12.1984 T., E.10341, K.10524 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1123).

³⁵⁷ Yarg. HGK., 04.03.1963 T., E.1219, K.1201 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.294).

³⁵⁸ Yarg. 2. HD., 02.06.1977 T., E.4349, K.4616 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1123).

³⁵⁹ Yarg. 2. HD., 25.09.1974 T., E.4451, K.5279 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1123).

³⁶⁰ Yarg. HGK., 11.11.1992 T., E.626, K.648 (Öztürk, s.52); Yarg. HGK., 28.02.1968 T., E.508, K.119 (İnal, Nafaka ve Boşanma, s.807).

³⁶¹ Yarg. HGK., 29.06.1994 T., E.340, K.485 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.478).

³⁶² Yarg. 2. HD., 02.04.1964 T., E.1794, K.1719 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.296).

³⁶³ Yarg. HGK., 11.02.1970 T., E.387, K.385 (Öztürk, s.53)

³⁶⁴ Yarg. 2. HD., 12.10.1961 T., E.5583, K.6129 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1123).

³⁶⁵ Yarg. HGK., 11.05.1977 T., E.3173, K.470 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

eşler arasında yaş farkı³⁶⁶, eşler arasında çok uzun zaman önce meydana gelmiş bir olay³⁶⁷, karının kocasının kısıtlanmasını talep etmiş olması³⁶⁸, eşler arasındaki din ve milliyet farkı³⁶⁹, hoşgörü ile karşılanan olaylar³⁷⁰, karı kocadan birisinin şahsi kusuru olmaksızın akıl hastalığından başka bir hastalığa yakalanması³⁷¹ gibi olayların tek başlarına evlilik birliğini temelinden sarsmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla boşanmaya karar verilebilmesi için bu tür olaylar yeterli görülmemiştir.

V. EVLİLİK BİRLİĞİNİN UNSURLARINDA TEMELİNDEN SARSILMA

A. GENEL OLARAK

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak boşanmaya hükmedilebilmesi için çeşitli olayların var olması ve bu olayların evlilik birliğini temelinden sarstığının ispat edilmesi yeterli değildir. Ayrıca varlığı kanıtlanmış olayların ortak hayatı eşlerden en az biri için çekilmez hale getirdiğinin de ispatlanmış olması gerekir.

Evlilik birliğini temelinden sarsan ve ortak hayatı eşlerden en az biri için çekilmez hale getiren olayların mevcudiyeti durumunda evlilik birliği amacına hizmet edemeyecek kadar zedelenmiştir ve amacına hizmet edemeyecek kadar zedelenen evlilik birliğinde “düzenin bozulduğunun” kabul edilmesi gereklidir.³⁷² Düzenin bozulduğu evlilik birliğinde ise eşlerin birlikte yaşama olanağı kalmamıştır ve karı kocadan evlilik birliğini zorla devam ettirmelerini beklemek onlara yapılabilecek en büyük haksızlıklardan biridir. Evlilik birliğinden beklenen amacın

³⁶⁶ Yarg. HGK., 27.11.1996 T., E.678, K.832 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK., 11.03.1953 T., E.134, K.129 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.291).

³⁶⁷ Yarg. HGK., 17.10.1962 T., E.28, K.50 (Öztürk, s.53).

³⁶⁸ Yarg. HGK., 05.11.1958 T., E.59, K.59 (Öztürk, s.53).

³⁶⁹ Yarg. 2. HD., 18.09.1986 T., E.7193, K.7704 (Öztürk, s.53).

³⁷⁰ Yarg. 2. HD., 10.06.2004 T., E.6549, K.7682; Yarg. 2. HD., 19.06.2006 T., E.3647, K.9753 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.492).

³⁷¹ Yarg. 2. HD., 25.05.1964 T., E.2921, K.2744 (Öztürk, s.273).

³⁷² Birsen, s.324; Kara, s.34.

ve işleyişin ortadan kalktığı durumlarda zaten evlilik anlamsız bir birlik haline gelmiş ve eşler arasındaki karı kocalık zihniyeti yok olmuş demektir.³⁷³

Evlilik birliği maddi (bedensel), manevi (ruhsal) ve ekonomik unsurlardan oluşan bir birliktir. Diğer bir ifade ile evlenme, eşler arasında maddi, manevi ve ekonomik açıdan tam bir birliktelik doğurur. Evlilik eşleri maddi, manevi ve ekonomik açıdan bünyesine aldığı için evlilik birliğinin temelinden sarsılması da maddi, manevi ve ekonomik anlamda gerçekleşecektir.³⁷⁴

B. MADDİ BİRLİK AÇISINDAN EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMELİNDEN SANSAN OLGULAR

Evlilik, tam bir yaşama ortaklığına erişmek için bir erkek ve bir kadının bir araya gelmesi ile kurulan ve devletin hukuk kurallarına göre kabul edip düzenlediği daimi birlikteliktir.³⁷⁵

Evliliğin sosyal amacı dışında eşlerin maddi ve ruhi ihtiyaçlarının karşılanması ve neslin devam ettirilmesi gibi amaçları da bulunmaktadır. Evliliğin, eşler açısından sürekli ve kapsamlı bir hayat birliği niteliği taşıması maddi birliği oluşturur. Fakat çeşitli olayların eşlerin birlikteliğini sarsması ve evlilik bağının çözülmesine yol açması da mümkündür.³⁷⁶ Evlilik birliğinin maddi birlik bakımından sarsılması cinsel ilişki, hastalıklar ve bağımlılıklar başlıkları altında ve örnek Yargıtay içtihatları ele alınarak incelenecektir.

1. Cinsel İlişki

Evlilik birliğinin amaçlarından biri de eşlerin cinsel uyum içerisinde olmalarıdır.³⁷⁷ Cinsel uyumdan kasıt Yargıtay kararlarında “nesli devam ettirme

³⁷³ Schwarz, s.153; Akipek, s.56; Yalçınkaya/Kaleli, s.1124.

³⁷⁴ Ayan, s.7; Yalçınkaya/Kaleli, s.1125.

³⁷⁵ Schwarz, s.27.

³⁷⁶ Çakın, s.43; Öztürk, s.54; Kaya, s.35.

³⁷⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.906; Yarg. 2. HD., 25.11.2002 T., E.11926, K.13123 (Öztürk, s.55).

arzusu” ve “cinsel doyumun sağlanması” olarak kabul edilmekte³⁷⁸ ve cinsel uyumun sağlanamamasının ortak hayatı çekilmez hale getireceği belirtilmektedir.

Eşlerin cinsel doyumlarının gerçekleşmiş olması evlilik birliğinin devamının sağlanması bakımından gerekli olduğu gibi evliliğin topluma istenilen görünümü vermesi ve evliliğin işlevini yerine getirebilmesi için de önemli bir koşuldur. Bu yüzden eşlerin cinsel vazifelerini yerine getirmemeleri veya getirememeleri durumunda aralarında çıkan anlaşmazlıklar ortak hayatın devamını çekilmez hale getirecek derecede evlilik birliğini temelinden sarsacaktır. Cinsel ilişki bakımından elverişsiz hale gelen bir evliliğin devamını eşlerden beklemek hayatın olağan akışına ve özellikle de insan doğasına aykırılık teşkil edecektir.³⁷⁹

Eşler arasında tam ve sağlıklı bir cinsel ilişkinin sağlanamaması, eşler arasındaki cinsel ilişkinin beklentileri karşılayamaması bedensel nedenlerden kaynaklanabileceği gibi psikolojik nedenlerden de kaynaklanabilir. Cinsel ilişkinin, eşler tarafından beklentileri karşılamaması ister bedensel isterse psikolojik

³⁷⁸ Yarg. 2. HD., 10.12.1984 T., E.8710, K.10154; Yarg. 2. HD., 27.01.1986 T., E.406, K.639 (Kararlar için bkz. Yalçinkaya/Kaleli, s.1117); Yarg. 2. HD., 03.06.1963 T., E.2280, K.3438 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.294); Yarg. 2. HD., 31.03.1966 T., E.1825, K.1938 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.300); Yarg. 2. HD., 03.10.1995 T., E.7117, K.9764; Yarg. 2. HD., 27.02.2003 T., E.1119, K.2551; Yarg. 2. HD., 19.04.2001 T., E.4956, K.6274; Yarg. 2. HD., 25.01.1990 T., E.9839, K.405 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK., 14.05.2003 T., E.341, K.342 (Ruhi, Boşanma, s.155).

³⁷⁹ Akgün, s. 72; Öztan, Aile Hukuku, s.408; “...Evlenmenin sosyal amacı yanında cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Tarafların cinsel organları normal yapı da olmasına rağmen, psikolojik sebeplerle de olsa uzun evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları kızlık muayenesine dair rapordan anlaşılmaktadır. Bu hal, evlilik birliğini temelinden sarsar. Birlikte yaşanan cinsel ilişkinin başarılamamış olması karşısında, eşlerden birbirine karşı haklı nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir. Böyle bir durumu davacı açısından bir kusur kabul etmek mümkün değildir. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonra da devam edip etmeyeceği şüpheli olan cinsel yaklaşmayı beklemek için davacıyı zorlamak, açık bir haksızlıktır. Bu koşullar altında davacıdan evlilik birliğini devam ettirmesini beklemek mümkün değildir. Aile birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi gerekirken, davanın yetersiz gerekçe ile reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yarg. 2. HD., 25.11.2004 T., E.1235, K.13957, Uyar/Uyar/Uyar, s.1060-1061) Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 2. HD., 14.07.2003 T., E.9555, K.10764; Yarg. 2. HD., 02.06.2003 T., E.7228, K.8048; Yarg. 2. HD., 20.03.2003 T., E.1552, K.2680; Yarg. 2. HD., 20.01.2003 T., E.14849, K.660 (Uyar/Uyar/Uyar, s.1060-1061).

nedenlerden olsun evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını Yargıtay kabul etmektedir.³⁸⁰

Evlilik birliğinin maddi birlik açısından sarsılmasına ilişkin Yargıtay içtihatları doğrultusunda cinsel organdaki rahatsızlık³⁸¹, cinsel ilişkiye girememe³⁸², cinsel ilişkinin başarılammış olması³⁸³, çift cinsiyetli olma³⁸⁴, uzun süre cinsel ilişkiye girilmemiş olması³⁸⁵, cinsel ilişkiden kaçınma³⁸⁶, eşlerden birinin anatomik yapısının cinsel ilişkiye elverişli ve olanak verici bulunmaması³⁸⁷ gibi olaylar evlilik birliğini maddi birlik açısından sarsan olaylar olarak kabul edilmiştir.

Hâkim somut olaylara göre cinsel elverişsizliğin ne zamandan beri devam ettiğini, hastalığın tedavi imkânının olup olmadığını araştırmalı, bu yönde aralarında psikoloji uzmanının da bulunduğu sağlık kurulu raporunu savcılık aracılığıyla temin etmelidir.³⁸⁸

Yargıtay, cinsel ilişkinin gerçekleşmemesinde eşlerden hangisinin kusurlu olduğuna önem vermekte ve kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak elde edemeyeceği gerçeğinden hareketle kusurlu eşin dava açamayacağına karar

³⁸⁰ Yarg. HGK., 23.12.1967 T., E.1329, K.642 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.304); Yarg. HGK., 25.10.1995 T., E.672, K.844 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁸¹ Yarg. 2. HD., 16.12.1986 T., E.10665, K.11069 (Öztürk, s.56).

³⁸² “Yargıtay kararlarında cinsel ilişkinin 22 günlük bir süre içinde gerçekleşmemiş olması evlilik birliğinin sarsılması için yeterli bulunmuştur. Söz konusu kararın karşı oy açıklamasında eşlerin yetiştirme koşullarına, aile ve kültür durumlarına, kişisel ve çevresel psikolojik etkenlere, edindikleri cinsel bilgilere, geçirdikleri deneyimlere ve nihayet biyolojik yapılarına bağlı olarak hemen uyumlu, düzenli bir cinsel ilişki içine girme süreçlerinin farklı olabileceği, böyle bir sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda önceden kesin bir kural koyma olanağının bulunmadığını, bu gibi durumlarda çeşitli faktörleri göz önünde tutarak, geçen sürenin taraflar açısından uyum için yeterli olup olmadığının hâkim tarafından her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.” (Yarg. 2. HD., 19.04.2001 T., E.4956, K.6274, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 24.12.1984 T., E.10433 ve K.10464 (Yalçinkaya/Kaleli, s.1269).

³⁸³ Yarg. 2. HD., 10.04.1980 T., E.2909, K.3132 (İpek, s.56).

³⁸⁴ Yarg. 2. HD., 21.01.1985 T., E.89, K.376 (Öztürk, s.56).

³⁸⁵ Yarg. HGK., 14.03.2001 T., E.245, K.247 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁸⁶ Yarg. 2. HD., 03.10.1995 T., E.7717, K.9764 (Öztürk, s.56).

³⁸⁷ Yarg. 2. HD., 24.01.1985 T., E.248, K.504 (Yalçinkaya/Kaleli, s.1117).

³⁸⁸ Yarg. 2. HD., 06.07.1967 T., E.2324, K.3719 (İnal, Nafaka ve Boşanma, s.797); İpek, s.51.

vermiştir.³⁸⁹ Kanaatimizce Yargıtay'ın bu uygulaması yerinde değildir. Çünkü cinsel elverişsizliğin kişinin kendi kusurundan kaynaklanmadığı durumlarda kişileri kusurlu görmek hukukun genel ilkelerine aykırılık teşkil etmekte ayrıca böyle bir evliliğin devamını savunmanın gerek fertler gerekse de toplum açısından bir getirisi de bulunmamaktadır. Ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına anlaşılması durumunda hangi eşin kusurlu olduğunun önemi bulunmamaktadır. Böyle bir durumda evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğinin kabul edilmesi gerekir. Ayrıca eşler arasında cinsel ilişkinin sağlanamamasının beraberinde hakarete varan sözleri, eşi küçük görmeyi ve şiddet uygulamayı da beraberinde getireceği göz ardı edilmemelidir.

Yargıtay uygulamasında ve doktrinde çocuk olmaması tek başına boşanma sebebi olarak kabul edilmemektedir. Bu durumda boşanmaya karar verilebilmesi için dava açan eş bakımından çocuk olmaksızın evliliğe devamın kendisinden beklenemeyeceği, ortak hayatın çekilmez hal aldığı ve çocuk istemindeki samimiyetin somut olarak ispatlanmış olması gerekir.³⁹⁰

2. Hastalıklar

Eşler, evlilik birliğini hayatlarının tamamını birlikte geçirmek, hayatın acı ve tatlı yönlerini birlikte yaşamak düşüncesi ile kurmaktadır. MK. m.185/f.3'te "Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar." şeklindeki düzenleme ile eşlerin karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülüğü düzenlenmiştir.³⁹¹ Eşlerin karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülükleri gereği, kural olarak hastalıklar eşlere boşanma hakkı vermeyecektir.³⁹² Yargıtay kararlarında

³⁸⁹ Yarg. 2. HD., 26.01.2004 T., E.176, K.932 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK., 09.06.1993 T., E.115, K.437 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK., 05.05.1993 T., E.61, K.193 (Kaçak, Boşanma-Nafaka, s.232).

³⁹⁰ Tekinay, s.177-178; Akgün, s.72; Yarg. 2. HD., 11.12.1952 T., E.7171, K.6047 (İpek, s.51).

³⁹¹ Öztürk, s.58.

³⁹² Schwarz, s.153; "...Eşler birbirlerine şefkat ve müzaheretle yükümlü olduklarından, bunlardan birinin hastalanmasının geçimsizlik meydana getirdiği ileri sürülerek boşanma istenemez. Böyle bir sebeple boşanmaya karar verilemez." (Yarg. 2. HD., 26.11.1946 T., E.2347, K.496, Öztürk, s.58).

da kabul edildiği üzere her çeşit kalp³⁹³ ve kanser hastalıkları³⁹⁴, verem³⁹⁵, romatizma³⁹⁶, üre³⁹⁷, sedef hastalığı³⁹⁸, ağır işitme ve dilde tutukluk bulunması³⁹⁹, göz hastalığı, eşler arasındaki kan uyuşmazlığı⁴⁰⁰, sara⁴⁰¹ gibi hastalıklar boşanma nedeni olarak kabul edilmemektedir. Bu hastalıklar sürekli tedaviyi gerektirse, diğer eşi yükümlülük altında bıraksa bile, eşlerin birbirlerini kötü zamanlarında yalnız bırakmamaları, acılı ve zor günlerinde birbirlerine yardımcı olmaları ve birbirlerine katlanmaları gerekir. Bu nedenle eşler bu olaylardan birine dayanarak boşanma davası açmış olsa bile boşanmaya karar verilemeyecektir. Ancak bu durum eşlerin ortaya çıkan tüm hastalıklara her şeye rağmen katlanmak zorunda oldukları anlamına da gelmemelidir. Ortaya çıkan hastalıkların, eşlerin yükümlü oldukları görevleri yerine getirmeye engel oluşturması veya diğer eşin ve müşterek çocukların sağlıklarını, iç huzur ve güvenliklerini büyük oranda tehlikeye düşürmesi durumunda boşanmaya karar verilmelidir.⁴⁰² Bu nitelikteki hastalıklara örnek olarak da zührevi hastalıklar⁴⁰³, sinir hastalıkları ve bulaşıcı hastalıkları verebiliriz. Bütün bu hastalıklarda da boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemeyecek derecede sarsılmış olması gereklidir.

³⁹³ Schwarz, s.153.

³⁹⁴ Yalçınkaya/Kaleli, s.1131.

³⁹⁵ Yarg. 2. HD., 19.11.1959 T., E.5281, K.5544 (Öztürk, s.58).

³⁹⁶ Yarg. 2. HD., 12.10.1961 T., E.5583, K.6129 (Öztürk, s.58).

³⁹⁷ Yarg. 2. HD., 27.09.1983 T., E.6359, K.6798 (Öztürk, s.58).

³⁹⁸ Yarg. HGK., 15.10.1997 T., E.642, K.820 (Öztürk, s.58).

³⁹⁹ Yarg. 2. HD., 28.12.1970 T., E.7142, K.7135 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1131).

⁴⁰⁰ Yarg. 2. HD., 25.09.1974 T., E.4451, K.5279 (Öztürk, s.58).

⁴⁰¹ “...Davalının sara hastası olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu hastalık başlı başına boşanma nedeni değildir. Hastalık durumu dışında şiddetli geçimsizliğe konu olabilecek somut bir durum dahi dosya kapsamına yansımamıştır.” (Yarg. 2. HD., 15.06.2004 T., E.9491, K.7899, Uyar/Uyar/Uyar, s.1063).

⁴⁰² İpek, s.52.

⁴⁰³ “Zührevi hastalıkların evlilik birliğini temelinden sarsması hastalığın, hastalığa yakalanan eşin kusuruyla meydana gelmesine bağlı değildir. Bu hastalık ister sadakatsizlik sonucu meydana gelen cinsi münasebet nedeniyle, isterse de irsi olarak geçmiş olsun boşanmaya sebebiyet verecek niteliklidir.” (Yarg. HGK., 09.01.1963 T., E.74, K.3, İpek, s.52, dn.146).

Hâkimin boşanmaya karar verebilmesi ancak hastalığa yakalanan eşin tedavisinin mümkün olmadığına sağlık kurulu raporuyla ispat edilmesi halinde mümkün olacaktır. Ortaya çıkan hastalığın tedavisinin mümkün olması durumunda hastalığa yakalanan eşin tedavi edilmesi yolu tercih edilmelidir.⁴⁰⁴ Ayrıca tedavisi devam eden ya da düzeliş düzelmeyeceği henüz belli olmayan bir hastalığa dayalı olarak açılan davanın reddedilmesi gerekmektedir. Tedavinin devam etmesi durumunda tedavisi devam eden hastalık nedeniyle boşanma davası açılmayacaktır.⁴⁰⁵

Yargıtay ayrıca kısırlığı da tek başına boşanma nedeni olarak kabul etmemektedir. Ancak evlilik birliği temelinden sarsılır ve ortak yaşam eşlerden en az biri için çekilmez hale gelirse boşanmaya karar verilebilir.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ "...Ağız ve vücut kokusu başlı başına boşanma sebebi değildir. Davalıda var olduğu iddia edilen bu rahatsızlığın tedavisinin mümkün olup olmadığı, davalının tedaviden kaçınıp kaçınmadığı, bu rahatsızlığın evlilik birliğini davacı koca için çekilmez hale getirip getirmediğinin, uzman hekimlerden oluşan sağlık kurulu raporuyla belirlenmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Mahkemece tebliğ edilen açıklamalı davetiye bu koşulların içermediği gibi, davalı kadın daha sonra duruşmaya gelip hastaneye sevkini istediği halde bu konuda işlem yapılmaması doğru değildir..." (Yarg. HGK., 13.04.2005 T., E.208, K.262, Uyar/Uyar/Uyar, s.1023); "... Vücut ve özellikle de ağız kokusu yerine göre akdin feshi yerine göre de boşanma sebebi olmakla beraber, bazen hiçbir davaya da imkân vermeyebilir. Koku gerçekten rahatsız edici ve nikâhtan önce mevcut olup tedavisi de mümkün değilse bu durum nikâhın feshi davasına konu olabilir. Koku evlenmeden sonra meydana gelmiş ve tedavisi de kabil bulunmamış ise, karşı taraf semavi afet niteliğini taşıyan bu üzücü duruma katlanmak zorundadır. Yani fesih ve boşanma davası açılmaz. Koku ister evlenmeden önce mevcut olsun ister sonradan meydana gelmiş bulunsun tedavisi mümkün değilse elbirliğiyle bunun önlenilmesi asıldır. İşte kokuya tutulan eş bunu giderme çaresini arar ve tedaviye kalkışmaz ya da karşı tarafın bu konudaki uyarı ve isteklerine uymazsa boşanma davası açılabilir..." (Yarg. 2. HD., 17.07.1973 T., E.1255, K.641, Kaçak, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.274).

⁴⁰⁵ "Davalı-davacı koca boşanmaya sebep olarak gösterdiği kadının cinsel probleminin tespitine dair doktorun tanık olarak dinlenmesini ve kendisinden tedaviye dair bilgi talep edilmesini istemiş, bu talebinden de açıkça vazgeçmiş değildir. Davalı davacı kocanın tanığı doktorun dinlenerek ilgili belgelerin getirtilip dosyaya alınması ve toplanan diğer delillerle birlikte değerlendirilip gerçekleştirilecek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir." (Yarg. 2.HD., 11.10.2011 T., E.11061, K.15433, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "...Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine yardımcı olmak saygı ve anlayış göstermek zorundadır. Davalının evlilik birliğinin kurulmasından sonra rahatsızlandığı, tedavisinin halen devam ettiği, dosyada mevcut raporlarla belirlenmiştir. Hastalığın gizlendiği kanıtlanmadığı gibi bu konuda süresinde evlenmenin iptali davası da açılmamıştır. Bu nedenle tedavisi devam eden hastalığın boşanma nedeni olarak kabulü olanaksızdır..." (Yarg. 2. HD., 15.09.2004 T., E.8912, K.9954, Uyar/Uyar/Uyar, s.1062).

⁴⁰⁶ "... Evlilik devam ederken kadının rahminin ameliyatla alınması ve bu sebeple doğum yeteneğini yitirmesi de eşlerin birlikte göğüslemeleri gereken bir durumdur. Evlilik, kader birliğini zorunlu kılıp tasada ve kıvançta beraberlik ister. Evlilik devam ederken kadının rahminin alınması ve bu yüzden doğum yeteneğini yitirmesi semavi bir afettir. Öyleyse eşlerin bunu birlikte göğüslemeleri gerekir. Geçirdiği ameliyat sebebi ile kadın ile ilişkiye girmenin engel olmadığı tabip raporu ile kanıtlanmıştır.

Evlilik devam ederken eşlerden birinin felç olması da başlı başına boşanma nedeni olarak kabul edilmemektedir. Yargıtay, felç hastalığını bazen boşanma sebebi olarak görmekte bazen de hiçbir davaya imkân vermemektedir.⁴⁰⁷

Akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya baktığımızda Yargıtay, akıl hastalığının ancak MK. m.165 kapsamında ve söz konusu maddenin koşullarının varlığı durumunda evlilik birliğini sona erdirebileceği, yoksa akıl hastalığı nedeni ile MK. m.166'ya dayanarak boşanma davası açılmayacağını benimsemektedir.⁴⁰⁸

Yargıtay ayrıca eşinin ameliyatı ve sağlığıyla ilgilenmemeyi⁴⁰⁹, hasta ve ameliyatlı olan kayınvalideye yardımcı olmamayı⁴¹⁰, evlenmeden önce var olan ve kendisinden gizlenen, kendinin veya soyunun sıhhati için tehlike arz eden bir hastalığın varlığını⁴¹¹, evlilik birliğini temelinden sarsıcı olaylar olarak

Kısırlık ise boşanma sebebi değildir. O halde kadının geçirdiği ameliyat sonucu çocuk yapamaz hale gelmesi, erkeğe boşanma hakkı vermez.” (Yarg. 2. HD., 02.06.1977 T., E.4349, K.4616, Öztürk, s.59).

⁴⁰⁷ “...Felç, gerçekten diğer taraf için sıkıntı verici ve cinsel ilişkiye engel olup, tedavisi de mümkün değilse, bu durum nikâhın feshi davasına konu olabilir. Bu hal evlenmeden sonra meydana gelmiş ve tedavisi de kabil bulunmamış ise evlilik, mutluluk ve mutsuzlukta beraberlik gerektirdiği için öbür taraf bu duruma katlanmak zorundadır. Felç, ister evlenmeden önce isterse evlenmeden sonra meydana gelsin, tedavisi mümkün ise, elbirliği ile bunun önlenmesine çalışılması asıldır. Buna musap olan eş tedaviye kalkışmaz ya da karşı tarafın bu yoldaki uyarı ve isteklerine uymaz ise boşanma davası açmak mümkündür.” (Yarg. 2. HD., 24.05.1976 T., E.2856, K.4411, Yalçınkaya/Kaleli, s.1120); Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 2. HD., 12.01.2010 T., E.17809, K.318, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁰⁸ “...Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki nedenine dayalı boşanma talebine ilişkindir. Dosya kapsamından, davalının akıl hastası olduğu ve kendisine vasi atandığı anlaşılmaktadır. Akıl hastalığı hukuki nedenine dayanılmayan boşanma davasında ancak iradi davranışlar boşanma nedeni olarak değerlendirilebilir. Mevcut hastalık nedeniyle davalının davranışlarının iradi olduğundan ve kusurlu bulunduğu söz edilemez. Bu durum karşısında açılan davanın reddi gerekir.” (Yarg. 2.HD., 13.01.2010 T., E.21206, K.395, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Hasta eşin akli dengesizliği sonucu gerçekleştirdiği eylemleri ile evlilik birliği sarsılmış olsa dahi, bu sonuçtan akıl hastası eş sorumlu ve kusurlu kabul edilmez ve akıl hastası eşin her türlü davranışları iradi sayılmaz.” (Yarg. 2. HD., 28.05.1985 T., E.5038, K.5242 Yalçınkaya/Kaleli, s.1230); Yarg. 2. HD., 08.05.1986 T., E.4618, K.4817; Yarg. 2. HD., 31.03.1986 T., E.3029, K.3339 (Kararlar için bkz. Yalçınkaya/Kaleli, s.1225-1226); Yarg. 2. HD., 09.04.2008 T., E.7581, K.4971; Yarg. 2. HD., 14.11.2007 T., E.2194, K.15644; Yarg. 2. HD., 31.03.2005 T., E.3355, K.5142 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.286).

⁴⁰⁹ Yarg. 2. HD., 30.06.2005 T., E.9973, K.10409; Yarg. HGK., 06.10.1999 T., E.610, K.777 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹⁰ Yarg. 2. HD., 23.10.2008 T., E.13963, K.13938 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹¹ Yarg. 2. HD., 27.05.1992 T., E.12806, K.671 (Öztürk, s.61).

nitelendirmekte ve bu durumlarda ortak hayatın çekilmez hale geleceğini kabul etmektedir.

3. Olumsuz Alışkanlıklar (Bağımlılıklar)

Evlilik birliğinin sürekliliğinin ve mutluluğunun sağlanması, eşler arasında ortak yaşamın paylaşılmasında ölçülü davranışları gerektirir. Başta alkol ve uyuşturucu olmak üzere her türlü olumsuz alışkanlık kişinin kendisine zarar vermekle beraber çoğu halde diğer eş için de rahatsızlık oluşturabilmekte ve evlilik birliğini çekilmez hale getirdiği ölçüde de boşanma nedeni olarak kabul edilmektedir.⁴¹²

Yargıtay bir kararında “davalının kumar ve esrar alışkanlığı sabit olduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekmektedir” şeklinde karar vererek kumar ve esrar alışkanlığını boşanma nedeni olarak kabul etmiştir.⁴¹³

Ayrıca Yargıtay sürekli ve aşırı içki içmeyi de ortak yaşamı çekilmez hale getirdiği gerekçesiyle boşanma nedeni olarak saymıştır.⁴¹⁴ Normal derecede içki içmek ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenini oluşturmamaktadır. İçkinin sürekli içilmesi, içildikten sonra saldırgan davranışlar sergilenmesi ve aşırı miktarda içki içilmesi ancak boşanma nedeni oluşturabilecektir.⁴¹⁵

Kronik alkolizm konusunda uygulamada bazı tereddütler olmasına rağmen Yargıtay bir kararında kronik alkolizmin modern tıp bilimine göre irade dışı ortaya çıkan ruhsal ve bedensel bir hastalık olduğunu ve tedavisinin mümkün olduğunu, bu nedenle boşanmaya karar verilemeyeceğini bildirmiştir.⁴¹⁶

⁴¹² Yarg. 2. HD., 29.11.1983 T., E.9252, K.9386 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1120).

⁴¹³ Yarg. 2. HD., 15.06.1965 T., E.2975, K.3195 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.298); Yarg. 2. HD., 03.05.2004 T., E.5027, K.5634 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.436).

⁴¹⁴ Yarg. HGK., 23.03.1994 T., E.22, K.170 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹⁵ Öztürk, s.62.

⁴¹⁶ Yarg. 2. HD., 15.04.1985 T., E.1551, K.3524 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1134).

Ayrıca evlilik birliği içerisinde eşlerin yaklaşmasını engelleyen, varlığı diğer eşi rahatsız eden bazı olumsuz alışkanlıklar ve davranışların olabileceği de kabul edilmektedir. Örneğin eşin yıkanmaması, her gece yatağı kirletmesi evlilik birliğini temelinden sarsan sebepler olarak kabul edilmektedir.⁴¹⁷

4. Diğer Olaylar

Maddi birlik açısından evlilik bağının sarsılmasına neden olayları sınırlamak mümkün değildir. Çünkü eşlerin yaşam deneyimleri ve olaylara bakış açıları boşanma davasına konu olabilecek olayları da değiştirmektedir. Böylece evliliğe bakış açısı değiştikçe ileri sürülen olayların yorumlanması da değişebilmektedir.

Eski Medeni Kanun m. 153/f.II'deki "...eve kadın bakar" ifadesi döneminde kabul edilen kadının kocasının bakımını, ev işlerini ihmal etmesi, ev temizliği ile ilgilenmemesi ve yemek yapmaması gibi evlilik birliğini sarstığı kabul edilen boşanma nedenleri, eşler arasında tam bir eşitlik öngören ve yardımlaşma ve dayanışma yükümlülüğü getiren MK. m.185/f.III hükmü ile önemini yitirmiştir.⁴¹⁸

Son olarak eşler arasındaki yaş farkı⁴¹⁹, doğuştan ya da sonradan meydana gelen bedensel sakatlıklar⁴²⁰ maddi birlik açısından somut olayda evlilik bağını sarsıcı nitelikte kabul edilebilir.

⁴¹⁷ "...Bir kimseden yıkanmak gibi bir medeni gereği haklı neden olmaksızın yerine getirmeyen bir insan ile birlikte olması beklenemez." (Yarg. HGK., 19.04.1989 T., E.167 ve K.292 Ruhi, Boşanma, s.104); "...Her gece yatağını kirleten kocanın bu durumun giderilmesi için gerekli tedbirleri almamasının kadın için huzursuzluk oluşturacağı, kimsenin insanı rahatsız eden ve ayrıca sağlığa da aykırı olan böyle bir duruma katlanmaya zorlanmayacağı..." (Yarg. 2. HD., 02.04.1964 T., E.1794, K.1719, İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.296).

⁴¹⁸ Kara, s.41.

⁴¹⁹ Yarg. HGK., 11.03.1953 T., E.134, K.129 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.291); Yarg. HGK., 19.04.1989 T., E.167, K.292 (Öztürk, s.63).

⁴²⁰ Yalçınkaya/Kaleli, s.1135; Öztan, Aile Hukuku, s. 406.

C. MANEVİ BİRLİK AÇISINDAN EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMELİNDEN SANSAN OLGULAR

Evlilik birliği maddi birlik yanında manevi unsurları oluşturan karşılıklı sevgi, saygı ve güven esasları üzerine de inşa edilmiştir. Kadın ve erkek arasında evlenmenin gerçekleşmesi ile manevi bir bağ da oluşmaktadır. Manevi birliğin sarsılması ya da yeterince kurulmamış olması evlilik birliğinin de zamanla yok olmasına neden olabilmektedir. Sadakatsizlik, diğer eşin güven duygularını sarsıcı davranışlar, sevgisizlik, ilgisizlik, saygısızlık genel kapsamda manevi birliği temelinden sarsarak ortak yaşamı çekilmez hale getirebilmektedir. Manevi birliğin unsurlarındaki yıpranmalar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilmektedir. Ayrıca eşlerin karakter farklılıkları nedeni ile aralarında meydana gelen ruhi ve fikri anlaşmazlıklar da⁴²¹ eşler arasında ilgisizliğe sebep olarak manevi birliği ortadan kaldırmaktadır.⁴²²

1. Sadakatsizlik

Eşler birbirlerine karşı kanunun kendilerine yüklemiş oldukları yükümlülükleri yerine getirmelidirler. MK. m.185 hükmüne göre “Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar”. MK. m.185 hükmü gereği sadakat yükümlülüğü eşlerin evlilik birliği içerisindeki temel yükümlülüklerinden birini oluşturmaktadır.

Medeni Kanunda düzenlenen sadakat yükümlülüğü dar anlamı ile cinsi sadakat anlamına gelmektedir. Yani sadakat yükümlülüğü eşlerden birinin eşi dışında başka bir kişi ile cinsel ilişki kurmaması gerekliliğidir.

⁴²¹ Yarg. HGK., 05.06.2002 T., E.442, K.479 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴²² Schwarz, s.154.

Sadakatsizliğin kabulü için cinsel ilişkinin gerçekleşmiş olması gerekmez. Cinsel ilişkinin gerçekleşmiş olması durumu MK. m.161’de düzenlenen mutlak ve özel bir boşanma sebebi olan zina kavramı içerisinde yer alır. MK. m.166’da öngörülen sadakatsizlik ise evliliğin manevi birliğini sarsmakla birlikte henüz cinsel ilişki seviyesine erişmeyen davranışları kapsamaktadır. Bunlar cinsel ilişkiye varmayan⁴²³, evli eşin üçüncü kişiye yakınlaşması anlamını taşıyacak hareket ve davranışlardır.⁴²⁴

Yargıtay kararlarında eşlerden birinin diğer eşi başkası ile aldatması⁴²⁵, eşlerden birinin eski sevgilisi ya da boşandığı eşi ile yaşantısını sürdürmesi⁴²⁶, zina da bulunması⁴²⁷, karı koca hayatı yaşamaması⁴²⁸, boşanma davası sürerken başkası ile birlikte olma⁴²⁹, gayrimeşru çocuğunun olması⁴³⁰, kocası işe gittikten sonra kadının, kocasının amcasını eve alması⁴³¹ gibi haller sadakatsizlik oluşturur. Sadakatsizlik

⁴²³ Yalçınkaya/Kaleli, s.1136.

⁴²⁴ Öztan, Aile Hukuku, s.408.

⁴²⁵ “...Toplanan delillerden davalının Aysel isimli bir kişiyle yaşadığı ortaya çıktığına göre boşanmaya karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2. HD., 11.06.2003 T., E.7405, K.8659, Uyar/Uyar/Uyar, s.1039-1040); “...Parklarda yabancı kişilerle oturan, kocası isteyken eve yabancı kişileri davet eden kişinin davranışı sadakatsizlik oluşturacak nitelikte görülmelidir” (Yarg. HGK., 01.06.1994 T., E.282, K.369, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Boşanmaya neden olan olaylarda başka kadınla yaşayan davacı koca tamamen kusurludur” (Yarg. 2. HD., 05.05.2004 T., E.4774, K.5812, İpek, s.55).

⁴²⁶ Yarg. 2. HD., 23.06.1986 T., E.6083, K.6295 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1259).

⁴²⁷ “...Davalının davadan önce 08.12.2001-22.12.2001 tarihleri arasında dört gün bir otel odasında bir kadınla beraber olduğu anlaşılmaktadır” (Yarg. 2. HD., 07.07.2003 T., E.9182, K.10299, Uyar/Uyar/Uyar, s.1038).

⁴²⁸ “...Toplanan delillerden davalının başka kadınla gayri resmi olarak yaşadığı ve o kadından çocuklarının olduğu anlaşıldığına göre şiddetli geçimsizliğe dayalı olarak kadının açtığı davanın kabulü gerekecektir” (Yarg. 2. HD., 17.04.2003 T., E.4542, K.5593, Uyar/Uyar/Uyar, s.1041); Aynı yönde bkz., Yarg. 2. HD., 04.02.2002 T., E.632, K.1142 (Uyar/Uyar/Uyar, s.1048).

⁴²⁹ “Toplanan delillerden davacı kadının davanın devamı sırasında bir başkası ile gayri resmi şekilde birlikte olduğu kanıtlanmıştır. Eşler evlilikte birbirlerine sadakatle yükümlüdürler. Bu durumda davacı kadının tazminat ve nafaka talebinin reddi gerekirken, kabulü şeklinde karar verilmesi doğru olmamıştır” (Öztürk, s.64, dn.318).

⁴³⁰ Yarg. 2. HD., 11.12.1961 T., E.7838, K.7650 (Öztürk, s.64).

⁴³¹ “...Kadının kocası işe gittikten sonra, kocasının amcasını eve aldığı, bu kişinin sabah saat 08:30-09:00 gibi gelip, akşam saat 16:00- 16:30’a kadar uzun süre evde kaldığı, bu durumun sık sık tekrarlandığı ve devam ede geldiği anlaşılmaktadır. Kadının gerçekleşen eylemi sadakatsizlik olup bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar” (Yarg. 2. HD., 08.12.2004 T., E.13709, K.14684, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

oluşturan bu gibi durumlarda Yargıtay evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına hükmetmiş ve boşanma kararı vermiştir.

Eşlerin birbirlerine saygısız ve ilgisiz davranmaları, eşlerin birbirlerine karşı olan saygı yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Yargıtay hiçbir sebep yokken eşini sevmediğini söylemenin⁴³², evlilik dışı ilişkisini diğer tarafa anlatmanın ve sadakatsizliğini açıklamanın eşe yapılmış manevi bir işkence olduğunu⁴³³ ve bu tip davranışların evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden oluşturacağına değinmiştir.

Eşlerden birinin diğer eşin sadakatsizliğine karşı sürekli hale gelmeyen belirli davranışlarda bulunması ise etkiye tepki niteliğindedir. Bu tip davranışlar geçimsizliğe yol açan davranışlar olarak nitelendirilmemelidir.⁴³⁴ Yargıtay, eşlerden

⁴³² "...Hiçbir sebep yokken eşini istemediğini bildiren ve davacı karısını babasının evine sığınmak zorunda bırakan koca hakkında boşanma kararı verilmesi gerekir..." (Yarg. 2. HD., 06.11.1992 T., E.10178, K.19105, Talih Uyar, "Yargıtay Kararlarında Evlilik Birliğinin Sarsılması veya Müşterek Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle Boşanma", *Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan*, İstanbul 2000, s.1256).

⁴³³ Yarg. 2. HD., 22.02.2005 T., E.16489, K.2582 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.408).

⁴³⁴ "...Toplanan delillerden, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda sadakatsiz davranışlarda bulunan davacı kocanın tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Davalı kadının tepki niteliğindeki sözleri hükme esas alınmaz. Türk Medeni Kanununun 166. maddesi hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonrada mademki birlik artık sarsılmış diyerekten boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Öyle ise Türk Medeni Kanununun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır. Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılgiya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır" (Yarg. 2. HD., 27.9.2005 T., E.7609, K.12960, Kaçak, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.195-196).

birinin sadakatsizlik yapan e e tepki olarak sürekli hakaret ya da darp eylemiyle karşılık vermesi halinde ise her iki eşin de eşit kusurlu olduğunu kabul etmiştir.⁴³⁵

Son olarak değinmemiz gereken konu ise sadakatsiz davranışların evlilik birliğini sarstığının kabulü için eşlerin nikâhtan sonra fiilen bir araya gelmiş olmaları Şartının aranmamasıdır. Diğer bir ifade ile sadakatsiz davranışların evlilik birliğini sarsması için nikâhtan sonra eşlerin fiilen bir araya gelmiş olup olmamaları önemli değildir.⁴³⁶  unk  eşlerin sadakat yükümlülüğü fiilen bir araya gelmekle değil, evlenme sözleşmesinin kurulmasıyla doğmaktadır.⁴³⁷

2. Güven Duygusunun Sarsılması

Evlilik birliğinin temel ilkelerinden biri de eşler arasındaki karşılıklı güven esasıdır. Bazen eşlerden birinin davranışları sadakatsizlik derecesinde olmasa dahi, diğer eşte geleceğe yönelik olarak ciddi kuŐkuların uyanmasına ve eşin güveninin

⁴³⁵ “...Toplanan delillere göre davalının devamlı olarak davacıya karşı o.  ocuğu, soğan erkeği gibi sözlerle hakaret ederek kişilik haklarına ağır saldırıda bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu haksız tutum ve davranış karşısında, davacı için boşanma davası açma hakkı doĐmuŐtur. Davacının sadakatsizlik hali mahkemece ağır kusur olarak kabul edilerek dava reddolunmuŐtur. Oysa davacının sadakatsiz davranış içinde olması davalının ona karşı mütemadi bir surette saldırıda bulunmasına hak vermez. Davanın bu sebeple reddi, neticesi bakımından davalıya bundan sonra davacıya saldırıda bulunma imkânı verir. Böyle bir düŐünüŐ bizzat ihkak-ı hakka imkân vermek sonucunu doğurur. Olayda bir tarafın kusurunu diğerinden ağır kabul etmek mümkün değildir. Evlilik birliği temelinden sarsılmış olup iki taraf yönünden de devamı beklenemez. Bu itibarla boşanma kararı verilmesi gerekirken davanın yetersiz gerekçeyle reddi doğru görülmemiştir” (Yarg. 2. HD., 05.11.2003 T., E.13207, K. 14956, İpek, s.56; Uyar/Uyar/Uyar, s.1036); Aksi görüşte olan İpek ise düşüncesini “Ortaya konulan bu karar boşanmaya karar verilmesine değinen y n bakımından doğru olsa da eşlerin kusuruna ilişkin belirleme bakımından eleŐtirilmelidir. Şöyle ki eşlerden birinin sadakatsiz biçimde ortaya çıka davranıŐına, diğer eşin devamlı bir surette hakaret, sövme ya da darp gibi eylemlerle karşılık vermesi halinde eşlerin eşit kusurlu olarak kabul edilmemesi gerekir. Bu düşüncenin aksinin kabulü ise gerek Türk  rf ve adetlerine gerekse de genel hukuk ilkesi olarak kabul gören “kimse kendi kusuruna dayanarak menfaat elde edemez” Şeklindeki düŐünceye aykırılık teşkil eder. Konuyu hayatın olağan akışı ve insan doğası açısından değerlendirdiğimizde sadakatsizlik yapan eşe karşı yapılan haksız davranışın etkiye tepki niteliğinde sayılması gerekeceğinin, kabulü gerekir. Belirtelim ki, karşı eşi kusursuz sayma Şeklindeki bir düşünce de doğru değildir. Ancak bu nitelikli bir olayda sadakatsizlik yapan eşin, daha ziyade kusurlu kabul edilmesinin boşanma hukukunun temel prensiplerine daha uygun olacağı kanısındayız. Aksi düşüncenin kabulü sadakatsizlik Şeklinde ortaya çıkararak ailelerin dağılmasına sebep olan haksız bir davranışı desteklemek anlamını taşır” Şeklinde açıklamıştır. İpek, s.56.

⁴³⁶  zt rk, s.65.

⁴³⁷  zt rk, s.65.

sarsılmasına neden olabilmektedir.⁴³⁸ Eşler arasında sadakatsizlik derecesine varmayan, ancak eşler arasındaki bağıllık duygusunu zedeleyici nitelikte ortaya çıkan davranışlar, güven sarsıcı davranış olarak nitelendirilmektedir.⁴³⁹

Yargıtay kararlarında, güven sarsıcı davranışlar⁴⁴⁰, kadının başka erkekle resim çekirtmesi⁴⁴¹, kocasının cebinden habersiz para alması⁴⁴², düğün öncesinde kocasına evvelce tecavüze uğradığını açıklaması⁴⁴³, evli bir kadının başka bir erkeğe özlem duyduğunu dile getirmesi⁴⁴⁴, eşine başkasını sevdiğini söylemesi⁴⁴⁵, eşine kendisiyle zorla evlendiğini söylemesi⁴⁴⁶, evi sık sık terk etmesi⁴⁴⁷, eşini evden uzaklaştırmak amacıyla babasının yanına bırakması⁴⁴⁸, eşini eve almaması⁴⁴⁹, eşinin hastalığıyla

⁴³⁸ Öztürk, s.65.

⁴³⁹ İpek, s.57. “Davacı-davalı tanıklarının bundan sonraki döneme ilişkin beyanları, davacıdan aktarmadır. Davacı-davalıdan aktarılan olaylar sabit kabul edilemez. Sunulan telefon görüşmelerinin ise davalı-davacı kocaya ait olduğu da kanıtlanamamıştır. Davacı-davalı (kadın)ın ise, boşanma davası öncesinde bir başka erkekle birlikte görüldüğü ve güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu itibarla davacı-davalının, kocanın davasına yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davacı-davalının, bir başka erkekle değişik mekanlarda birlikte görüldüğü anlaşılmaktadır. Evlilik birliği davacı-davalının kusurlu davranışları sonucu temelinden sarsılmıştır.” (Yarg. 2.HD., 09.02.2010 T., E.19603, K.2135, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁴⁰ Yarg. 2. HD., 09.05.2006 T., E.1288, K.7121; Yarg. 2. HD., 02.03.2006 T., E.17054, K.2647 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁴¹ Yarg. HGK., 04.02.1976 T., E.1070, K.168 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁴² Yarg. 2. HD., 12.04.1976 T., E.3033, K.3197 (Öztürk, s.66).

⁴⁴³ Yarg. 2. HD., 13.02.1984 T., E.1073, K.1196 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1137).

⁴⁴⁴ Yarg. 2. HD., 16.04.1981 T., E.2862, K.2898 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁴⁵ “...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının, kocasına seni sevmiyorum, başka bir sevdiğim var dediği, kocasıyla aynı yatakta yatmadığı, davacının da davalıyı, kendi ebeveynleriyle birlikte oturduğu, kayınbabasının davalıyı dövdüğü, davacının buna sessiz kaldığı anlaşılmamaktadır...” (Yarg. 2. HD., 08.03.2005 T., E.1224, K.3516, İpek, s.57, dn.173).

⁴⁴⁶ “...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kadının eşine beni zorla verdiler, seni istemiyorum, şerefsiz dediği anlaşılmaktadır...” (Yarg. 2. HD., 06.04.2004 T., E.900, K.4373, İpek, s.57, dn.174).

⁴⁴⁷ “...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle tarafların üç ay evli kalmalarına rağmen davalının bu süre içerisinde 10 kez evi terk ettiği, kocasına karşı “seni sevmiyorum, miskin köpek, ne halin varsa gör, eve dönmeyeceğim” dediği, davacının da davalıyı evden kovduğu ve kapının kilidini değiştirdiği anlaşılmaktadır...” (Yarg. 2. HD., 27.01.2004 T., E.380, K.1006, İpek, s.58, dn.175).

⁴⁴⁸ “...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı-davacı kocanın eşini doğumdan hemen sonra ailesi yanına bıraktığı, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır...” (Yarg. 2. HD., 05.04.2004 T., E.3622, K.4296, İpek, s.58, dn.177).

ilgilenmemesi⁴⁵⁰, eşi hakkında cinsel nitelikli suçlamalarda bulunması⁴⁵¹, düğün yapmaktan haklı bir sebep yokken kaçınması⁴⁵² gibi hallerde güvenin sarsılmış olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵³

Ayrıca Yargıtay kadının başka erkeklerle gezmesini ve evine yabancı erkek almasını da güven sarsıcı hareket olarak kabul etmiştir. Yargıtay bir kararında “Davalının parklarda yabancı kişilerle oturduğu, geceleyin kocasının vardiyalı işçi olmasından yararlanarak eve birden fazla yabancı kişiyi aldığı, alınan bu kişilerin geceleyin evde kaldığı, ayrıca eve girenlerden birinin kartının da davalının yatağının altında bulunduğu tespit edilmiştir. Davalının bu davranışı davacının güven duygusunu sarsmıştır.” şeklinde karar verilmiştir.⁴⁵⁴

Fakat eşlerden birinin çalışma arkadaşlarıyla birlikte herkesin olduğu sosyal bir ortamda makul görülebilecek ölçütler çerçevesinde konuşurken görülmesi, günümüzün sosyal ve ekonomik şartları göz önünde bulundurulduğunda boşanma nedeni sayılamaz.⁴⁵⁵ Ancak evli eşin insanların olmadığı ya da çok az bulunduğu yerlerde mesai arkadaşlarıyla birlikte sürekli görülmesi ise güven sarsıcı davranış

⁴⁴⁹ “...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşini eve almadığı ve ona karşı ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır...” (Yarg. 2. HD., 23.11.2004 T., E.11441, K.13794, İpek, s.58, dn.178).

⁴⁵⁰ “...Davalının eşine değişik yer ve zamanlarda aptal, salak gibi sözler söyleyerek hakaret ettiği hastalanıp hastaneye yatan eşi ile ilgilenmediği, davacının kardeşi Oya ve eniştesi Tevfik’in beyanlarından anlaşılmaktadır...” (Yarg. 2. HD., 05.10.2004 T., E.6485, K.11259, İpek, s.58, s.179).

⁴⁵¹ “...Eşinin bakire olmadığını söyleyen eş tam kusurludur...” (Yarg. 2. HD., 27.01.2005 T., E. 15900, K.885, İpek, s.58, dn.180); Yarg. 2. HD., 28.01.2008 T., E.5874, K.578; Yarg. 2. HD., 31.01.2002 T., E.17552, K.842 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.324).

⁴⁵² “...Toplanan delillerden, kocanın düğün yapmaya yanaşmadığı, eşini arayıp sormadığı, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Kocanın bu davranışları sebebiyle de evlilik birliği temelinden sarsılmıştır...” (Yarg. 2. HD., 28.06.2004 T., E.7760, K.8517, İpek, s.58, dn.181).

⁴⁵³ Yarg. 2. HD., 22.03.1956 T., E.1626, K.1748 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.292); Yarg. HGK., 17.02.1960 T., E.12, K.11 (İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.292); “...Kadının uzaktan akrabası olan bir erkekle bisiklete binerek tarlaya gitmesi güven sarsıcı bir davranıştır...” (Yarg. HGK., 26.03.1976 T., E.59, K.1178, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Toplanan delillerle, davalının da güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, Raşit isimli kişiyle ilişkisinin olduğu konusunda söylentiler olduğu, bu kişiyle kol kola görüldüğü gerçekleşmiştir...” (Yarg. 2. HD., 28.09.2004 T., E.7720, K.10788, İpek, s.58, dn.182).

⁴⁵⁴ Yarg. HGK., 01.06.1994 T., E.282, K.369 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁵⁵ Öztürk, s.67; İpek, s.59.

olarak değerlendirilmektedir. Çünkü Türk örf ve adet kuralları ile toplum yapısı bu tür bir düşünceyi haklı kılar. Yargıtay konuya ilişkin olarak bir kararında “...Kadının iş arkadaşıyla sokakta görülmesi bugünkü hayat şartları ve kadının erkekle yan yana topluma karışmış olması karşısında, mutlaka kadının iffetsizliğine ve o şahısla arasındaki yakın ve özel münasebetin mevcudiyetine delil teşkil etmez. Ancak bu hallerin devamı, karı koca arasında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının doğmasına sebep olabilir. Tenhadaki yalnız dolaşmaların açıklanmasını kadından istemek ve bu yapılmayınca da ağır bir itimatsızlığın doğduğunu ileri sürmek kocanın hakkıdır. Bu sebeplerle meydana gelen geçimsizliğe dayanan bu davanın cinsi münasebetin vukuunu gösteren yeterli deliller bulunmadığından reddedilmesi doğru değildir...” şeklinde karar vermiştir.⁴⁵⁶

Ayrıca belirtmek gerekir ki dedikodu ve söylentilere dayanan olaylarda güven duygusunun sarsıldığı sonucuna ulaşılmamalıdır.⁴⁵⁷

Güvensizlik kapsamında değerlendirilebilecek önemli bir durum da aşırı kıskançlıktır. Kıskanmanın aşırılığı diğer eşin kişiliği ve ruhsal bütünlüğü açısından saldırı niteliği oluşturabilmektedir. Örneğin bir kişinin sebepsiz yere eşinin işyerini her gün birçok kez arayarak eşinin başkaları ile birlikte olup olmadığını çalışma arkadaşlarından sorması, diğer eş için katlanılmaz bir davranıştır. Aşırı kıskançlık Yargıtay kararlarında da evlilik birliğini temelinden sarsan bir boşanma nedeni olarak kabul edilmektedir.⁴⁵⁸

Ayrıca belirtmek gerekir ki burada evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayların hile, tehdit ya da cebir yoluyla hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde boşanmaya karar verilemez. Ancak geçimsizliğe esas alınan olaylar ve tespit edilen bulgular eşlerin müşterek çatı altında yaşamalarına

⁴⁵⁶ Yarg. 2. HD., 28.10.1963 T., E.6388, K.6869 (Öztürk, s.67).

⁴⁵⁷ Yarg. 2. HD., 13.02.1986 T., E.1615, K.1828 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1122).

⁴⁵⁸ Yarg. 2. HD., 08.01.1991 T., E.11788, K.2148; Yarg. 2. HD., 21.12.2005 T., E.13779, K.17993 (Kararlar için bkz. Öztürk, s.68); Yarg. 2. HD., 21.11.2007 T., E.2532, K.16148 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.341).

dayalı olarak elde edilmişse bu nitelikli bulguların boşanmaya esas alınabileceğinde duraksama bulunmamalıdır.⁴⁵⁹

3. Sevgisizlik ve İlgisizlik

Evlilik birliği sevgi, şefkat ve ilgi temelleri üzerine kuruludur. Sevgi, şefkat ve ilginin olmaması durumunda evlilik bağı tüm anlamını yitirir ve manevi açıdan da yok olmaya mahkûm olur.

Sevgisizlik kavramını ele aldığımızda sevgisizliğin, sevgi yokluğunun çeşitli söz ve davranışlarla ifade edilmesi olduğunu görmekteyiz.⁴⁶⁰

Sevgisizlik çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin eşlerden birinin diğeri sevmediğini açıkça söylemesi⁴⁶¹ yahut çeşitli söz ve davranışlarla beğenmediğini ifade etmesi⁴⁶², hatta bu duygunun üçüncü kişilere açıklanması⁴⁶³, davalı eşin zorla

⁴⁵⁹ “...Öncelikli olarak özel hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise, burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak bir delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Koca eş ile birlikte yaşadıkları bir mekânda eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde ya da yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi bu mekânın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdükleri bir yer olduğundan kadın için gizli mekân kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekânda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılmaz” şeklindeki karar ile birlikte yaşanan evde bulunan günlüklerin hükme esas alınacağı kabul edilmiştir, (Yarg. HGK., 25.09.2002 T., E.617, K.648, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Davalının evlenmeden önce başka erkeklerle arkadaşlıklarını yazdığı hatıra defterini saklamak suretiyle güven sarsıcı davranışta bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” (Yarg. 2. HD., 08.05.2000 T., E.5665, K.5964, İpek, s.58, dn.187).

⁴⁶⁰ Kara, s.46; Öztürk, s.68.

⁴⁶¹ “Davacının birlik görevlerini yerine getirmemesine karşılık; davalının da davacı eşini istemediğini, sevmediğini söylediği; böylece taraflardan birinin kusurunu diğeri üstün tutmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Tarafların boşanmasına karar verilmelidir” (Yarg. 2.HD., 24.06.2010 T., E.8139, K.12609, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 10.12.1984 T., E.8710, K.10154 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1270).

⁴⁶² Yarg. 2. HD., 04.06.1984 T., E.5137, K.5215 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1271); Yarg. 2. HD., 19.02.2003 T., E.276, K.2104 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁶³ Yarg. 2. HD., 13.11.1958 T., E.5839, K.5346 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1298); Yarg. 2. HD., 28.04.2003 T., E.2324, K.6114 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

istemeyerek evlendirildiğini söylemesi⁴⁶⁴ evlilik birliğinin devamını sevmeyen eş açısından olanaksız hale getirmektedir. Kocasını beğenmeyen ve ona bu gözle bakan kadının, başkasıyla ilişkiye girmesinin akla yatkın olduğunu söylemesi⁴⁶⁵, eşlerden birinin diğerinin bir an önce ölümünü beklediğini ifade etmesi⁴⁶⁶, eşler arasında sevginin yok olduğunun, evlilik birliğinin devamı olasılığının çok azalmış ya da sona ermiş olduğunun göstergesidir.⁴⁶⁷

Sevgisizlik dışında ilgisizlik de evlilik birliğini temelinden sarsan davranışlar arasında değerlendirilir.⁴⁶⁸ İlgisizlik de çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Yargıtay kararlarında eşe karşı ilgisizliği⁴⁶⁹, eşinin hastalığı ile ilgilenmemeyi⁴⁷⁰, evi sık sık terk etmeyi⁴⁷¹, ev işlerini ve kocayı ihmal etmeyi⁴⁷², eve bakmamayı⁴⁷³, ilgisizlik nedeniyle manevi birlik açısından evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi olarak kabul etmiştir.

Sevgisizliğin ve ilgisizliğin evlilik birliğini temelinden sarsması için doğrudan eşe yöneltilmiş olması gerekli değildir. Yargıtay bir kararında davalı kadının yedi

⁴⁶⁴ Yarg. 2. HD., 28.04.2003 T., E.3313, K.6144 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 06.04.2004 T., E.900, K.4373 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.337).

⁴⁶⁵ Yarg. 2. HD., 29.06.1987 T., E.4179, K.5647 (Kara, s.47).

⁴⁶⁶ Yarg. 2. HD., 21.01.1963 T., E.165, K.386 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1296).

⁴⁶⁷ "...Davalının eşine göbekli, onu kardeş gibi görüyorum, sevmiyorum dediğinin sabit olması üzerine, kadının kocasını beğenmediğinin açık olması sebebi ile bu durumun taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizliğin mevcut ve sabit olduğuna karar verilmesi gerekirken..." (Yarg. 2. HD., 04.11.2003 T., E.9816, K.14886); Yarg. 2. HD., 27.05.2004 T., E.5927, K.6847; Yarg. 2. HD., 21.11.2006 T., E.8892, K.16039; Yarg. 2. HD., 13.06.2006 T., E.8407, K.9374 (Kararlar için bkz., Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.335-336).

⁴⁶⁸ Öztürk, s.69; Kara'ya göre sevgisizlik, genel bir boşanma sebebi oluşturmasına rağmen evlilik birliğini kesintiye uğratan çeşitli ilgisizlik olayları boşanma sebebinin oluşturulmamaktadır. (Bkz. Kara, s.47).

⁴⁶⁹ Yarg. HGK., 12.07.2006 T., E.521, K.517 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷⁰ Yarg. 2. HD., 30.06.2005 T., E.9973, K.10409; Yarg. HGK., 06.10.1999 T., E.610, K.777 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷¹ Yarg. HGK., 04.12.1996 T., E.752, K.863 ; Yarg. 2. HD., 27.01.2004 T., E.380, K.1006; Yarg. 2. HD., 29.12.2004 T., E.14760, K.16025 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.367).

⁴⁷² Yarg. 2. HD., 10.02.1992 T., E.1121, K.1339 (Öztürk, s.70).

⁴⁷³ Yarg. 2. HD., 29.06.1992 T., E.7261, K.7408 (Öztürk, s.70).

yaşındaki üvey çocuğunu babası evde olmadığı zaman eve almamasını, soğuk havalarda aç ve perişan halde sokakta bırakmasını, çocuğun karnının komşular tarafından doyurulmasını, evladına karşı böyle bir muamele yapıldığını öğrenen koca açısından sevgi ve saygı bağlarını yok ettiğini belirtmiştir.⁴⁷⁴ Ayrıca hasta ve ameliyatlı olan kayınvalide ile ilgilenmemek⁴⁷⁵, kayınpeder ve kayınvalidenin kadını azarlamaları⁴⁷⁶ da sevgisizlik ve ilgisizlik örneği oluşturmaktadır.

4. Saygısızlık

Aile birliği eşlerin birbirlerine saygılı olmasını gerektirdiği kadar eşlerin birbirlerini rencide edecek, birbirlerinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyacak, tutum ve davranışlardan kaçınmayı da zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi durumunda ise eşler arasında var olan sevgi ve saygı ilişkisi nefrete dönüşmektedir. Saygı ve sevginin nefrete dönüşmesi ise evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilmektedir.

Saygısızlık, eşin maddi varlığına yönelik olarak yapılabileceği gibi manevi varlığına ve dini inançlarına yönelik de yapılabilmektedir.⁴⁷⁷

Eşin maddi varlığına yönelik olarak yapılacak davranışlara baktığımızda Yargıtay'ın eşin vücut bütünlüğüne zarar veren her türlü davranışı, eşe şiddet uygulamayı⁴⁷⁸, eşi dövme⁴⁷⁹, eşe fena muameleyi⁴⁸⁰, eşe tokat atmaya⁴⁸¹, eşi ölüme tehdit etmeyi⁴⁸², eşi evden kovmayı⁴⁸³, eşe terlik fırlatmayı⁴⁸⁴, çalışmayıp gelire el

⁴⁷⁴ Yarg. HGK., 08.01.1969 T., E.700, K.14 (Öztürk, s.70).

⁴⁷⁵ Yarg. 2. HD., 23.10.2008 T., E.13963, K.13938 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷⁶ Yarg. 2. HD., 24.03.2003 T., E.2609, K.4066 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷⁷ Yalçınkaya/Kaleli, s.1144.

⁴⁷⁸ Yarg. 2. HD., 22.04.2008 T., E.12907, K.5839 (Öztürk, s.71).

⁴⁷⁹ Yarg. 2. HD., 13.01.2003 T., E.14142, K.58 (Uyar/Uyar/Uyar, s.1046).

⁴⁸⁰ Yarg. 2. HD., 13.03.1962 T., E.9380, K.1813 (Öztürk, s.71).

⁴⁸¹ Yarg. HGK. 06.12.2000 T., E.1784, K.1761 (Öztürk, s.71).

⁴⁸² Yarg. 2. HD., 20.02.1991 T., E.278, K.2999 (Öztürk, s.71).

⁴⁸³ “Davacı- davalı kadının ceza davasında şikayetten vazgeçmesi kocayı ceza kovuşturmasından kurtarmaya yöneliktir. Davalı-davacı kocanın davacı-davalı kadına sürekli fiziksel şiddet uyguladığı ve kovduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve

koymayı⁴⁸⁵, çocukların dövülmesini⁴⁸⁶, davalı tarafından davacının akrabalarına şiddet uygulanmasını⁴⁸⁷ evlilik birliğini sona erdirici nitelikte kabul ettiğini görmekteyiz. Ayrıca bu hareketlerin süreklilik arz etmesi gerekmez. Bu eylemlerin bir kez bile gerçekleşmiş olması somut olaya göre evlilik birliğinin sarsıldığına delil teşkil edebilmektedir.⁴⁸⁸

Eşler tarafından ortaya konulan ve boşanmaya sebep olan davranış ve sözlerin ceza hukuku anlamında mutlaka mahkûmiyeti gerektirecek nitelikte olması da gerekli değildir.⁴⁸⁹

Eşin manevi varlığına yönelik davranışlara baktığımızda ise ilk sırada hakaretin yer aldığını görmekteyiz.⁴⁹⁰ Hakaret aynı zamanda ceza hukuku açısından da suç oluşturan, insan varlığına ve değerine yakışmayan ve sonuçta diğer eşin

birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-davalı kadın da dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında davacı-davalı kadının davasının kabulüne karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2.HD., 14.07.2010 T., E.347, K.394, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 24.01.2008 T., E.5306, K.479 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸⁴Yarg. 2. HD., 11.04.2002 T., E.2408, K.5103 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸⁵ Yarg. 2. HD., 10.02.1986 T., E.964, K.1247 (Öztürk, s.71).

⁴⁸⁶ Yarg. 2. HD., 24.03.2005 T., E.2728, K.4752 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.414).

⁴⁸⁷ Yarg. 2. HD., 12.03.2008 T., E.5331, K.3255; Yarg. 2. HD., 19.06.2006 T., E.2875, K.9667 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.415).

⁴⁸⁸ Yarg. 2. HD., 15.04.1986 T., E.1886, K.3929 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1145).

⁴⁸⁹ Eşlerden birinin haksız eyleminin beraatla sonuçlanması durumunda bu eylemin evlilik birliğinin sarsılmasına konu olabilecek nitelikte olup olmadığını belirlemede BK. m.53 göz önüne alınacaktır. “...Davacı, hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranış yanında evlilik birliğinin sarsıldığını da ileri sürerek boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Birden çok hukuki sebebe dayanılmıştır. Toplanan delillerden davalının eşini dövdüğü anlaşılmaktadır. Ceza hâkiminin delil kifayetsizliği nedeniyle vermiş olduğu beraat kararı da hukuk hâkimini bağlamaz. Evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2. HD., 15.05.2003 T., E.6547, K.7222, İpek, s.63).

⁴⁹⁰ “...Davalının eşine hakaret içeren mesajlar gönderdiği ve eşinin başkası ile ilişkisi olduğuna dair asılsız dedikodu çıkardığı belirlendiğinden boşanma kararı verilmesi gerekir” (Yarg. 2. HD., 13.07.2009 T., E.11786, K.13904, Özüğür, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.242).

onurunu kıran, evlilik birliğini temelinden sarsan önemli nedenlerden birini teşkil etmektedir.⁴⁹¹

Hakaretin evlilik birliğini temelinden sarsacak nitelikte sayılabilmesi için süreklilik taşıması gerekmemektedir. Hakaretin bir kez bile yapılmış olması evlilik birliğinin temelinden sarsılması için yeterli kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay, eşlerin yaşadıkları çevre koşullarının, kültür durumlarının ve yaşam tarzlarının dikkate alınması gerektiğini vurgulamış, somut olayın da niteliği göz önünde bulundurularak hakaret kastı taşımayan, serzenişten ibaret olan fevren söylenmiş sözlerin boşanma nedeni sayılmayacağını belirtmiştir.⁴⁹²

Manevi birlik açısından evlilik sadece hakaret ile temelinden sarsılmış olmaz. Hakaret dışında şahsi menfaatin veya duygu ve düşüncelerin dikkate alınmamasıyla da evlilik birliği zedelenebilir. Örneğin eşin çalışma ve hayat gayelerinin hor görülmesi, davacının yakınlarına karşı duyulan sevgisizlik⁴⁹³, diğer eşe söz vermeyerek onunla alay etmek⁴⁹⁴, milliyet duygularına tecavüz etmek⁴⁹⁵ aile birliğini temelinden sarsarak aile birliğini zedelemekte ve aile birliğinin devamına imkân vermemektedir.⁴⁹⁶ Ayrıca aile sırlarının ve özellikle eşler arasındaki yatak ilişkilerinin başkalarına anlatılması⁴⁹⁷ ve eşlerden birinin yersiz şikâyet ve

⁴⁹¹ Yarg. 2. HD., 03.02.2003 T., E.2255, K.3387; Yarg. 2. HD., 09.06.2003 T., E.3897, K.8373 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 30.11.2004 T., E.11786, K.14212 (Uyar/Uyar/Uyar, s.1028).

⁴⁹² Yarg. 2. HD., 22.02.1983 T., E.1255, K.1469; Yarg. 2. HD., 07.06.1983 T., E.3936, K.5160 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1277-1306); “Karşısındakinin haksız tahriki karşısında bir kimsenin kızgınlığa ve öfkeye kapılarak söyledikleri bir defaya mahsus olmak ve olayın özelliği gözetilmek şartı ile belki mazur görülebilir ama, tekrarlanan bu davranış haklı sayılamaz ve hoşgörü ile karşılanamaz” (Yarg.HGK., 08.05.1985 T., E.52, K.419, Yasa Hukuk Dergisi, C.9, 1986, S.2, s.1676; Çakın, s.53).

⁴⁹³ Schwarz, s.154.

⁴⁹⁴ Yarg. 2. HD., 28.11.1983 T., E.8105, K.9256 (Yalçınkaya/Kaleli, s. 1274).

⁴⁹⁵ Schwarz, s.154.

⁴⁹⁶ Kara, s.50.

⁴⁹⁷ Yarg. 2. HD., 25.03.2002 T., E.3673, K.4236 (Öztürk, s.380); Yarg. 2. HD., 24.10.1983 T., E.7132, K.7789 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1275).

suçlamaları dolayısıyla diğer eşin onurunun kırılması⁴⁹⁸ da eşin manevi varlığına yapılan saygısızlık olarak kabul edilmektedir.

Eşlerden birinin diğer eş aleyhine üçüncü kişilere karşı işlediği ileri sürülen bir suçtan dolayı açılan bir ceza davasında mahkûmiyete neden olabilecek nitelikte bir tanıklıkta bulunması durumunda ise Yargıtay bu durumun manevi birlik açısından evlilik birliğini sarsmayacağı sonucuna varmıştır.⁴⁹⁹

Eşlerin birbirlerinin dini inançlarına yönelik davranışlarını incelediğimizde ise, eşlerin birbirlerinin dini inançlarını ihlal etmeleri ya da dini inançlarına saygı göstermemelerinin eşler arasında manevi birliğin sarsılmasına neden olabildiğini görmekteyiz.⁵⁰⁰ Fakat eşlerin dini inançlarının farklılık göstermesi tek başına boşanma nedeni olarak kabul edilmemektedir. Eğer eşler arasında ortaya çıkan

⁴⁹⁸ “Davalı, kocasını baldızının kızı ile cinsel ilişkide bulunmakla itham etmiş ve bunun 4-5 ay sürdüğünü de şikayet dilekçesinde açıklamış, kızın bakire olduğunun tespit edilmiş olması karşısında, kadının iddiası dayanaksız kalmıştır. Kadın iş bu iddiasını, başka surette ispat edememiş, böylece kocasına karşı haksız, dayanaksız ve özellikle onur kırıcı ithamda bulunmuştur. İşte kadının bu yersiz şikâyet ve ithamı dolayısı ile kocanın onuru sarsılmış olup ortak hayatın çekilmesine imkân kalmamıştır. Boşanma kararı verilmek gerekirken davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olmakla yerel mahkemenin kararının bozulmasına dair Özel Daire kararına karşı vaki direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı bozulmasına karar verildi” (Yarg. HGK., 08.05.1985 T., E.459, K.424, Camcı, s.164).

⁴⁹⁹ Yargıtay’ın çoğunlukla verdiği bir kararda “davalının yalnızca resmi makamlar ve yargı organı önünde kocası davalı aleyhinde tanıklıkta bulunduğu gerekçesiyle ağır kusurlu sayılması ve boşanmaya karar verilmesi hatalı ve kabul edilmez bir yorum biçimidir. Davalının kesin bir mahkûmiyete ulaşmamış yalan tanıklığını ağır bir kusur ve boşanma sebebi kabul eden mahkemenin diğer isnatları hiç değerlendirmemesi ve hatta hiç incelememesi bozma sebebidir.”, aynı kararın karşı oy açıklamasında ise “tanıklıktan çekinme hakkının aile bağlarının sarsılmaması, özellikle insan vicdanının kanun eliyle baskı altına konulmamasını sağlamak amacı taşıdığı belirtilerek kocasının adam öldürdüğünü mahkemede açıklayan kadının bu davranışı ailede mevcut olması asıl olan sadakat yardım ve dayanışma yükümlülüğü ile bağdaşmaz. Hangi saik ve sebeple olursa olsun, çekinme hakkını kullanmayıp mahkemede kocasının cezalandırılmasına yol açacak bir beyanda bulunmak tecviz olunacak bir hareket değildir” denilmiştir. (Yarg. 2. HD., 28.01.1985 T., E.354, K.626 Yalçınkaya/Kaleli, s.1402).

⁵⁰⁰ Din ve vicdan hürriyeti 1982 Anayasasının 24/3 maddesinde “Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz” ifadesi ile garanti altına alınmıştır. Bu nedenle eşlerin birbirlerinin dini inançlarına saygı göstermeleri, inanç ve düşüncelerinden dolayı diğer eş küçük görmemeleri ve diğer eşin dini inanç ve düşüncelerini hoşgörüsü ile karşılamaları gerekmektedir. Bkz. Schwarz, s.154; Çakın, s.54.

farklılıklar çatışmaya ve tartışmaya neden oluyorsa ancak geçimsizliğin olduğu kabul edilerek boşanmaya sebep gösterilmelidir.⁵⁰¹

Yargıtay kararlarını incelediğimizde ise Yargıtay'ın farklı dönemlerde verdiği farklı kararlar ile yeknesaklığı sağlayamadığını kendi kararları arasında çelişkiye düştüğünü görmekteyiz. Yargıtay bir kararında kadının başörtüsü ile gezmekte ısrar etmesini boşanma nedeni olarak kabul etmişken⁵⁰² daha sonraki bir kararında daha esnek davranmıştır.⁵⁰³

Din değiştirmek, tarikata girmek ya da mensubu olduğu din ve tarikatını değiştirmemek, dini vazifelerini ifa etmemek⁵⁰⁴, boy abdesti almakta ihmalkâr davranmak⁵⁰⁵, çocukların dini terbiyesini tek başına tayin etmek başlı başına

⁵⁰¹ İpek, s.65.

⁵⁰² “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının laiklik ilkesini öngörmüş olması karşısında, eşlerden birinin ötekinin inançlarına müdahalede bulunması mümkün değildir. Onun için eşler birbirlerinin dini inanış ve onun gerektirdiği davranışlarını müsamaha ile karşılamak zorundadırlar. Ne var ki hoşgörü yükümlülüğü, ailenin mutluluğu için bir takım fedakârlıklarda bulunmak ve bunun için de bazı davranışlardan kaçınmak zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Gerçekten İslam dininde tesettür (örtünme) konusunda kesin hatları ve ayrıntıları muayyen ve uyulması herhalde zorunlu bulunan kurallar belirlenmiş değildir. Bu konu, kişiden kişiye, çağın gerekliliğine, toplumun yaşama şekline göre her çağda ayrı biçim almış ve içerik kazanmıştır. Onun için böylesine yoruma elverişli bir kuralı, katı din emriymiş gibi nitelendirip bunun şart ve tartışma kabul edilemez bir engel olarak nitelendirilmesi ve bağnazlık gösterilmesi doğru değildir. Özgürlükler, toplum yararına nasıl (özüne dokunulmamak şartıyla) sınırlanabilirse, ailenin mutluluğunu sağlamak için dahi bir sınırlama yapılabilir. Zira eşler elbirliği ile yuvada tasayı birlikte göğüslemek, kıvancı beraberce paylaşmak zorundadırlar. Bu gerçek karşısında, davalı kadının kesin din yasağı bile söz konusu olmayan ve az önce belirtilen yoruma açık bulunan tesettür hususunda bağdaşmaz bir tutum içine girmesi müsamaha ile karşılanamaz. Nişan töreninde başörtüsü fotoğrafı çektilmiş ve ortaöğrenim sırasında okulda yine örtünmeyi düşünmemiş bir kızın evlendikten sonra başörtüsü ile gezmekte ısrar etmesi uygun bir davranış sayılamaz. Çünkü Medeni Kanunun Büyük Millet Meclisine sevk gerekçesinde belirtildiği gibi, “çağdaş Medeniyeti benimsemek kararında bulunan Türk Milleti, çağı kendisine değil, kendisi, Medeniyetin gereklerine her ne pahasına olursa olsun ayak uydurmak zorundadır. Yaşamak kararında olan bir millet için bu şarttır...” (Yarg. 2. HD., 25.01.1983 T., E.145, K.443, Öztürk, s.74; Kara, s.53).

⁵⁰³ “...Dini inançlarına bağlılık ve kadının çarşaf giymesi bir kanunla men edilmiş bulunmadıkça kocanın karısının bu düşünce ve alışkanlığından vazgeçmesi için onu zorlamaya hakkı olmadığı gibi kadının da dini inançlarından dolayı kocasını kınamaya hakkı yoktur. Karı kocanın dini inançta olsun kıyafette olsun uyum içinde olmaları evlilik birliğinin devamını sağlayan önemli unsurlardır. Davalının dini inançlarına bağlılık belirtileri ile davalının çarşaf giymesinin evliliğin başlamasından evvel var olup olmadığından tanıklardan sorulması ve en az evliliğin başından beri davalının ileri sürülen inanç içinde olduğu ve çarşaf giydiği gerçekleşirse davacının davasının reddine karar verilmesi gerekirken...” (Yarg. 2. HD., 18.09.1986 T., E.7193, K.7704, Yalçınkaya/Kaleli, s.1255).

⁵⁰⁴ Yarg. 2. HD., 12.04.1963 T., E.2276, K.2337 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1155).

⁵⁰⁵ Yarg. 2. HD., 19.10.1981 T., E.6250, K.6645 (Öztürk, s.75).

boşanma sebebi teşkil etmezken bir eşin dini duygu ve düşüncelerinin diğer eş tarafından dikkate alınmaması, dalga geçilmesi ve eşin tarikat toplantılarına katılması⁵⁰⁶ ise somut olayın durumuna göre evlilik birliğini temelinden sarsacak nitelikte kabul edilerek boşanma sebebi olarak kabul edilebilmektedir.⁵⁰⁷

D. EKONOMİK AÇIDAN EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMELİNDEN SARSAN OLGULAR

Evlenmeyle birlikte eşler arasında kurulan evlilik birliği, eşlerin elbirliğiyle mutluluğu sağlamalarını ve çocukların bakımını, eğitimi, gözetimini beraberce yerine getirmelerini ve birliğin ihtiyaçlarını birlikte gidermelerini zorunlu kılmaktadır. Evlilik birliğinin, ekonomik açıdan bir birlik oluşturması nedeni ile birliğin devamı için ortak bir konut hazırlanmalı, eş ve çocukların geçimleri sağlanmalı, ailenin ortak ihtiyaçları birlikte giderilmeye çalışılmalıdır. Eşlerin bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri ekonomik birliği sarsmakta ve ortak hayatın devamını olanaksız hale getirmektedir.⁵⁰⁸ Ancak evlilik birliğinin özünde yatan eşlerin birbirlerine kötü ve zor dönemlerinde de destek olmaları gerektiği düşüncesi nedeniyle, tek başına ekonomik şartlardaki yetersizlikler boşanma nedeni olarak kabul edilmez.⁵⁰⁹ Örneğin eşler ellerinden gelen tüm çabayı sarf etmelerine rağmen ekonomik bakımdan ihtiyaçlarını karşılayacak seviyeye ulaşamaz ve ailenin yoksulluğa düşmesine sebep olsalar bile bu durum tek başına boşanma nedeni sayılmaz. Yoksulluğun boşanma nedeni olarak kabul edilebilmesi için yoksulluğun

⁵⁰⁶ Yarg. 2. HD., 21.05.2002 T., E.3835, K.6844 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.444).

⁵⁰⁷ İpek, s.66.

⁵⁰⁸ “...Sağlıklı bir evlilik birliği, eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarına uygun bir konutun erkek tarafından sağlanması ve yaşamın gerektirdiği giderlerin, öncelikle erkek tarafından karşılanması yolu ile kurulur. Medeni Kanununun 186/2’nci maddesinde de öngörüldüğü üzere bu ilke, taraflar için hem yasal, hem de ahlaki ve manevi bir görevdir. Bu görevi hiçbir şekilde yerine getirmeyen erkek, açık bir sorumsuzluk örneği gösterir. Böyle bir davranış erkeğin ağır kusuruna dayalı olarak, kadın açısından evlilik birliğini çekilmez hale getiren şiddetli bir geçimsizlik doğurur” (Yarg. 2. HD., 17.04.1986 T., E.3817, K.4093, Öztürk, s.77); “...Davalı erkeğin evin ve eşinin yiyecek ve içeceğini sağlamadığı anlaşılmıştır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık yasaca mümkün görülmemesi sebebi ile tarafların boşanmalarına karar verilmiştir” (Yarg. 2. HD., 09.07.2001 T., E.9385, K.10756, Öztürk, s.77).

⁵⁰⁹ İpek, s.46.

eşin kusurundan kaynaklanması, eşin kazancını gereksiz yerlere sarf etmesi ya da iradi olarak çalışmamasından kaynaklanması gerekmektedir.⁵¹⁰ Daha açık bir ifade ile eşlerin kendi kusurlu davranışları sonucu ekonomik durumlarının bozulması ve buna bağlı olarak da evlilik birliğinin eşlere yüklediği borçların asgari ölçülerde yerine getirilmemesi evlilik birliğinin sarsıldığının göstergesi olarak kabul edilmektedir.⁵¹¹

Eski Medeni Kanun m.151'de evlilik birliğinin reisi koca olarak kabul edilmekte ve bu nedenle de evlilik birliğinin giderlerinin de koca tarafından karşılanması kabul edilmekteydi. Evlilik birliğinin giderlerinin karşılanması görevini ihmal eden ve bu görevi kadının yerine getirmesini bekleyen kocanın davranışı kadın açısından evlilik birliğini sarsan bir sebep olarak kabul edilmekteydi. EMK. m.151/f.I uyarınca kadının evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü yardım yükümlülüğünden ibaret olup ikincil nitelikte tutulmuştu. Bu yüzden ekonomik açıdan evlilik birliğinin sarsılmasının en güzel örneklerini kocanın infak ve iâşeyi sağlamaması⁵¹² ya da bu durumda ihmal göstermesi ve eve gereği gibi bakmaması, kocanın kadının ve çocuklarının geçimlerini sağlamasına yönelik yasal ve ahlaki yükümlülüğünü yerine getirmemesi ayrıca evine uğramayıp kazancını içkiye harcaması⁵¹³ ve kadının evine içgüveyi olarak yerleşip hiçbir işte çalışmaması oluşturmaktaydı.⁵¹⁴

Medeni Kanun m.185. ve MK. m.186 ile EMK'da yer alan eşler arasındaki ayırım kaldırılmış ve evlilik birliğinden doğan giderleri karşılama ve çocukların bakımını sağlama yükümlülüğü her iki eşe de yüklenmiştir. Kadın ve çocukların infak ve iâşesinin kocaya ait olduğuna dair var olan hüküm değiştirilmiş, bu konuda

⁵¹⁰ İpek, s.46.

⁵¹¹ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.304.

⁵¹² Yarg. 2. HD., 17.04.1986 T., E.3817, K.4093 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1300).

⁵¹³ Yarg. 2. HD., 29.11.1983 T., E.9252, K.9368 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1274).

⁵¹⁴ Yarg. 2. HD., 10.02.1986 T., E.964, K.1247 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1119).

her iki eşin de katılması kabul edilmiş, fakat katılmada ölçüt olarak eşlerin mali güçleri, emek ve malvarlıkları esas alınmıştır.⁵¹⁵

Ekonomik birlik açısından klasik nedenlere örnek olarak, eşlerden birinin kumar alışkanlığı içerisinde bulunması⁵¹⁶, eşlerden birinin ailede ekonomik sıkıntıya yol açacak şekilde oyun oynaması⁵¹⁷, aileyi yoksulluğa düşürecek bir yaşam biçimi, eşinin ve çocuklarının geçimlerini sağlamasına yönelik yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve buna bağlı olarak evine uğramayarak kazancını içkiye vermesi gösterilebilir.⁵¹⁸

VI. ORTAK HAYATIN ÇEKİLMEZ HALE GELMESİ (ÇEKİLMEZLİK)

A. GENEL OLARAK

Hâkimin boşanmaya hükmedebilmesi için objektif unsur olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması dışında subjektif unsur olan ortak hayatı sürdürmenin eşlerden beklenmemesi, diğer bir ifade ile çekilmezliğin varlığı şarttır.⁵¹⁹

Evlilik birliği sarsılmış olmasına rağmen ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenebilir ise yani çekilmezlik unsuru yoksa subjektif unsur gerçekleşmediği için boşanmaya karar verilemeyecektir. Çekilmezlik unsuru, evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenine nisbilik özelliği kazandırmaktadır.⁵²⁰ Bu nedenle çekilmezlik unsuru eşlerden ortak yaşama devam etmelerinin beklenmesinin adalete

⁵¹⁵ Kara, s.57. Bu nedenle kanaatimizce ekonomik açıdan evlilik birliğini sarsan olaylar farklı yaklaşımlarla değerlendirilecek ve uygulamadaki örnekler de değişebilecektir.

⁵¹⁶ Yarg. 2. HD., 03.06.1985 T., E.4508, K.5369 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1265).

⁵¹⁷ Öztan, Aile Hukuku, s.408.

⁵¹⁸ Yarg. 2. HD., 01.03.1995 T., E.1550, K.2498 (Öztürk, s.78); Yarg. 2. HD., 17.02.2005 T., E.114, K.2307 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.375).

⁵¹⁹ Öztürk, s.80; Kara, s.58; Çakın, s.56. “Evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi şartı boşanma hukukuna 3444 sayılı Kanunun m.4 hükmünde 743 sayılı Eski Medeni Kanunun 134. maddesi ile yapılan değişiklikle birlikte gelmiştir. Kanun koyucu çekilmezliğin somut ölçütünü evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemeyecek derecede sarsılması şeklinde belirlemiştir. Ancak hangi hallerin belirtilen ölçütü oluşturduğu noktasında, kanun koyucu bir kıstas belirlememiştir” (İpek, s.66).

⁵²⁰ Schwarz, s.141; Saymen/Elbir, s.256; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.306; Birsen, s.325; Köprülü/Kaneti, s.169.

ve hakkaniyete aykırı düşmesi durumunda gerçekleşmiş sayılacaktır.⁵²¹ Sonuç olarak, eşler arasında doğmuş anlaşmazlık veya geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hale getirdiğinin kabul edilebilmesi için, bu durumun eşlerdeki evlilik ruhunu söndürmüş, onları evlilikten nefret eder hale getirmiş olması gerekir.⁵²²

B. ÇEKİLMEZLİĞİN KANITLANMASI

Boşanma kararı verilebilmesi için çekilmezlik unsurunun her iki eş açısından da gerçekleşmiş olması şart değildir. Çekilmezlik unsurunun sadece davacı tarafından gerçekleşmiş olması yeterlidir. Çünkü ileri sürülen olaylar nedeniyle evlilik birliğinin çekilmez hale geldiği davacı tarafından ileri sürülmektedir. Bu nedenle ileri sürülen olaylar ve çekilmezliğin davacı açısından kanıtlanması, çekilmezliğin davacı bakımından gerçekleşmiş olması yeterlidir.⁵²³ Davalı eş bakımından ise çekilmezlik unsurunun gerçekleşmiş olması aranmaz. Örneğin ahlaken zayıf olup eşi dışında başka kadınlarla da birlikte olan veya dolandırıcılık, hırsızlık yapan, kumarbaz veya alkolik bir erkeğin aleyhine açılan boşanma davasında kendisinin evliliğinden memnun olduğunu belirtmesi önem taşımamaktadır.⁵²⁴

Çekilmezliği oluşturan subjektif unsur ile evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yönelik olarak ortaya çıkan objektif unsur aslında birbirlerine bağımlıdır. Hâkim takdir yetkisini kullanırken her olayın özellik ve niteliğini dikkate alacaktır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 03.07.1978 tarih, 5/6 sayılı ilamında "...Kusur çoğu kez kişilerin sosyal ve kültürel yapılarına, değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen, soyut, göreceli bir kavramdır. O halde, önceden şu ya da bu eylemin ve davranışın daha ziyade kusur veya daha az kusur olarak kabulü ve bu

⁵²¹ Kara, s.59.

⁵²² Akıntürk/Ateş Karaman, s.263. "Alman Medeni Kanununda da evlilik birliğinin sarsılmasının evliliğe sebat etmesinin beklenemeyeceği türde olması aranmaktadır. Evliliğin sarsılması ile ilgili konular geniş alanlara örneğin yabancılaşma, karakter uyumsuzluğu, ihmalkârlık, kayıtsızlık, kötü yönetim, ekonomi, kavgacılık, evliliğe aykırı davranışlar gibi ayrılmakta ancak çekilmezlik açısından değerlendirilmektedir" (Kara, s.59).

⁵²³ Birsen, s.325; Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.306; Tekinay, s.197.

⁵²⁴ İnal, Aile Mahkemeleri Davaları, s.287; Öztürk, s.81.

konuda kesin değişmez nesnel bir ölçü konulması olanak dışıdır...” demek suretiyle bu yöne değinmiştir.⁵²⁵ Bu durumda, söz konusu belirlemenin yapılması sürecinde somut olayın meydana geldiği toplumun örf ve adetlerinin, kişilerin yaşam biçim ve koşullarının, eşlerin sosyal durumları ve kültür seviyelerinin, fikri ve ruhi yapılarının dikkate alınması gerekmektedir.⁵²⁶

Evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediği tespit edilirken ortaya çıkan olayların makul ve haklı bir biçimde ortaya çıkıp çıkmadığı dikkate alınmalıdır. Bu yönde ortaya çıkan olayların objektif iyiniyet kurallarına uygun olması, haklı ve makul bir biçimde ortaya çıkması ve genel olarak kabul edilebilir nitelikte olması gerekir. Örneğin kocanın, eşinin yaşlandığını, çirkinleştiğini beyan ederek söz konusu durumun kendisi bakımından evlilik birliğini çekilmez hale getirdiği gerekçesi ile dava açamaz. Bu gerekçe ile dava açılması objektif iyiniyet kurallarına uygun olmamakta ve böyle bir dava açılmasında haklı neden de bulunmamaktadır.⁵²⁷

Sonuç olarak hâkim sahip olduğu takdir hakkını kullanırken, bütün ihtimal ve olayları dikkate alarak, tarafların maddi, manevi durumlarını, sosyal yaşamlarını, yetişme şart ve koşullarını, karakterlerini ve özelliklerini göz önünde bulundurmalıdır. Hâkim boşanma nedeni olarak belirtilen olayları irdelemeli ve bunlar hakkında bilgi toplayarak evlilik birliğinin gerçekten temelinden sarsılıp sarsılmadığına dair kanaat getirmelidir. Hâkim aynı zamanda bu olayların eşlerin evlilik birliğini devam ettirmelerini imkânsız hale getirdiğine ilişkin de karar vermelidir. Ayrıca hâkim olayların yeri, zamanı, ne şekilde olduğu, kimin davranışının öncelikli olduğu, karşı tarafın söz ve davranışlarının art niyetsiz bir tepki, bir öfke sonucu olup olmadığını da araştırarak kararını vermelidir. Yine hâkim eşler arasında söylenen sözlerin alışkanlıkla mı söylendiğine yoksa eşlerin

⁵²⁵ YİBGK. 03.07.1978 T., E.5, K.6 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵²⁶ Arsebük, s.749; Köprülü/Kaneti, s.170.

⁵²⁷ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.306; İpek, s.67.

birbirlerine bilerek ve isteyerek belirli bir amaçla mı söylemiş olduklarına da dikkat etmelidir.⁵²⁸

Hâkim davacının ruhi ve fiziki özelliklerini, karakter yapısını, eğitimini ve dünya görüşünü göz önünde bulundurarak evlilik birliğindeki geçimsizliğin davacı için çekilmez hale gelip gelmediğini tespit edecektir. Çünkü bazı evliliklerde eşler açısından çekilmez gibi görünen olaylar bazı evliliklerde eşler için çekilmezlik özelliği göstermeyebilir.⁵²⁹ Ayrıca bazı eşler aynı geçimsizlik nedenlerine senelerce sabır göstermekte ve bu nedenleri evlilik birliğini ortadan kaldıracak nitelikte görmemektedirler.⁵³⁰ Bu yüzden hâkim kendi anlayışına, karakterine ve kişisel gözlemlerine göre ailenin sosyal yapısı hakkında re'sen karar veremeyecektir.⁵³¹

Kural olarak ortak hayatın çekilmezliği evlilik birliğini sarsan olayların sonucunda meydana gelir. Bu sebeple evlilik birliğini temelinden sarsan olaylar evlilik birliği içerisinde gerçekleşmeli ki boşanmaya karar verilebilsin. Fakat evlenme anında geçimsizliğe yol açan olayın bilinmesi doğrudan doğruya boşanmanın reddi sonucunu doğurmamakla birlikte hâkim bu durumda davacı eşten evliliğin devamının beklenebilir olup olmadığına karar verirken daha dikkatli davranmalıdır.⁵³²

Evlilik birliğini temelinden sarsan ve şiddetli geçimsizlik doğuran olayların ve bu olaylar nedeniyle çekilmezliğin ortaya çıkışının dava açılmadan önce gerçekleşmiş olması gereklidir. İleride gerçekleşecek olayların evlilik birliğini temelinden sarsacağına ve bu olayların evlilik birliğini çekilmez hale getireceğine dayanarak boşanma davası açılamaz. Fakat boşanma davasının görüldüğü sırada

⁵²⁸ Yarg. HGK., 09.07.2003 T., E.446, K.482 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵²⁹ Birsen, s.325.

⁵³⁰ Öztan, Aile Hukuku, s.410-411.

⁵³¹ Berki, Boşanma, s.144-145.

⁵³² Tekinay, s.184.

meydana gelen olaylar var ise bu olaylar yeni bir boşanma davasının konusunu oluşturacak ve daha sonra açılacak davada inceleme konusu yapılacaktır.⁵³³

C. ÇEKİLEBİLİRLİK KARİNESİ

Çekilmezlik unsurunun belirlenmesinde daha önce de ifade edildiği üzere eşlerin sosyal ve kültürel durumları, fikri ve ahlaki yapıları, karakter ve kültür farklılıkları ve öğrenim durumları önemle dikkate alınmalıdır. Fakat bazen eşler arasındaki anlaşmazlık hangi boyutlarda olursa olsun yaşanan bazı olaylar evliliğin çekilebilir olduğunu yani eşlerin ortak yaşamı sürdürmelerinin kendilerinden beklenebilecek olduğunu gösterir. Evliliğin çekilebilir olduğunu gösteren bu durum çekilebilirlik karinesi olarak adlandırılır.⁵³⁴

Çekilebilirlik karinesinin mevcut olduğu durumlarda artık evlilik birliğini temelinden sarsan ve ortak hayatı çekilmez hale getirdiği iddia edilen olayların araştırılmasına gerek yoktur. Aynı zamanda ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediği de araştırılmayacaktır. Çünkü burada meydana gelen farklı olaylar evlilik birliğini eşlerin sürdürdüğünü bize göstermektedir. Bu nedenle çekilebilirlik karinesinin ileri sürülmesi ve ispatlanması halinde artık ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi nedeni ile boşanmaya hükmedilemeyecektir. Fakat tüm karinelere olduğu gibi davacı eş burada evliliğin temelinden sarsıldığını ve ortak hayatın çekilmez hale geldiğini ispat edebilecektir.⁵³⁵

Ortak yaşamın çekilebilirliğini gösteren olguları; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayların bağışlanmış ya da hoşgörü ile karşılanmış olması ve evlilik birliğini sarsan olaylara rağmen eşlerin ortak yaşamı yeniden başlatmış bulunması olmak üzere iki ana grupta toplamak mümkündür.⁵³⁶

⁵³³ Yarg. HGK., 15.11.1967 T., E.294, K.540 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1250).

⁵³⁴ Öztürk, s.83; Kara, s.63; İpek, s.66-67.

⁵³⁵ Kara, s.63.

⁵³⁶ Kaçak, Boşanma-Nafaka, s.228.

1. Bağışlama ve Hoşgörü

Eşler arasında meydana gelen ve evlilik birliğini sarsan olayların kapsam ve nitelikleri ne kadar önemli olursa olsun davacı eş bu olaylardan dolayı diğer eşini bağışlamış⁵³⁷ ya da hoşgörü⁵³⁸ ile karşılaşmış ise bu anlaşmazlıklara dayanarak boşanma davası açamayacaktır.⁵³⁹ Bu durumda boşanma davası açmak iyiniyet ve dürüstlük kuralları ile bağdaşmayacaktır. Çünkü evlilik birliğini sarstığı iddia edilen olayları affeden ya da hoşgörü ile karşılayan eş açısından ortak yaşam çekilmez hale gelmemiştir ve onun için bu olaylar katlanılabilir durumdadır.⁵⁴⁰

Ancak bağışlama ya da hoşgörü eşin kendi iradesi ile gerçekleşmelidir. Ayrıca bağışlama eşe karşı yapılabileceği gibi üçüncü kişilere de eşin bağışlandığı ifade edilebilir. Bağışlamanın belli bir biçimde yapılması da şart değildir. Örneğin eşinin ihaneti üzerine derin bir üzüntü içine düşen kocanın arkadaşlarına eşini her şeye rağmen sevdiğini ve her zaman affedebileceğini söylemesi de geçerli bir bağışlamadır.⁵⁴¹ Diğer bir örnek ise kocası tarafından dövülen bir kadının olaya

⁵³⁷ Bağışlama, eşler arasında ortaya çıkan sorunlarda suçlanan tarafın daha sonra suçlayan eş tarafından affedilmesidir.

⁵³⁸ Hoşgörü, olaylara rağmen diğer eşin bunları sorun haline getirmemesi, tartışma çıkarmaması ve hiçbir zaman serzenişte bulunmamasıdır.

⁵³⁹ "...Tarafların ilk boşanma davasının reddedilmesinden sonra bir araya gelip barıştıkları ve evlilik birliğini 3-4 ay kadar devam ettirdikleri, ikinci açılan boşanma davasında verilen kararlarla hükmen belirlendiğine göre, bir araya gelip evlilik birliğinin devam ettirilmiş olması, önceki olayların hoşgörü ile karşılandığını gösterir. Bundan sonra da kocanın kadının kişilik haklarına tecavüz niteliğinde maddi bir hadise bulunmamaktadır. Bu bakımdan kadın lehine manevi tazminat takdiri usul ve yasaya aykırıdır" (Yarg. 2. HD., 15.02.2005 T., E.1024, K.2071, Nazif Kaçak, *Hukuk Davalarına İlişkin 2005 Yılına Ait Emsal İçtihatlar Külliyesi*, Ankara 2006, s.102); "...Davacı tanıklarının beyanlarında geçen olaylardan sonra Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu şikayet dilekçesinde eşinin eve dönmelerini istemiştir. Bu nedenlerle önceki olayları affetmiş, en azından hoşgörü ile karşılaşmıştır. Bu nedenle önceki olaylara dayalı boşanmaya karar verilemez" (Yarg. 2. HD., 14.02.2005 T., E.17021, K.1915, Kaçak, *İçtihatlar Külliyesi*, s.106); "Geçen olaylardan sonra tarafların Amerika'ya gittikleri ve bir süre beraber yaşadıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının, davalıdan kaynaklanan birleşme öncesine ait kusurları affettiği, en azından hoşgörüyle karşıladığı kabul edilir. Bu olaylar nedeniyle artık davalıya kusur atfedilemez." (Yarg. 2.HD., 01.02.2010 T., E.20167, K.1409, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁴⁰ "Tarafların ayrı yaşadıkları dönem içinde dört kez otelde buluşmaları ve gece birlikte kalmaları sebebiyle evlilik birliğini devam ettirme amacını taşıdıklarının anlaşılmasına, hoşgörü ile karşılanan olayların boşanmaya esas alınmayacağına, her iki boşanma davasının reddine karar verilmesinin gerekir." (Yarg. 2.HD., 12.04.2011 T., E.5449, K.6558, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁴¹ Kara, s.64.

rağmen ve olaydan sonra kocasına samimi ve sevgi dolu mektuplar yazması da bağışlama olarak kabul edilmektedir.⁵⁴² Yine eşler arasında boşanma davası devam ederken davacının bağımsız ev tutarak kira sözleşmesini davalıya ibraz etmesi de bağışlama ve hoşgörü niteliğinde olup ortak hayatın devam edebileceğinin göstergesidir.⁵⁴³

Bağışlama ve hoşgörü ise olayın kapsam ve ağırlığına göre de uygun, makul ve beklenebilir olmalıdır.⁵⁴⁴ Çünkü uygun, makul ve beklenebilir nitelikteki bağışlama ve hoşgörü ancak ortak hayatın devam edebileceği izlenimini oluşturabilir.

a) Eski Olaylar

Evlilik birliğinin sarsılması nedeni ile boşanma davası açma herhangi bir süreye tabi tutulmamıştır. Fakat bu yıllar önce meydana gelen olaylara dayanılarak boşanma davası açılabilmesi anlamına da gelmemelidir. Örneğin boşanma davasında evlilik birliğini çekilmez hale getirdiği ileri sürülen olayların uzun yıllar önce gerçekleşmiş olması durumunda söz konusu olayların davacı eş tarafından bağışlandığını ya da hoşgörü ile karşılanmış olduğunu ve bundan sonra da evlilik birliğinin devamına olanak bulunduğunu gösterir.⁵⁴⁵ Fakat sadece bir kez

⁵⁴² “...Toplanan delillerden, tanıkların sözünü ettiği hakaret hadisesinden sonra tarafların barışıp birlikte Almanya’ya gittikleri ve orada uzunca bir süre birlikte kaldıkları anlaşılmaktadır. Gerçekten bu durum karşısında koca eşini affetmiş, geçen olayları hoşgörü ile karşılamıştır. Artık bu olaylar boşanmaya esas alınmaz. Tanıklar Almanya’da oluşan bir olaydan da söz etmemişlerdir. Davanın reddi gerekirken, deliller yanlış değerlendirilerek boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (Yarg. HGK., 20.09.2000 T., E.1128, K.1153, Kara, s.64).

⁵⁴³ Yarg. 2. HD., 22.01.1985 T., E.180, K.473 (Yalçinkaya/Kaleli, s.1325).

⁵⁴⁴ “İsviçre Federal Mahkeme Kararlarında belirtildiği gibi eşler arasında eğer hoşgörü sınırı aşılabilecek şekilde paylaşım ve sosyal ilişkiler bozulmuşsa evlilik birliğinin devamı mümkün olmayacak ve evlilik birliği temelinden sarsılmış olacaktır. “Karakter ayrılıkları zorluklara yol açtığı takdirde, eşlerin, gevşeklik veya tahammülsüzlük göstermeyerek evlilik birliğini devam ettirmek hususunda çaba harcamak ve aralarındaki zıddiyetin evlilik birliğine zarar vermemesi amacıyla, imkân ölçüsünde, kendilerine hâkim olmak ve birbirlerine uymak zorunda buldukları hükme bağlanmıştır. Fakat bu, davacıya, eşinin biraz gayretiyle evlilik bağına çekebilir bir hale koyabileceği sebebine dayanılarak evlilik birliğini devam ettirme mecburiyetinin yükletilebileceği anlamına gelmez. Şu halde karısının egoizmini ve mizacını frenlemesi takdirinde ortak hayata devamın mümkün bulunduğu sebebine dayanılarak kocanın boşanma isteği red olunamaz”, (Kara, s.65, dn.379).

⁵⁴⁵ “...Gerçekten davalı 13.08.1965 tarihinde bizzat davacıya, 1969 senesinde de oğluna yazdığı mektuplarda eşine ve kayınvalidesine karşı çirkin ve onur kırıcı sözler sarf etmiştir. Ancak, eşinden uzun yıllar ayrı yaşadığı iddia edilen bir kişinin hakarete uğramasından sonra 18 yıl gibi bir süre susması ve bunu bir boşanma sebebi olarak ileri sürmesi insan yaradılışına ters düşeceği gibi, bu kadar uzun bir süre susmakla olayları bağışlama ve hoşgörü ile karşılama ortak hayatın çekilmez hal

gerçekleşmeyen ve süreklilik gösteren olayların meydana geldiği durumlarda ise çekilmezlik halinin giderek artacağı da göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin sürekli hakarete uğrayan eşin bir süre sabretmesi ve tahammülünün tükenmesi durumunda dava açmasında eski olayları affettiği yönünde bir düşünce ileri sürülemez.⁵⁴⁶

İsviçre hukukunda da evlilik birliğini sarsan olaylar ciddi olarak kabul edilse bile davalının bu olayları affetmesi ve hoşgörmesi durumunda diğer bir ifade ile bu olaylara izin vermesi, bunları kabul etmesi veya uzun süre ciddi bir itirazda bulunmaksızın bu olaylar karşısında sabırlı olması durumunda boşanmaya karar verilmemektedir.⁵⁴⁷

Evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle açılacak boşanma davasında ileri sürülen olayların davadan çok kısa bir süre önce yaşanmış olması veya dava açıldığı sırada halen yaşanan olaylar olması şarttır. Fakat taraflar evlilik birliğini sarsan olaylardan sonra bir araya gelmemişler ve olayların affedildiğine veya hoşgörüle karşılandığına ilişkin herhangi bir ifadede veya harekette bulunmamışlarsa boşanmaya karar verilmelidir.⁵⁴⁸

almadığını ve aile birliğinin temelinden sarsıntıya uğramadığını kabul etmiş sayılır. Bu nedenle boşanma isteminin reddine karar verilmesi gerekirken...” (Yarg. 2. HD., 22.01.1985 T., E.29, K.411, Tutumlu, Evliliğin Butlanı- Boşanma, s.225, Öztürk, s.85).

⁵⁴⁶ “...Her olay için ayrı ayrı dava açılması, olayların meydana getirdiği birikim, nihayet tahammül ve sabır sınırını zorladığı ve aştığı zaman kanun yoluna başvurulması hayatın olağan akışına uygun karşılanmalıdır.” (Yarg. 2. HD., 21.04.1986 T., E.2114, K.4123, Yalçinkaya/Kaleli, s.1318).

⁵⁴⁷ Kara, s.66.

⁵⁴⁸ “...Davalının az önce açıklanan eylem ve davranışlarının, Medeni Kanununun 134. maddesinin kapsamına giren şiddetli bir geçimsizliğe yol açacak nitelik taşıdığı tereddüde yer bırakmayacak derecede açık ve belirgindir. Esasen, mahkemece de bu olgulardan kaynaklanan şiddetli geçimsizliğin varlığı kabul edilmiş fakat olaylardan dört sene sonra dava açılmış olması, davacı kocanın, karısının bu eylemlerini affettiği, hoşgörü ile karşıladığı şeklinde yorumlanmış bu suretle dava reddedilmiştir. Oysa olayları izleyen dönemde, davacı kocanın karısını babasının evine göndererek yurt dışına gittiği, tarafların bir daha bir araya gelmedikleri ve davacının sözü edilen olayları hoşgörü ile karşıladığını gösteren bir olgu bulunmadığı da göz önünde tutulursa, mahkemece davanın reddine gerekçe yapılan düşünce ve yorumlamanın isabetli olduğu ve gerçeği yansıttığı söylenemez. Öyle ise, boşanmaya karar verilmesi gerekirken, olaylara uygun düşmeyen sebeplerle davanın reddi usul ve kanuna aykırıdır.” (Yarg. 2. HD., 18.03.1985 T., E.1919, K.2544, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

b) Muvafakat

Eşlerden birinin önceden izin verdiği, hiç ses çıkarmadığı, karşı koymadığı hatta teşvik ettiği bir olay, evlilik birliğinin sarsılmasında ne kadar ciddi bir olay olursa olsun sonradan boşanma nedeni olarak ileri sürülemez. Çünkü muvafakat çekilebilirlik karinesinin mevcut olduğunu gösterir. Yargıtay bir kararında eşinin içkili yerlerde çalışmasına muvafakat etmiş bir kocanın, sonradan eşinin içkili yerlerde çalışmasının aile ve evlilik birliğinin amacına uygun düşmediği gerekçesi ile boşanma davası açamayacağını kabul etmiştir.⁵⁴⁹

c) Davadan Feragat

Feragat, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur (HMK. m.311). Davacı feragat tarihinden önceki olayları affetmiş sayılır.⁵⁵⁰ Davacı evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını iddia ederek açtığı boşanma davasından feragat ettiği takdirde artık bu olayların onun için önemli olmadığını, bu olayların varlığına rağmen birliği sürdürmek istediğini, dolayısıyla bu olayların evlilik birliğini çekilmez hale getirmediğini kabul etmiş sayılır. Bu nedenle artık feragatten önce meydana gelmiş olayları ikinci kez boşanma davasına konu yapmanın imkânı yoktur ve davacı aynı olaylara dayanarak yeniden boşanma davası açamaz.⁵⁵¹

Davacının gerçekten boşanmayı isteyip istemediği konusunda kuşku var ise, açıkça feragati kapsamayan ifadeler olsa bile evliliğin çekilebilir olduğuna kanaat

⁵⁴⁹ Yarg. 2. HD., 21.01.1986 T., E.38, K.281 (Yalçinkaya/Kaleli, s.1169).

⁵⁵⁰ "...Her dava açıldığı günkü şartlara tabidir. Dava 14.09.2000'de açılmıştır. Evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle daha önce 12.09.2000'de açılan davadan 18.09.2000'de feragat edilmiştir. Feragat haktan vazgeçmeyi içerir. İradenin açıklandığı anda kesin bir hükmün sonuçları kendiliğinden doğar. 18.09.2000'de feragat edildiğine göre, bu davadan önceki hadiselere dayanılarak boşanmaya karar verilemez. Aradaki iki günlük süre içerisinde de boşanmayı gerektiren maddi bir hadisenin varlığı kanıtlanamamıştır..." (Yarg. 2. HD., 22.10.2003 T., E.13053, K.14056, Uyar/Uyar/Uyar, s.1070); "...Kadın (davalı) 26.02.2004 günlü dilekçesi ile kendi davasından feragat etmiştir. Bu feragatle kocadan kaynaklanan kusurlu davranışları affetmiş hoşgörü ile karşılamıştır" (Yarg. 2. HD., 18.05.2004 T., E.3396, K.6467, İpek, s.73); "...Taraflar arasında 26.07.2002 tarihinde gerçekleşen olaylardan sonra davalı koca 14.08.2002 günlü dilekçesi ile davacı kadın hakkında boşanma davası açmış, ancak bu davadan 19.12.2002 tarihinde feragat etmiştir. Koca açtığı davadan feragat etmekle, önceki olayları hoşgörü ile karşılamıştır. Buna karşılık boşanmaya sebep olan olaylarda eşine hakaret eden ve tehditte bulunan davalı koca tamamen kusurludur" (Yarg. 2. HD., 03.10.2005 T., E.10606, K.13380, Kaçak, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.186-187).

⁵⁵¹ Yarg. 2. HD., 24.03.1986 T., E.1142, K.3018 (Yalçinkaya/Kaleli, s.1320).

getirilmelidir. Yargıtay bir kararında, “Davalı kocanın başka bir kadınla evlilik dışı ilişkisini ortak konutta on beş yıldan fazla sürdürmesine, bu ilişkiden dört çocuğun dünyaya gelmesine, davacı kadının daha işin başında yaptığı zina şikâyetinden vazgeçmesine ve on beş yıl sonra o güne kadar karşı koymadığı bu ilişkiden dolayı boşanmayı talep etmesinde yasal hakkın varlığı tartışılmaz”. Bu söz konusu kararın karşı oy açıklamasında belirtildiği gibi, davacı yargılama sırasında maddi destek sağlandığı takdirde boşanmak istemediğini de açıkça bildirmiştir. Bu şartlı beyan açık bir feragat niteliği taşımamakla birlikte en azından davalı kocanın sadakatsizliğinin davacı kadın açısından çekilebilir olduğunu göstermekte ve bu nedenle de davanın reddine karar verilmesi zorunlu olmaktadır.”⁵⁵²

d) Ortak Konuta Davet

Davacının eşini ortak konuta davet etmesi, ihtarda bulunmadan önceki dönemde meydana gelmiş olayları bağışladığının veya hoşgörü ile karşıladığının göstergesidir. Davacı eşini ortak konuta davet ettiği takdirde ihtardan önce meydana gelen olayların ortak hayatı sürdürmelerinin kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarstığını ileri süremez. Çünkü burada ihtar, birlikte yaşam arzusunu, ortak hayatın devam ettirilmesi düşüncesini içermekte ve ortak yaşamın da devam edebileceğini göstermektedir.

İhtardan önceki olayların hükme esas alınmaması, çekilen ihtarın geçerli bir ihtar olmasına bağlıdır. Örneğin eşlerin ayrı yaşama hakkına sahip oldukları boşanma veya ayrılık davaları sürecinde çekilen ihtar bir sonuç doğurmaz ve bu nedenle ihtardan önce ortaya çıkmış olaylar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında esas alınabilir.⁵⁵³

⁵⁵² Yarg. 2. HD., 28.02.1986 T., E.1889, K.2154 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1321).

⁵⁵³ “...Davacının Yığılca Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/124 esas sayılı dosyası ile davalı aleyhine açtığı boşanma davası 13.03.2003 tarihinde red edilmiş, ancak bu karar henüz kesinleşmemiştir. Hakkında boşanma davası açılmakla davalı kadın ayrı yaşama hakkına sahiptir. Kocanın açtığı ve red ile sonuçlanan 2002/124 esas sayılı dava kesinleşmediğine göre Türk Medeni Kanununun 164. maddesi uyarınca davacının ayrı yaşama hakkı devam eden davalıya ihtar göndermesi sonuç doğurmaz.” (Yarg. 2. HD., 10.02.2005 T., E.16853, K.1781, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

İhtardan sonra meydana gelen olaylar evlilik birliğini temelinden sarsan ve ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenilmeyecek hale getiren nitelikte ise bu olaylara dayanarak boşanma davası açılabilir.⁵⁵⁴

Son olarak değinmemiz gereken konu ise aile konutuna davetin ne şekilde yapılacağıdır. Yargıtay uygulamasına göre aile konutuna davetin herhangi bir şekilde yapılması zorunluluğu yoktur. Çekilen noter ihtarı, yapılan telefon görüşmesi⁵⁵⁵, yazılan mektup⁵⁵⁶, devreye giren tanidik ya da akrabaların girişimleri, devam eden soruşturma ya da kovuşturma sürecinde eşin eve dönmesi yönünde savcılık ya da mahkemeye verilmiş bir dilekçe⁵⁵⁷, ya da yapılmış sözlü bir başvuru⁵⁵⁸ yeterlidir.

⁵⁵⁴ "...İhtardan sonra meydana gelen şiddetli geçimsizliğe dayalı olay ve olgulara dayalı olarak boşanma davası açılabilir" (Yarg. 2. HD., 25.05.1964 T., E.2774, K.2716, İpek, s.73, dn.260).

⁵⁵⁵ "Samsun Ondokuzmayıs Asliye Hukuk Mahkemesinin 02.06.2005, E.2004/634, K.2005/289 sayılı, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuksal nedenine dayalı dava dosyasına konu olan bir uyuşmazlıkta, davacı duruşma aşamasında ve dava dilekçesinde, "davalının evden ayrıldığını, ayrılmadan önce evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri yerine getirmediğini, kendisine komşuların huzurunda kekemen, aptal demek suretiyle küçük düşürdüğünü, evle ilgilenmediğini, eşinin evi terk etmesinden sonra telefonla arayarak dön çağrısında bulunduğunu, "beyan etmiş, dinlenen tanık anlatımları davacının iddialarını doğrulamış, anılan anlatımlar somut olgulara dayalı, yer ve zaman gösterimli olarak, ortaya çıkmış buna karşın, yerel mahkeme, "davacının eşini şiddetli geçimsizliğe konu olayların ortaya çıkmasından sonra telefonla aradığı sabit olduğuna göre davacının ortaya çıkan şiddetli geçimsizliğe konu olayları bağışlamış en azından hoş görmüş olacağının kabul edilmesi gerekeğinden" bahisle davanın reddine karar verilmiş, anılan karar davacı yanın temyizi sonucu Yargıtay denetiminden geçerek oybirliği ile kabul edilmiştir." (Yarg. 2. HD., 26.12.2005 T., E.15652, K.18175, İpek, s.71, dn.251).

⁵⁵⁶ "...Eş, fiili ayrılıktan sonra yazmış olduğu mektupla eşini affettiğini açıklamıştır. Böylece önceki olayların şiddetli geçimsizliğe konu edilme olanağı yoktur" (Yarg. 2. HD., 11.11.2004 T., E.12212, K.13498, İpek, s.71, dn.252).

⁵⁵⁷ "...Tanık beyanlarında geçen ve boşanmaya esas alınan olaylardan sonra, koca davalı kadın tarafından açılan nafaka davasına verdiği 26.12.2001 tarihli cevap dilekçesinde bu olayları affettiğini ve karısı döndüğünde birliği devam ettireceğini beyan etmiş olup, hoşgörü ile karşılanan hadiseler boşanmaya esas alınmaz..." (Yarg. 2. HD., 29.03.2004 T., E.3084, K. 3883, İpek, s.71).

⁵⁵⁸ "...Davacı tanıklarının beyanlarında geçen olaylardan sonra davacı 27.01.2003 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu şikâyet dilekçesinde eşinin eve dönmesini istemiştir. Bu nedenlerle önceki olayları affetmiş en azından hoşgörü ile karşılamıştır..." (Yarg. 2. HD., 14.02.2005 T., E.17021, K.1915, Kaçak, İçtihatlar Külliyyatı, s.106).

2. Eşlerin Ortak Yaşamı Yeniden Başlatması

a) Olaylara Rağmen Birlikte Yaşama

Ortak yaşamın çekilebilir olduğunu gösteren olgulardan biri de evlilik birliğini sarsan olaylara rağmen eşlerin birlikte yaşamalarıdır. Birlikte yaşama, eşler açısından evlilik birliğinin devamının olaylara rağmen istenmekte olduğunu ve birlikte yaşayan eşler yönünden evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmadığını göstermektedir.⁵⁵⁹

Eşler boşanma davası öncesinde meydana gelen olaylara rağmen eski yaşantılarını sürdürmeye devam etmeleri⁵⁶⁰ ya da barışıp yeniden birleşmeleri bu olayları hoşgörü ile karşıladıklarını göstermektedir. Bu nedenle de birlikte yaşama, evlilik birliğinin sarsılması nedeni ile boşanma davasının reddini gerektirmektedir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay da birlikte yaşama halinde açılan davanın reddine karar vermiştir.⁵⁶¹ Fakat başka bir kararında ise Yargıtay zorunluluk sebebi ile birlikte yaşamının af niteliğinde bir davranış olmadığı gerekçesi ile tarafların boşanmasına karar vermiştir.⁵⁶²

⁵⁵⁹ Kara, s.68.

⁵⁶⁰ Yarg. 2. HD., 12.05.1986 T., E.2837, K.4898 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1318); Yarg. 2. HD., 04.07.1984 T., E.5962, K.6170 (Kararlar için bkz. Yalçınkaya/Kaleli, s.1318-1326).

⁵⁶¹ “...Dava dilekçesinde her iki tarafın adresleri aynı adres olarak gösterilmiş, her iki tarafa çıkarılan tebligatlar birlikte oturan oğulları Oğuzhan’a yapılmış, zabıta tahkikatında da tarafların birlikte aynı evde oturdukları belirtilmiştir. Bu evde tarafların ayrı ayrı yaşadıkları ispat edilemediğinden bahsi geçen olaylar boşanma sebebi olarak kabul edilemez” (Yarg. 2. HD., 02.05.2002 T., E.5016, K.5767, Öztürk, s.86).

⁵⁶² “...Toplanan delillerden eşlerin Erçiş’ten tayinlerinin çıkması üzerine Ankara’ya geldikleri, kendilerine hemen lojman tahsis edilmemesi üzerine 23.10.2003-05.01.2004 tarihleri arasında ordu evinde konakladıkları, davacıya lojman verilmesi üzerine eşlerin ayrıldıkları ve kocaya tahsis edilen lojmana davalının yerleştiği, davacının eşini dövdüğü, davalının ise eşine karşı ağır hakaretlerde bulunduğu, yüzünü tırnağı ile yaraladığı anlaşılmaktadır. Eşlerin zorunlu olarak bir süre beraber ordu evinde kalmaları kocanın eşini affettiğini, geçen hadiseleri hoşgörü ile karşıladığını göstermez. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Bu nedenle tarafların boşanma isteminin kabulüne...” (Yarg. 2. HD., 22.06.2006 T., E.3770, K.9958, Öztürk, s.86).

b) Davaya Rağmen Birlikte Yaşama

Boşanma davası açılmasına rağmen eşler beraberliği sürdürüyorsa⁵⁶³ veya ayrılan eşler yargılama devam ederken yeniden bir araya gelmişlerse⁵⁶⁴ burada da çekilebilirlik karinesinin varlığı kabul edilir ve önceki olaylara dayanarak boşanmaya karar verilemez.

Davanın devamı sırasında eşlerin bir gece bile beraber olması⁵⁶⁵, davanın takip edilmeyip müracaata bırakılması⁵⁶⁶, birlikte tatile gidilmesi⁵⁶⁷ ortak hayatın çekilebilir olduğunu gösteren olaylardır.

Aynı evde birlikte oturma ile evlilik birliğini yani ortak hayatı devam ettirme kavramları birbirinden farklıdır. Boşanma davası açıldıktan sonra da eşler gerek ekonomik nedenlerle gerek başka nedenlerle ortak konuttan ayrılmayabilirler.⁵⁶⁸

⁵⁶³ “Boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olması gerekir. Dinlenen tanık sözlerinden, boşanma davasından sonra da tarafların aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri anlaşılmaktadır. Bu hal, evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığını, ortak hayatın sürdürülmesinin fiilen mümkün olduğunu göstermektedir. O halde, davanın reddi gerekir” (Yarg. 2.HD., 30.06.2010 T., E.343, K.361, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 23.10.1986 T., E.9182, K.9245 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1317).

⁵⁶⁴ “Boşanma istemine dayanak olarak gösterilen bir kısım olaylardan sonra taraflar yeniden bir araya gelmekle, geçmişteki olayları affederek, evliliklerini sürdürme iradesini ortaya koyduklarından, o zamana kadar aralarında geçen olaylar yönünden birbirlerini bağışladıklarının kabulü gerekir. Tarafların birbirlerini bağışlamalarından önceki olaylara boşanma nedeni olarak dayanılması ve boşanma kararı verilmesi olanaklı değildir. Tanık beyanlarına ve dosya kapsamına göre, tarafların bir araya gelip birbirlerini bağışlamalarından sonraki dönemde, aralarında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabule yeterli olabilecek, bir olayın varlığı da davacı yanca ispatlanmış değildir.” (Yarg. 2.HD., 30.11.2011 T., E.634, K.720, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 24.03.1986 T., E.2897, K.3099 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1320).

⁵⁶⁵ Yarg. 2. HD., 06.03.1986 T., E.2024, K.2403 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1321).

⁵⁶⁶ Yarg. 2. HD., 14.02.1986 T., E.1320, K.1528 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1322).

⁵⁶⁷ Yarg. HGK., 09.04.1976 T., E.274, K.2185 (Yalçınkaya/Kaleli, s.1328).

⁵⁶⁸ “... Davaya rağmen ve davadan sonra eşler arasındaki ortak yaşantının, aile birliğinin amacına uygun olarak çekişmesiz ve sağlıklı bir biçimde devam etmesi gerekir. Ayrı odalarda, birbirleriyle konuşmadan, iş ve çevre ilişkilerinde aile birliğinin olağan gereklerini yerine getirmeden ve nihayet evliliğin önemli amaçlarından birini oluşturan cinsel ilişkiyi sürdürmeden, yalnızca şeklen aynı çatı altında oturmak, evlilik birliğinin sağlıklı bir biçimde yürüdüğü ve çekilebilir olduğu yolunda yorumlanıp değerlendirilemez” (Yarg. 2. HD., 16.09.1986 T., E.6161, K.7502, Yalçınkaya/Kaleli, s.1317).

VII. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINDA KUSURUN ROLÜ

Eski Medeni Kanun m.134/f.II'de "Eğer geçimsizlik iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir" ifadesi yer almaktaydı. EMK. m.134/f.II'de kusur ilkesine yer verilmekte diğer bir ifade ile kusuru daha çok olan eşin boşanma davası açmasına imkân verilmemekteydi.

3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ifade "Yukarıdaki fıkra da belirtilen hallerde davacının kusuru daha ağır ise davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır" şeklinde kaleme alınmıştır. Bu düzenleme hiçbir değişikliğe uğramadan MK. m.166/f.II'de yer almıştır.

Medeni Kanun m.166/f.II'de kusuru daha çok olan eşin dahi boşanma davası açmasına imkân verilmektedir.⁵⁶⁹ Dava açabilme hakkı, eşlerden birinin kusursuz olması şartına bağlı değildir.⁵⁷⁰ Diğer bir ifade ile boşanma davasının açılabilmesi için eşlerden birinin kusurundan dolayı evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması gerekmediği gibi, davacı eşin de kusurlu olmaması şart değildir.⁵⁷¹ Eşlerden her ikisinin de kusurlu olması veya her ikisinin de kusurlu olmaması durumunda da boşanma davası açılabilir. Çünkü evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni ile boşanma davasında davacının kusursuz olması veya daha az kusurlu olması şart olarak öngörülmemiştir. Kusur ilkesi yerine evlilik birliğinin temelinden sarsılması

⁵⁶⁹ Köseoğlu/Kocaağa, s.51; Tutumlu, Evliliğin Butlanı-Boşanma, s.228; Özkan, Boşanma ve Tazminat, s.9.

⁵⁷⁰ Yargıtay ise EMK.'da benimsenmiş olan ve terk edilmesi gerekli olan kusurlu eşin boşanma davası açamayacağı yönünde hala kararlar vermektedir. "Koca tanıklarının, kadınla ilgili beyanları başkalarından duyduklarına dayanmakta olup, sabit kabul edilemez. Bu nedenle, davalı-karşı davacı (kadın)'nın sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığına ilişkin bir delil bulunmadığı gibi, ihtar isteğinden sonra başkaca kusurlu bir davranışı da ispatlanamamıştır. Davacı-karşı davalı (koca)'nın ise, Almanya'daki evin kilidini değiştirerek eşini eve kabul etmediği ve "... bıraksın yakamı ..." diyerek birlikte yaşamaktan kaçındığı toplanan delillerle gerçekleşmiştir. Bu halde, koca tamamen kusurlu olup, dava açmakta haklı değildir. Öyleyse kocanın boşanma davasının reddine, kadının karşı boşanma davasının kabulüyle tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekir" (Yarg. 2.HD., 05.07.2011 T., E.10789, K.11466, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2.HD., 26.01.2006 T., E.15907, K.377 (Ipek, s.86).

⁵⁷¹ Saymen/Elbir, s.257; Schwarz, s.155; Köprülü/Kaneti, s.170; Tekinay, s.182; Fezyioğlu/Özakman/Sarial, s.307; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.908.

ilkesi ön plana çıkarılmıştır ve bu nedenle daha fazla kusuru olan eşe de boşanma davası açabilme hakkı tanınmıştır.⁵⁷² Çünkü evlilik birliğinin temelinden sarsılması kusura dayanmayan bir boşanma sebebidir.⁵⁷³

İsviçre Medeni Kanununda 26.06.1998 tarihinde yapılan değişiklikle kusur kavramına hiç yer verilmeyerek, sistem olarak kusura dayanmayan bir biçim benimsenmiştir.⁵⁷⁴

Evlilik birliğinin sarsılmasına yol açan olaylarda eşlerden hiçbirinin kusuru bulunmayabilir. Yani boşanmaya yol açan olaylar eşlerin kusuru olmadan meydana gelebilir. Örneğin eşlerin karakterleri ve yetişme şartlarındaki farklılıklar nedeni ile meydana gelen geçimsizlik ve evliliğin temelinden sarsılmasında eşlerden hiçbirinin kusuru yoktur. Buna karşılık evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylar her iki eşin de kusurundan kaynaklanmış olabilir. Örneğin kocanın sürekli başka kadınlarla birlikte olması ve kadının da kumara düşkünlüğü nedeni ile eşi ve çocuklarını ihmal etmesi veya kocanın alkol bağımlılığı nedeni ile evini ihmal etmesi ve kadının da eşini başka erkeklerle aldatması durumunda her iki eş de kusurludur. Her iki eşin de kusurlu olması durumunda davalı eşin davacı eş ile aralarındaki geçimsizlikte veya anlaşmazlıkta davacının kendisinden daha fazla kusurlu olduğunu itiraz yolu ile ileri sürme hakkı vardır.

Evlilik birliğinin sarsılması nedeni ile açılan boşanma davasında davacının daha fazla kusurlu olduğunun hangi kriterlere göre belirleneceği MK.'da bildirilmemiştir. Yargıtay konuya ilişkin olarak "...Kocanın evlilik birliğine sadakatsizlik sayılan davranışı ile kadının onur kırıcı tepkisini karşılaştığında hangisinin ağır kusur sayılması gerektiği konusunda, kusurun kişilerin sosyal ve

⁵⁷² Tekinay, s.182; Öztan, Aile Hukuku, s.403; Akıntürk/Ateş Karaman, s.266. Aksi görüş için bkz. Lale/Lale, s.236.

⁵⁷³ "...3444 sayılı yasa ile değişik Medeni Kanunun m.166. hükmü ile kusur esası terk edilmiş, boşanmada köklü sarsılma ön plana alınmıştır. Evliliğin temelinden sarsılması çeşitli sebeplerle oluşur. Eşlerden birinin ya da her ikisinin ortak kusuruyla oluşabileceği gibi eşlerden hiç birinin kusuru olmadan da oluşabilir. Ancak tam kusurlu eş, kendi kusuru ile oluşturduğu olaylara dayanarak boşanma elde edemez" (Yarg. 2. HD., 03.10.1995 T., E.7117, K.9764, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁷⁴ Helvacı, s.1168; Öztürk, s.88.

kültürel yapılarına, değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen soyut, göreceli bir kavram olduğunu söyleyerek, önceden kesin, değişmez, nesnel bir ölçü belirlemenin mümkün olamayacağını⁵⁷⁵ belirtmiştir.

Medeni Kanun m.166'ya dayanılarak açılacak olan boşanma davasında kusurun hangi tarafa ait olduğunu saptamak ve belirtmek hâkimin takdir yetkisindedir.⁵⁷⁶

Kusurun tamamının davacı eşte bulunması ve davalının hiçbir kusurunun bulunmaması durumunda boşanmaya karar verilip verilmeyeceği ise tartışmalı bir konudur. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni ile açılan boşanma davasında boşanmaya karar verilebilmesi için davalı eşin az da olsa kusurlu olduğunun ispat edilmesi gerektiğini doktrinde ileri süren yazarlar bulunmaktadır. Bu yazarlar kural olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açabilmek için davacı açısından kusur şartı öngörülmemiş olsa bile boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurlu olması şartını aramaktadırlar.⁵⁷⁷ Madde metninin davalının hiçbir kusurunun bulunmadığı halde yani tam kusursuz eşe dava açılabileceği anlamında yorumlanmaması gerektiğini, çünkü aksine bir düşüncenin kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği temel hukuk ilkesine aykırılık teşkil edeceğini

⁵⁷⁵ Yarg. HGK., 03.07.1978 T., E.5, K.6 (İBD., Yıl:1979, S.1-3, s.107).

⁵⁷⁶ Kara, s.73.

⁵⁷⁷ İpek, s.83; “Boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusuru bulunan tarafın dahi dava açma hakkı vardır. Ancak boşanmaya karar verilebilmesi için az da olsa davalının kusurunun varlığı ve bunun saptanması kaçınılmazdır. Somut olayda, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki, davalının hiçbir kusuru yoktur. Bu durum karşısında boşanma davasının reddi gerekir.” (Yarg. 2.HD., 08.04.2004 T., E.3334, K.4527, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Yerel Mahkeme tarafların boşanmasına karar vermiştir. TMK'nın 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp, daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olmaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması eş ve çocuklar için korumaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır. Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki, bu duruma ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda isteğin reddi gerekir” (Yarg. 2.HD., 13.05.2009 T., E.156, K.194, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

belirtmektedirler.⁵⁷⁸ Yargıtay'ın da bu görüş doğrultusunda kararları bulunmaktadır.⁵⁷⁹ Ayrıca yine aksi bir düşünce boşanma sistemimizin kabul etmediği tek taraflı irade ile boşanma olgusunu ortaya çıkaracaktır.⁵⁸⁰ Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumunda ortak yaşam eşlerden biri için çekilmez hale gelmiş olsa bile davalı tarafın hiçbir kusuru yok ise boşanmaya karar verilmeyecektir.

Doktrinde bir kısım yazarlar ise kusur durumunun defî niteliğinde olması, usul ekonomisinin göz önünde bulundurulması, tarafların sürdürmeyi istemedikleri bir birlikteliğin fertler ve toplum açısından zararlı sonuçlar doğuracağı gerekçesi ile tamamen kusurlu eşin dahi kusursuz eşe dava açmasının mümkün olduğunu ileri sürerek Yargıtay'ın vermiş olduğu kararı eleştirmişlerdir.⁵⁸¹

Davacı ve davalının eşit kusurlu olması durumunda ise davalının davaya itiraz hakkı yoktur. Kusurun eşit olup olmadığını hâkim takdir edecektir.⁵⁸²

⁵⁷⁸ İpek, s.83.

⁵⁷⁹ "...3444 sayılı Kanun, Medeni Kanununun 134. maddesini değiştirirken, kusur unsurunun boşanmada yarattığı güçlüğü önemli ölçüde hafifletmiş; kusur yerine evlilik birliğinin onarılmaz bir biçimde sarsılmasına önem vermiş, özetle kusurlu eşe de dava açma hakkı tanımıştır. Ne var ki bu değişikliği tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer... Öyle ise Medeni Kanununun 134. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır" (Yarg. 2.HD., 20.02.2003 T., E.790, K.2135, Burcuoğlu, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.600); "...Medeni Kanun 134. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır" (Yarg. 2. HD., 09.10.1998 T., E.8900, K.10657, Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.113).

⁵⁸⁰ Öztürk, s.91.

⁵⁸¹ Özdemir, s.105; Burcuoğlu, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.601.

⁵⁸² "Kusur çoğu kez kişilerin sosyal ve kültürel yapılarına, değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen bir ölçüde soyut, göreceli bir kavramdır. O halde önceden şu ya da bu eylemin ve davranışın daha ziyade kusur veya daha az kusur olarak kabulü ve bu konuda kesin, değişmez, nesnel bir ölçü konulması olanak dışıdır. Bu nedenle Türk Medeni Yasasınının 134. maddesine dayanılarak açılan boşanma davalarında taraflardan hangisinin tutum ve davranışlarının daha ziyade kusur sayılacağını başka bir söyleyişle, kusurun daha ziyade hangi tarafa ait olduğunu saptamak ve değerlendirmek hâkimin takdir yetkisine aittir. Elbetteki hâkim, bu konudaki takdir yetkisini ve hakkını olayların kendi yapılarına ve oluşlarına özgü yönleri içinde kullanacaktır" (Yarg. İBK. 03.07.1978 T., E.5, K.6,

Kanaatimizce “kimse kendi kusuru ile menfaat elde edemez” şeklindeki genel hukuk kuralının aile hukuku açısından boşanma davasında davacının tamamen kusurlu olduğu durumlarda uygulanmamalıdır. Çünkü çekilmez duruma gelen bir evlilikte artık eşlerin durumundan ziyade toplumsal menfaate dikkat edilmesi gerekecektir. Bu nedenle de eşler ve toplum bakımından hiçbir menfaati olmayan bir evliliğin sadece kusurun tamamının davacıda olması nedeniyle zorunlu olarak devam ettirilmesi isabetli değildir.

Medeni Kanun m.166/f.II’de evlilik birliğinin sarsılması sonucunu doğuran olaylarda⁵⁸³ davacının davalıdan daha fazla kusurlu olması durumunda davalı eşin bu davaya itiraz etme hakkının olduğu belirtilmektedir.⁵⁸⁴ Ayrıca MK. m.166/f.II’de davacının açtığı boşanma davasında, davacının daha fazla kusurlu olduğu yönünde davalının sahip olduğu itiraz hakkını⁵⁸⁵ kötüye kullanması durumunda⁵⁸⁶ hâkimin ne

Ömer Ergün, s.447); “...Toplanan delillerden, davacı erkeğin güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, davalının da eşine muhtelif zaman ve yerde ağır hakaret ettiği anlaşılmıştır. Bu halde birinin kusurunu, diğerinden ağır kabul etmek mümkün değildir. Evlilik birliği temelinden sarsılmış olup, bu halde taraflardan birliği devam ettirmeleri beklenemediğinden, boşanmaya karar verilmesi gerekir...” (Yarg. 2. HD., 23.06.1992 T., E.10153, K.10218, Öztürk, s.92).

⁵⁸³ “Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan olaylarda, her iki taraf da kusurlu olmakla birlikte; davalı-davacı kocanın daha fazla kusurlu olduğu anlaşılmaktadır, her iki taraf da boşanma davası açtığı ve oluşan olaylar karşısında evlilik birliğinin sürdürülmesinde taraflar yönünden bir yarar kalmadığından; davacı-davalı kocanın boşanma davası bakımından Türk Medeni Kanununun 166/2. madde koşulları oluşmuştur. Bu nedenle, davalı-davacı kocanın davasının da kabul edilerek; boşanmaya karar verilmesi gerekir.” (Yarg. 2.HD., 12.07.2011 T., E.8282, K.12043, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸⁴ Eski Medeni Kanun m.134/f.II’de de itiraz kelimesi kullanılmaktaydı. Maddede itiraz kelimesi geçtiği için esasında davalının ileri sürmesine gerek olmaksızın doğrudan doğruya hâkim tarafından davacının daha fazla kusurlu olduğunun dikkate alınması gerektiği ileri sürülmekteydi. Fakat madde metninde geçen itirazın teknik anlamda itiraz olmadığı, defî olduğu uygulama ve doktrin tarafından kabul edilmektedir. Eski Medeni Kanunun hükümet gerekçesinde de davalının itiraz hakkını kullanmadıkça davacının daha fazla kusurlu olmasını hâkimin dikkate alamayacağı belirtilmişti. Fakat MK. m.166/f.II’de de itiraz kavramı kullanılmış, kavramın neden muhafaza edildiğine dair bir açıklama yapılmamıştır. Defî olarak dikkate alınacak kusur ancak karşı tarafça ileri sürülebilecek ve hâkim tarafından re’sen dikkate alınamayacaktır. Kara, s.72; Dural/Öğüz/Gümüş, s.116; Köprülü/Kaneti, s.171; Schwarz, s.156; Saymen/Elbir, s.258.; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.908; Velidedeoğlu, Medeni Hukuk, s.181. Aksi görüşte Hatemi/Serozan, s.233; Odendahl, s.651.

⁵⁸⁵ Burada Çakın ve Kara’nın evlilik birliğinin sarsılması esasına dayanan Medeni Kanunun 166. maddesinde kusurlu olan eşin açılan davaya itiraz hakkı olduğu yönündeki görüşlerine katılmak mümkün değildir. Çakın, s.18; Kara, s.8. Kanaatimizce Medeni Kanunumuzun 166. maddesi kusuru olan eşe de boşanma davası açma imkânı tanımakta, kusursuz olan veya daha az kusurlu eşin ise kusurlu davacının açtığı dava karşısında korunması amacıyla diğer eşe itiraz hakkı tanınmaktadır. Medeni Kanunumuzun 166. maddesinde tanınan itiraz hakkı kusurlu olan eşe değil, kusurlu eşin boşanma davası açması halinde kusursuz veya daha az kusurlu eşe tanınan bir haktır.

şekilde karar vereceği de düzenlenmiştir.⁵⁸⁷ MK. m.166/f.II “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” şeklinde kaleme alınmıştır.⁵⁸⁸

Davalının ileri sürdüğü itirazlar, davayı uzatma amacını taşıyorsa ya da karşı taraftan herhangi bir çıkar sağlama amacı var ise burada hakkın kötüye kullanımı söz konusu olur.⁵⁸⁹ Örneğin davalı eşin boşanmayı gerçekten istemesine rağmen davacı

⁵⁸⁶ “Gerçekleşen olaylara göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davacı-davalı daha fazla kusurlu ise de, davalı-davacı da az da olsa kusurludur. Davalı da karşılık dava ile boşanma talep ettiğine göre, kocanın davasına itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, evlilik birliğinin devamında kadın bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamış, Türk Medeni Kanununun 166/2.maddesi koşulları oluşmuştur. Bu duruma göre kocanın boşanma davasının da kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekir.” (Yarg. 2.HD., 02.05.2011 T., E.6917, K.7448, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸⁷ “Az kusurlu eşin itirazının kötüye kullanılıp kullanılmadığı ve ayrıca bu evlilikte çocukların korunmaya değer menfaatlerinin olup olmadığı incelenmelidir”, “Zikredilen kararda davacı kadın kocasını terk ederek başka birisiyle yaşamaya başlamış ve boşanma davası açmış, davalı erkek davanın reddini istemiş, mahkeme uzman incelemesi de yaptırarak müşterek kız çocuğu üzerinde oluşan travma ve sonuçlarını incelemiş ve tarafların boşanmalarına hükmetmiş idi. Davalı kararı temyiz etmedi. Yargıtay temyiz edilmemesi nedeniyle boşanma kararını bozmadı ancak reddi gerektiği yönünde değinme yazdı” (Yarg. 2. HD., 10.10.2005 T., E.11293, K.13832, Köseoğlu/Kocaağa, s.52, dn.146); Özkan, Boşanma ve Tazminat, s.9.

⁵⁸⁸ Maddede yapılan düzenlemenin amacı evlilik birliğinin devamının gerek toplum ve gerekse fertler bakımından herhangi bir menfaatinin kalmaması durumunda davacının kusurunun daha fazla olduğu gerekçesi ile evlilik birliğinin sona ermesinin engellenmesidir. (Bkz. Öztan, Özellikle Boşanma, s.723); “Dava, boşanma istemidir. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır. Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır” (Yarg. 2.HD., 04.03.2009 T., E.69, K.109, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸⁹3444 Sayılı Kanunda yer alan ve Medeni Kanunda da aynen korunan “evliliğin devamında davalı ve çocuklar bakımından yarar kalmamışsa” ifadelerinin hakkın kötüye kullanımının çarpıcı bir örneği olduğu ileri sürülmüştür. (Bkz. Öztan, Özellikle Boşanma, s.721). Ayrıca kanun koyucu bu hükümde üst kavram olarak, hakkın kötüye kullanılması prensibine yer vererek, maddeye açıklık getirmek ve kusurla ilgili hükmün katı bir şekilde uygulanmasına yönelik şikâyetleri önlemek istemiştir. (Bkz. Öztan, Medeni Kanunun 134. Maddesi, s.124-125); Yarg. 2. HD., 12.04.2004 T., E.3467, K.4621 (Uyar/Uyar/Uyar, s.1066).

eşten daha fazla kazanç sağlaması amacıyla itirazda bulunması, boşanmayı ve yeni bir hayat kurmayı arzuladığını yakın çevresine söyleyen eşin davacıya güçlük çıkarmak amacı ile itirazda bulunması hakkın kötüye kullanımı niteliğini taşır.⁵⁹⁰ Yargıtay da davalı kocanın, eşinin sadakatsizliğini bildiği halde evlilik birliğinin devamını istemesini⁵⁹¹, on yıldır aynı evi paylaştığı kocası ile konuşmayan davalı eşin davaya karşı çıkmasını⁵⁹² hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir.

Ayrıca MK. m.166/f.II'de itiraz hakkının kötüye kullanılmasına ek olarak “ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından bir yarar kalmamışsa” ifadesi de yer almaktadır.⁵⁹³ Doktrinde bir kısım yazarlar evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar için korunmaya değer bir yarar kalmamasına rağmen boşanmaya itiraz, hakkın kötüye kullanılmasının en güzel örneğini oluşturduğu ve burada ek bir şartın söz konusu olmadığını bu nedenle de madde metninde yer alan “ve” kelimesinden sonra “özellikle” teriminin kullanılmasının yerinde olacağını ileri sürmüşlerdir.⁵⁹⁴

Sonuç olarak kusurun boşanma hukukunun en önemli ilkelerinden biri olduğunu söyleyebiliriz. Maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası gibi boşanmanın sonuçlarını ilgilendiren konuların belirlenmesinde de kusur ayrı bir önem taşımaktadır.⁵⁹⁵ Örneğin eşlerin eşit kusurlu olması durumunda eşlerin hiç biri

⁵⁹⁰ “Gerçekleşen olaylara göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davacı -karşılık davalı (koca), davalı-karşılık davacıya oranla daha fazla kusurlu ise de, kadın da boşanma talep ettiğine göre, kocanın davasına karşı çıkması, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, evlilik birliğinin devamında korunmaya değer bir yarar kalmamış, Türk Medeni Kanunu'nun 166/2. maddesi koşulları kocanın davası bakımından oluşmuştur. Öyleyse dava ve karşılık davanın kabulüyle tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekir.” (Yarg. 2.HD., 14.07.2011 T., E.10662, K.12233, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.909; Kara, s.74.

⁵⁹¹ Yarg. 2. HD., 05.06.1997 T., E.5269, K.6499 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁹² Yarg. 2. HD., 02.12.1991 T., E.12450, K.14351 (İpek, s.80).

⁵⁹³ MK. m.166/f.II c.2'de yer alan ilk “ve” nin “veya”, ikinci “ve” nin ise “özellikle” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. (Özcan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, 125-126).

⁵⁹⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s.117.

⁵⁹⁵ “Boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için tazminat talep eden eşin, boşanmada kusursuz veya az kusurlu olması gerekir. Somut olayda, taraflar eşit kusurludur. Eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata karar verilemez. Tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.” (Yarg. 2.HD., 12.01.2010 T., E.18363, K.320, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “Evlilik birliği süresince eşlerin birbirlerine sadakat yükümlülüğü devam eder. Bir eşin sadakatsiz

maddi ya da manevi tazminat isteyemeyecek ancak şartları varsa yoksulluğa düşen eş lehine yoksulluk nafakasına⁵⁹⁶ hükmedilebilecektir.⁵⁹⁷ Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma davalarında eşlerin boşanmalarına karar verilebilmesi için eşlerden mutlaka birisinin kusurlu olma şartı bulunmadığına ve eşlerden herhangi birinin kusurunun olmaması durumunda dahi evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi ile boşanmaya karar verilebileceğine değinmiştik. Bu nedenle de boşanma davalarında kusurun rolüne baktığımızda boşanmanın sonuçları açısından oldukça önemli olmasına rağmen, MK. m.166/f.I-II'ye dayanarak boşanmaya karar verilebilmesi açısından aynı derecede öneme sahip olmadığını görmekteyiz.

tutum ve davranışlarda bulunması diğerine de bu hakkı vermez. Toplanan delillerden sadakatsiz tutum içinde bulunan kocaya karşı boşanma davası açan kadının da, dava sırasında bir başka erkekle ilişkide bulunduğu, bu suretle sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı kadın da davalı eşi kadar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kusurludur. Davacı kadının da eşit derecede kusurlu bulunduğu dikkate alınarak maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.” (Yarg. 2.HD., 14.01.2010, E.18052, K.572, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁹⁶ “Dava, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuksal nedenine dayalı boşanma ve buna bağlı olarak velayetin tevdi, maddi ve manevi tazminat istemlidir. Mahkemece tarafların eşit kusurlu olduğunun kabulüyle davalı kadının boşanma yüzünden yoksulluğa düşüp düşmeyeceği hususunun araştırılması ve varılacak sonuca göre de; bu hususun varlığının tespiti halinde davalı yararına geçimi için uygun bir miktarda yoksulluk nafakası takdir edilmesi, aksi halde ise bu koşul gerçekleşmediğinden davanın reddedilmesi gerekirken, oluşa ve dosya kapsamına uygun düşmeyen, davalı kadının daha fazla kusurlu olduğu, gerekçesiyle yoksulluk nafakası isteminin reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yarg. 2.HD., 04.05.2011 T., E.155, K.278, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁹⁷ Ömer Arbek, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, *AÜHFD, C.54, S.1, 2005*, s.121; Murat Başpınar, *Boşanmanın Mali Sonuçları Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Fulya Erlüle) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.64-96; Ali E. Kırmızı, *Boşanmanın Sonuçlarından Maddi ve Manevi Tazminat*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Cem Akbıyık), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s.13; Hatice Perkaş, *Boşanmada Yoksulluk Nafakası* (Danışman: Prof. Dr. Bilge Öztan), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.23; Serdar Çelikel, *Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları* (Danışman: Kürşat Nuri Turanboy), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2006, s.11; Nazif Kaçak, *Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat İle Yoksulluk Nafakası*, Ankara 2009, s.27; Nihat Yavuz, *Nafaka, Nişan Ve Eşlerin Katkı Payı İle İlgili Davalar*, Ankara 2008, s.265; Turhan Esener, “Boşanmadan Mütevellit Maddi veya Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?”, *AÜHFD.*, Yıl:1951, C.VIII, Sayı:1-2, s.652.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANLAŞMALI BOŞANMA

I. GENEL OLARAK

Anlaşmalı boşanma MK. m.166/f.III'te "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" şeklinde düzenlenmiştir.

Eski Medeni Kanunda 1988 yılına kadar anlaşmalı boşanmaya ilişkin hükümler yer almamaktaydı. 1988 yılında, 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile EMK'da anlaşmalı boşanmaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir.⁵⁹⁸ 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile boşanmanın temel kurallarında herhangi bir değişiklik meydana gelmemiş yine boşanmanın gerçekleşmesi hâkim kararına bağlanmıştır. Yeni Medeni Kanun da bu değişikliği aynen benimseyerek anlaşmalı boşanma sebebini MK. m166/f.III'te düzenlemiştir.⁵⁹⁹

⁵⁹⁸ Bu maddeye ilişkin değişiklik gerekçesi "...Bir eşin kendi kusuruyla evlilik birliğini sarsmış olmasına rağmen, geçimsizliğe dayanarak boşanma davası açamaması ve eşlerin boşanma için anlaşmış olmalarının boşanma kararı verilmesi için yeterli sayılamaması sebebiyle evlilik birliğini temelden sarsan olayların vukuuna rağmen boşanma kararı verilememesi, eşleri müşkül durumda bırakmakta, eşler fiilen ayrı yaşamakta evlilik sadece hukuken devam etmektedir. İşte bu iki sebebe işlerlik kazandırabilmek için yeni düzenleme ile belli şartların tahakkuku halinde, daha ziyade kusurlu olan eşe de boşanma davası açma hakkı tanınmış ve kendi aralarında anlaşarak karar vermiş kimselere de bu imkân sağlanmıştır..."(İpek, s.93); Ayrıca bkz. Odendahl, s.651; Özkan, Boşanma ve Tazminat, s.10.

⁵⁹⁹ Öztan, Medeni Kanunun 134. Maddesi, s.127; Oğuzman/Dural, s.122.

Eşlerin boşanma konusunda anlaşması olarak ifade edilen anlaşmalı boşanma kavramı Medeni Kanunumuzda yer alan genel ve mutlak boşanma sebeplerindedir.⁶⁰⁰

Anlaşmalı boşanma sisteminde taraf iradesi ön planda tutularak boşanmanın daha kolay ve hızlı bir şekilde gerçekleşmesi amaçlanmıştır.⁶⁰¹ Anlaşmalı boşanma eşlerin daha kolay ve hızlı bir biçimde boşanmalarını sağlaması, aile sırlarının ya da eşler arasındaki mahrem olayların başkaları tarafından duyulmasının engellenmesi ve eşler arasında yapılan protokolün hâkim denetiminden geçerek boşanmanın mali sonuçları ve çocuklara ilişkin sonuçlarında her iki eş için de uygun kararın verilmesi bakımından faydalı görülmüştür.⁶⁰² Anlaşmalı boşanma ile hem taraf iradeleri korunarak eşlerin evlilikleri üzerinde tasarrufta bulunma imkânı sağlanmış hem de devletin zayıf tarafı koruma amaçlı gerekli tedbirleri alma olanağı sağlanmıştır.⁶⁰³ Fakat anlaşmalı boşanmanın, boşanmayı kolaylaştırarak aile üzerindeki devlet otoritesini ve denetimini zayıflatması, eşlerin yeteri kadar birbirlerini tanımadan boşanmalarını sağlayarak evliliklerin süresini kısaltması, çeşitli aldatma ve baskılar yoluyla özellikle kadının mali ve diğer haklarından vazgeçmesi sağlanarak kocası

⁶⁰⁰ Öztürk, s.93.

⁶⁰¹ Öztan, Aile Hukuku, s.425; Akıntürk/Ateş Karaman, s.269; Özdemir, s.107.

⁶⁰² Özdemir, s.107; İpek, s.92.

⁶⁰³ Özdemir, s.107; Öğretide MK. m.166/f.III hükmü ile anlaşmalı boşanmanın düzenlenmediği ancak kolaylaştırılmış boşanma yolunda bir düzenleme yapıldığı ileri sürülmüştür. Öğretide EMK. m.134/3 ile MK. m.166/3 hükmüne çeşitli gerekçeler ile getirilen eleştiriler için bkz. Tekinay, s.194-195; Özdemir ise bu görüşlere katılabilmek olanağının olmadığını, İsviçre’de son olarak yapılan değişiklik ile kabul edilen anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenleme ile getirilen hususların büyük bölümünün MK. m.166/f.III hükmünün içinde olduğunu ve esasa ilişkin olmayan eksikliklerin ise büyük ölçüde öğreti ve içtihatlar ile tamamlanabileceğini ileri sürmektedir (Özdemir, s.107, dn.486); Burcuoğlu ise 1984 tarihli Medeni Kanun Öntasarısının 130. maddesinde öngörülen anlaşmalı boşanmayı gerçek ve önemli bir değişiklik olarak kabul etmemekte ve eşlerin boşanma konusunda anlaşmalarının boşanma nedeni olarak kabul edilmesinin yürürlükteki boşanma sistemine oranla büyük bir yenilik olmadığını ileri sürmektedir. Gerekçe olarak ise, davalı eşin boşanmaya karşı çıkmaması halinde, mahkemelerin Türkiye ve İsviçre’de kolaylıkla boşanmaya hükmetmeleri olgusu ve yürürlükteki boşanma sistemi çevresinde, terk nedeninden de yararlanılarak, anlaşmalı boşanmanın gerçekleştirilmesinin de mümkün olduğunu ve kanunda açık olarak anlaşmalı boşanmanın öngörülmesinin, kanuna karşı hile olan, anlaşmanın şiddetli geçimsizlik ya da terk nedeniyle boşanma perdesiyle örtülmesini engelleyeceğini ve bu bakımdan olumlu bir gelişme olduğunu ifade etmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Burcuoğlu, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, VIII. Sempozyum, İstanbul 1988, s.115).

tarafından mağdur edilme ihtimalinin olması bakımından ise anlaşmalı boşanma eleştirilmiştir.⁶⁰⁴

Anlaşmalı boşanma sebebi MK.'da ayrı ve bağımsız bir maddede düzenlenmemiştir. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenleme evlilik birliğinin sarsılması kenar başlığını taşıyan 166. maddededir. Bu düzenlemenin nedeni ise kanun koyucunun en az bir yıl devam eden evliliklerde eşlerden birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi veya her iki eşin birlikte boşanma başvurusunda bulunması durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunu ve çekilmezlik olgusunu karine olarak kabul etmesidir.⁶⁰⁵ Böylece eşler ya da toplum bakımından faydası kalmayan bir evliliğin kanun dışı yollara başvurulmadan sona erdirilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun koyucu anlaşmalı boşanma konusundaki düzenlemesi ile tarafların boşanma yönündeki iradelerini, belirli koşulların gerçekleşmiş olması durumunda, evlilik birliğinin sarsılması ilkesi ile desteklemektedir. Evliliğin en az bir yıl sürmüştüğü olması ve diğer şartların da gerçekleşmiş olması koşulu ile taraf iradelerinin boşanma konusunda birleşmiş olması durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmektedir.

Hâkim anlaşmalı boşanmada evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığını, eşlerin kusurlu olup olmadığını veya boşanmanın sebebini araştırmayacaktır. Hâkimin bu konular üzerinde araştırma yükümlülüğü olmadığı gibi takdir yetkisi de bulunmamaktadır.⁶⁰⁶ Eşler birlikte başvurduğu veya bir eşin

⁶⁰⁴ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Ailenin Çilesi Boşanma*, İstanbul 1976, s.191; Şükran Şıpka, "Karşılaştırılmalı Hukukta Evliliğin Sona Erme Nedenleri ve Sonuçlarına Toplu Bakış", *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, 18-20 Kasım 2005*, İstanbul 2006, s.35; Feyzioğlu/Özakman/Sarial, s.322.

⁶⁰⁵ Hatemi/Serozan, s.237; Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, s.127; Oğuzman/Dural, s.127; Akıntürk/Ateş Karaman, s.269.

⁶⁰⁶ Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, s.128.

açtığı davayı diğer eş kabul ettiği için evlilik birliğinin sarsıldığı yönünde bir karine⁶⁰⁷ oluşmaktadır.⁶⁰⁸

Anlaşmalı boşanmada kabul edilen evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin karinenin niteliği ise tartışmalıdır. Doktrinde çoğunluğun kabul ettiği görüş buradaki karinenin kesin karine olduğudur.⁶⁰⁹

Yargıtay ise “...Tarafların, boşanma kararına rağmen evlilik birliğini bozmamış olmaları, üç yıl süre ile boşanmamış gibi birlikteliklerini sürdürmüş olmaları, hâkim önündeki açıklamalarının serbest ve samimi bir irade ürünü olmadığını göstermektedir. Davacı kocanın, üç yıl karı koca gibi yaşantısını sürdürmesi, eşine evliliğin devam edeceği konusunda güven vermesi ve üç yıl sonra üç yıl önceki mali koşullarla boşanmayı sağlamak üzere kararı tebliğe çıkarması

⁶⁰⁷ Karine, fiili ve yasal olmak üzere ikiye ayrılır. Fiili karine bir hukuk kuralına dayanmayan, ancak hayat tecrübeleriyle haklılığı ortaya çıkan değer yargılarıdır. Yasal karine ise, yasalarla belirlenen bir hükümden belirlenmeyen bir durumu ortaya çıkaran değerler bütünüdür. Yasal karine, kendi arasında kesin ve kesin olmayan karine olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin karinenin aksi ispatlanamazken kesin olmayan karinenin ise aksi ispatlanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 22. Baskı, Ankara 2011, s.374; Kemal Oğuzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 15. Bası, İstanbul 2008, s.217 vd.; Aytekin Ataay, *Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler-Genel Kavramlar*, 3 Bası, İstanbul 1980, s.427; Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş*, 5. Bası İstanbul 1986, s.353; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 2000, s.625-626; İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1976, s.528-529; Hasan Erman, *Medeni Hukuk Dersleri*, 2. Bası, İstanbul 2007, s.128-129.

⁶⁰⁸ “...Eşlerin birlikte başvurmaları ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karinesi sayılır. Böyle bir durumda hâkimin takdir hakkı sonuca etkili olmaz ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin delillerin toplanmasına da gerek yoktur. Ancak hâkimin de boşanmaya karar verebilmesi için, evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması, boşanmaya ilişkin olmak üzere tarafların iradelerinin yargılamada serbestçe açıklanmış bulunması ve boşanmanın mali sonuçları ile ilgili olarak taraflarca mahkemeye bir anlaşma metninin sunulması ya da bu husustaki anlaşmanın tutanağa geçirilmesi gerekir. Bu yön kamu düzeni ile ilgili olup mahkemece kendiliğinden göz önüne alınır” (Yarg. 2. HD., 22.12.1990 T., E.1989, K.10786, Özdemir, s.113).

⁶⁰⁹ Özdemir, s.112; Öztan, Aile Hukuku, s.416; Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, s.127; Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Medeni Kanununun 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmedebilir Mi?” *İlhan E. Postacıoğluna Armağan*, İstanbul 1990, s.113; Ahmet Kılıçoğlu, “Boşanmayla İlgili Olarak Medeni Kanunumuzda Yapılan Son Değişiklikler”, *ABD.*, Yıl:1988, S.3, s.386; Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.1051; Diğer bir görüş ise karinenin aksinin ispatlanabileceğini öngörmüştür, Tekinay, s.195; Özlem Kırbaş, *Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma*, (Danışman: Prof. Dr. Sermet Akman), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994 s.18; Diğer bir görüş ise bu durumda faraziye oluştuğunu öngörmüştür. Oğuzman/Dural, s.127; Özdamar, s.357; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 117.

Medeni Kanunun 2. maddesiyle öngörülen iyiniyet koşulları ile de bağdaşmaz...”⁶¹⁰ demek sureti ile eşlerin boşanma konusunda mahkemeye birlikte başvurmaları durumunda evlilik birliğinin sarsıldığına ilişkin oluşan karinenin aksinin ortaya konabileceğine değinmiştir.

Kanaatimizce, “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır” şeklindeki kanun hükmü gereği buradaki karine kesin karinedir. Ayrıca anlaşmalı boşanmada hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını araştırma yükümlülüğünün olmaması da karinenin kesin karine olduğunu desteklemektedir. Hatta toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığı sonucu çıkarılsa bile eşlerin birlikte başvurmaları ya da birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi halinde diğer şartların da gerçekleşmiş olması koşulu ile evlilik birliği temelinden sarsılmış kabul edilecek ve boşanmaya karar verilecektir. Hâkimin bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır.⁶¹¹ Ayrıca anlaşmalı boşanmanın mutlak ve genel bir boşanma nedeni olarak kabul edilmesi de bu durumu desteklemektedir.⁶¹²

II. ANLAŞMALI BOŞANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Anlaşmalı boşanma sonucunda verilen hüküm tespit hükmünden ziyade bozucu yenilik doğuran bir hüküm niteliğindedir.⁶¹³ Doktrinde baskın görüş daha önce de değindiğimiz üzere eşlerin birlikte başvurmaları ya da açılan davanın diğer eş tarafından kabul edilmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı yönünde kesin karinenin oluştuğudur. Bu duruma bağlı olarak anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargılama faaliyeti⁶¹⁴ olduğu sonucuna varılabilir.⁶¹⁵ Çünkü anlaşmalı

⁶¹⁰ Yarg. 2. HD., 25.10.1995 T., E.9177, K.10963 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶¹¹ Öztan, Medeni Kanunun 134. Maddesi, s.127; Özdemir, s.113; Özdamar, s.357; İpekçi, s.83; Ateş, Medeni Kanun'da Boşanma, s.747.

⁶¹² Dural/Öğüz/Gümüş, s.117.

⁶¹³ Hatemi, s.100.

⁶¹⁴ Çekişmesiz yargı işlerinde ihtilaf, niza, husumet yokluğu bulunmamakta, subjektif bir hak yer almamakta ve hâkimin delilleri resen araştırma yetkisi bulunmamaktadır. Hukukumuzda çekişmesiz yargı faaliyetine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme de bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz

boşanma durumunda hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığına ilişkin araştırma yapma veya taraf delillerini toplama yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Fakat tüm bu açıklamalar anlaşmalı boşanmanın hukuki niteliğini ortaya koymakta yetersiz kalmıştır. Çünkü eşlerin ortak dilekçe vermek sureti ile davayı açmaları halinde yani eşlerin birlikte başvurusu halinde ya da anlaşmalı boşanma dışında başka bir sebebe dayanarak bir eşin açtığı davanın diğer eş tarafından kabul edilmesi durumundaki boşanma davalarında ortada çekişmesiz yargı olduğu kabul edilmektedir. Fakat eşlerin ayrı olarak açtıkları anlaşmalı boşanma davalarında ise davanın niteliğinin çekişmesiz yargılama faaliyeti olduğunu ileri sürmek o kadar kolay değildir. Çünkü böyle bir durumda bir eşin taleplerinin diğer eş tarafından kabul edilip edilmeyeceği belirli değildir.⁶¹⁶

Anlaşmalı boşanmada kusurun da bir önemi bulunmamaktadır. Anlaşmalı boşanmada önemli olan kusur unsuru değil, eşlerin boşanma konusunda anlaşmış olmalarıdır. Bu sonuca eşlerin birlikte boşanma konusunda mahkemeye başvurmaları halinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına dair kesin karinenin oluşmasından da ulaşılabilmektedir.⁶¹⁷ Anlaşmalı boşanmada kusurun önemli olmamasının bir sonucu da davacı veya davalı taraftan birinin ölmesi halinde mirasçıların davaya

Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. Baskı, İstanbul 2009, s.51-54. Doktrinde diğer bir görüş ise MK. m.166/f.III'te öngörülen eşlerin birlikte başvurmaya dayalı anlaşmalı boşanmanın, çekişmesiz yargıya değil çekişmeli yargıya tabi bir faaliyet olduğunu ileri sürmektedir. Maddenin eşlerin hâkim tarafından bizzat dinlenmelerini araması, iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmesini istemesi, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konusunda hazırlanan düzenlemeyi uygun bulması, taraflarca kabulü koşuluyla bu konuda değişiklikler yapabileceğinin öngörülmesi hususlarının çekişmeli yargı olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Handan Surlu, "Eşlerin Birlikte Başvurmasına Dayalı Anlaşmalı Boşanma İsteminin Medeni Usul Hukuku Açısından Anlamı Üzerine Bir İnceleme", *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*, 2008, s.754; İzzet Doğan, *Anlaşmalı Boşanma*, s.374.

⁶¹⁵ Özdemir, s.117; Öztan, *Aile Hukuku*, s.421.

⁶¹⁶ İpek, Anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı faaliyeti olduğunun ileri sürülemediği durumlarda anlaşmalı boşanma davalarının hukuki niteliğini izale-i şuyuu davalarında olduğu gibi çift taraflı bir yargılama faaliyeti olduğunu ileri sürmektedir (İpek, s.96).

⁶¹⁷ Baktır, s.120-121.

devam ederek diğere eşin mirasçılığına engel olamamalarıdır. Zaten anlaşmalı boşanmada kusurluluğun tespiti de hukuki olarak imkânsızdır.⁶¹⁸

III. ANLAŞMALI BOŞANMANIN KOŞULLARI

A. GENEL OLARAK

Hâkimin anlaşmalı boşanmaya karar verebilmesi için MK. m.166/f.III’te belirtilen şartlar gerçekleşmelidir. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin şartların tümü gerçekleşmeden boşanmaya karar verilemez.⁶¹⁹ Çünkü anlaşmalı boşanma sıkı şartlara tabidir.⁶²⁰

Medeni Kanuna göre eşlerin anlaşarak boşanabilmeleri için evlilik birliğinin kurulmasından itibaren en az bir yıl geçmiş olmalıdır. Ayrıca boşanabilmek için eşler birlikte mahkemeye başvurmalı ya da bir eşin açtığı boşanma davasını diğere eş kabul etmelidir. Yine hâkim boşanma kararı verebilmek için tarafları bizzat dinlemek zorundadır. Hâkim tarafları dinlerken boşanma hususunda tarafların iradelerini serbestçe açıklayıp açıklamadıklarını inceleyecektir.⁶²¹ Tüm bu unsurların gerçekleşmesi ve tarafların boşanma konusunda anlaşmaları boşanmak için yeterli olmayacak, ayrıca eşlerin boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu konusunda da anlaşmış olmaları gerekecektir.⁶²² Son olarak da eşlerin mali sonuçlar ve çocukların durumu hakkındaki anlaşmaları hâkim tarafından uygun bulunmalıdır. Bu unsurların hepsinin bir arada bulunması durumunda ancak anlaşmalı boşanma gerçekleşecektir.⁶²³

⁶¹⁸ Öztan, Aile Hukuku, s.421.

⁶¹⁹ Özdemir, s.114; Gündüz, s.12.

⁶²⁰ Özellikle mali hükümler ve çocuklar ile ilgili protokolün hâkimin denetimine tabi tutulması tarafların evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak dava açmalarını teşvik edici bir etkidir. Bu durum ise anlaşmalı boşanmanın uygulanabilirliğini sınırlar. (Bkz. Tekinay, s.194).

⁶²¹ Oğuzman/Dural, s.129; Yıldırım, s.44.

⁶²² Öztan, Aile Hukuku, s.418.

⁶²³ Bahattin Aras, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:5 S.47, Temmuz 2010, s.73.

Hâkim MK. m.166/f.III'te belirtilen şartların yerine gelip gelmediğini re'sen araştıracaktır. Bu şartların yerine gelip gelmediğini araştırmak konusunda hâkimin takdir hakkı bulunmayıp, yükümlülüğü bulunmaktadır. Çünkü anlaşmalı boşanmaya ilişkin şartlar kamu düzenine ilişkindir.

Oğuzman/Dural, MK. m.166/f.III'te belirtilen şartların, kısa süreli evlenmeleri önlemeye, tarafların birbirini iyice tanıma fırsatı dahi bulmadan boşanmaya kalkışmalarına imkân vermemeye, geçici kırgınlıklarda verilecek boşanma kararını düşünmeye tarafları sevk etmeye, tazyik altında veya aldatıcı vaatlerle boşanmaya razı olma tehlikesini önlemeye, boşanmadan özellikle çocukların uğrayacağı zararları asgari düzeye indirmeye yönelik olduğunu belirtmiştir.⁶²⁴

B. EVLİLİĞİN EN AZ BİR YIL SÜRMÜŞ OLMASI

1. Genel Olarak

Anlaşmalı boşanmada eşlerin boşanabilmeleri için kanunun aradığı ilk koşul, evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasıdır.⁶²⁵ Bir yıllık sürenin dolmuş olup olmadığı hâkim tarafından kendiliğinden araştırılacaktır. Bir yıllık sürenin dolmamış olması halinde anlaşmalı boşanmaya karar verilmeyecektir.⁶²⁶

⁶²⁴ Oğuzman/Dural, s.128.

⁶²⁵ Şimşek, s.23; Sağıroğlu, s.46; Palamut, s.123; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.121; Özkan, Boşanma ve Tazminat, s.10; Kaçak, Boşanma-Nafaka, s.243; Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.73.

⁶²⁶ Bu konuda öğretiy ve Yargıtay uygulamasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Öztan, Medeni Kanun'un 134. Maddesi, s.127; Oğuzman/Dural, s.128; Kırbas, s.21; Akıntürk/Ateş Karaman, s.270; Köseoğlu/Kocaağa, s.110; Hatemi/Serozan, s.238; Yetik, s.173; "...MK. 166/3. maddesine göre evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Dosya kapsamından, davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda taraf delilleri toplanıp sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanma kararı verilmesi isabetsizdir" (Yarg. 2. HD., 16.10.2006 T., E.6904, K.14059, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "...Tarafların evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanunun 166/1-2. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Medeni Kanunun 166/3.maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların anlaşmalarına dayanarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Yarg. 2.HD., 21.01.2010 T., E.19546, K.1158, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "Kocanın açmış olduğu boşanma davasında taraflar karşılıklı olarak boşanma ve fer'ileri konusunda anlaşma beyanlarını sunmuş, daha sonra ise davalı kadın boşanmaktan vazgeçtiğini açıklamıştır. Tarafların dava tarihinde evlilik sürelerinin 1 yılı doldurmadığı gibi, davalı kadının boşanma isteğine ilişkin beyanından vazgeçerek

2. Bir Yıllık Sürenin Amacı

Kanun koyucunun bir yıllık süreyi şart olarak kabul etmesinin amacı eşlerin boşanmaya karar vermelerinde kendilerini boşanmaya götüren sebepleri sağlıklı bir şekilde gözden geçirmelerini sağlamaktır. Evliliğin hemen başında, eşlerin daha birbirlerini tanımadan boşanmalarını önlemek ve bu süre içerisinde eşlerin birbirlerini tanıyıp boşanma gibi önemli bir kararı fevri bir şekilde almalarını önlemek amacı ile anlaşmalı boşanma için süre şartı öngörülmüştür.⁶²⁷

Evliliklerin süresinin boşanmaya etkisine baktığımızda ise boşanmanın en fazla evliliklerin birinci ve beşinci yılları arasında gerçekleştiğini görmekteyiz.⁶²⁸ Evliliğin ömrünün uzadıkça boşanma sayılarının da düştüğü ise gözden kaçmamaktadır. Bu durum ise eşlerin evliliklerinin süresi arttıkça birbirlerini daha iyi tanıdıklarını ve eşlerin birbirlerini daha iyi kabullendiklerini göstermektedir.⁶²⁹

Doktrinde bir kısım yazarlar tarafından eşlerin bir yıllık süre boyunca fiili olarak bir arada yaşamış olmaları şart olarak aranmamaktadır. Evliliğin kurulmasından itibaren bir yıllık sürenin geçmiş olması doktrinde bazı yazarlar tarafından yeterli görülmeğe⁶³⁰ diğer bir kısım yazarlar bir yıllık sürenin

davanın reddini talep etmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2.HD., 31.03.2011 T., E.4082, K.5690, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶²⁷ 1984 tarihli Öntasarıda ve 1985 tarihli tasarıda anlaşmalı boşanmaya ilişkin süre olarak bir yılın geçmesi öngörülmüşken, hükümetin teklif ettiği metinde farklı bir esas benimsenmiş ve dava açabilmek için herhangi bir süre aranmaksızın tarafların başvuruda bulunabilecekleri, hâkimin bu durumda bir yıl ile iki yıl arasında bir süre ayrılığa hükmedeceği, eşlerin bu süre içerisinde ortak hayatın devamı amacıyla bir araya gelmemeleri halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılıp, süre sonunda eşlerden her birinin boşanmayı talep edebileceği yolunda bir düzenleme teklif edilmiştir. Burada, boşanma öncesi ayrılığa hükmedilmesi öngörülmüş olup, anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için evliliğin belli bir süre devam etmiş olması aranmıyordu. Ancak Adalet Komisyonu, yerinde olarak, bu teklife rağbet etmemiş ve ayrılık kurumuna hiç başvurulmaksızın, evlilik birliğinin kurulmasından itibaren bir yıl geçmiş ise, eşlerin anlaşmalı boşanma için başvurabilecekleri esasını kabul etmiştir. Ayrılığı getiren hükümet teklifinin amaca uygun olmadığı ve boşanmayı kolaylaştıracağı yerde zorlaştıracağı yerinde olarak ifade edilmiştir. Çünkü böyle bir düzenleme yaşam gerçekleri ile bağdaşmadığı gibi, çağdaş hukuklarda anlaşmalı boşanma kurumu ile amaçlanan ilkelere de ters düşmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, s.121; Kılıçoğlu, Boşanma, s.386.

⁶²⁸ Evlenme ve Boşanma İstatistikleri, TÜİK, Ankara 2009, s.65.

⁶²⁹ Öztürk, s.99.

⁶³⁰ Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, s.129; Özdemir, s.122; Kırbas, s.23; İpek, s.101. Oğuzman/Dural ise burada bir çelişki olduğunu, evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasının gerekçesinin, eşlerin birbirlerini yeterince tanımadan boşanmalarını önlemek olduğunu ve eşlerin bir arada bir yıllık

amacının sağlanması bakımından evliliğin kurulmasından itibaren sadece bir yılın dolmasını değil, evliliğin kurulmasından itibaren eşlerin bir yıl boyunca birlikte yaşamalarının da gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁶³¹

3. Bir Yıllık Sürenin Başlangıcı

Medeni Kanunda anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için evliliğin en az bir yıl sürmüş olması aranmaktadır. Bir yıllık süre evliliğin kurulduğu tarihten itibaren başlayacaktır. Evliliğin hangi anda kurulmuş olduğuna ilişkin Eski Medeni Kanun döneminde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu durum açıklığa kavuşturulmuştu.⁶³² İçtihadı Birleştirme Kararına göre evlendirme memurunun yönelttiği soruya tarafların olumlu cevap vermesi üzerine evlenme akdedilmiş olmaktadır.

Medeni Kanun m.142 ise “Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur...” şeklindeki düzenlemesi ile evlenmenin hangi anda oluştuğunu hüküm altına almıştır. EMK’da düzenlenmeyen durum MK’daki hüküm ile kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur. Dolayısıyla MK. m.166/f.III’teki

süreyi geçirmelerinin aranmaması durumunda amacın gerçekleşmeyeceğini ileri sürmektedir. Ayrıca eşlerin evlendikleri andan itibaren ayrı yaşamaya başlamaları ve hiçbir şekilde bir araya gelmeyen eşlerin bir yıl sonra boşanmak için başvurduklarında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ve ortak hayatın çekilmez hale geldiğini ileri sürmelerinin mümkün olmayacağını ileri sürmektedirler (Oğuzman/Dural, s.128). Özdemir ise bu görüşe karşılık olarak evlilik birliğini temelinden sarsan olayların muhakkak eşlerin bir arada yaşamaları halinde ortaya çıkabileceği gibi bir izlenimin oluşturulmasının yanlış olduğunu, eşlerin bir araya gelmeden de boşanmayı gerektirecek nedenlerin ortaya çıkabileceğini ileri sürmektedir. Ayrıca ülke geneline bakıldığında eşlerin evlilik akdi yapıldıktan bir süre sonra bir araya geldiklerini bu gibi durumlarda anlaşmalı boşanmada eşlerin bir araya gelmiş olmalarının aranmasının sakınca doğurabileceğini ileri sürmektedir (Özdemir, s.112, dn.522).

⁶³¹ Sağiroğlu, s.46.

⁶³² “...Şekle bağlı bir hukuki işlem niteliğini taşıyan evlenme akdinin geçerli olarak meydana gelebilmesi için, evlenecek kişilerin yetkili evlendirme memuru önünde sadece irade bildirimlerini bir arada ve sözlü olarak açıklamaları yeterlidir. Evlenme memurunun aldığı bu olumlu karşılıklar üzerine, evlenmenin kanunca akdedilmiş olduğunu söylemesi bile evlenme akdinin meydana gelebilmesi için esaslı bir unsur olmadığı gibi, yapılan evlenme akdini deftere işleyip altını imzalaması da idari bir şekil işleminden ibaret olup evlenmenin geçerli sayılmasını sağlayacak bir şartı da olamaz” (Yarg. İBK., 14.06.1965 T., E.3, K.3, Esat Şener, *Türk Medeni Kanunu*, Ankara 1989, s.220.).

bir yıllık süre de, MK. m.142'ye uygun olarak bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

4. Bir Yıllık Sürenin Niteliği

Medeni Kanunda aranan bir yıllık süre dava şartıdır. Dava şartları, bir dava hakkında yargılama yapılabilmesi için muhakkak varlığı aranan hususlardır.⁶³³ Dava şartları yargılamanın esasına girilmeden önce hâkim tarafından re'sen araştırılır. Dava şartlarından herhangi birinin bulunmaması durumunda hâkim davayı usulden reddedecektir. Dava şartı gerçekleştikten sonra dava esastan reddedilmiş olmadığı için aynı konuda yeniden talepte bulunulması durumunda yeniden dava açılabilir.

Davanın veya çekişmesiz yargıya tabi bir istemin esas hakkında yargılamaya başlanabilmesi, sürdürülmesi ve karar verilebilmesi için dava şartlarının yargılamanın her aşamasında bulunması gereklidir. Yargılamanın başında hâkim tarafından varlığının araştırılması gereken dava şartının bulunmaması halinde, dava şartının yokluğu nedeni ile dava usulden reddedilmeden önce, dava şartının gerçekleşmesi durumunda artık başlangıçtaki dava şartının yokluğu nedeni ile dava reddedilemeyecektir. Yargılamaya devam edilerek karar verilecektir. Bu konuda doktrinde çoğunluğun görüşü de bu yöndedir.⁶³⁴ Ayrıca Yargıtay da⁶³⁵ bu yönde

⁶³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2011, s.286; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2009, s.98; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.256.

⁶³⁴ Necip Bilge/Ergün Önen, *Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 1978, s.413; Recep Akçan, *Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri*, Ankara 1999, s.106.

⁶³⁵ "...Özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyumsuzluk, davanın açıldığı tarihte bulunmayan bir dava şartının, dava görülmekte iken yerine getirilmiş ve davanın görülebilirlik engelini kalkmış olması durumunda davanın esasına girilebilir, girilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, dava şartlarının davanın açıldığı tarihten hükmün kurulduğu tarihe kadar aynen bulunması temel bir usul kuralıdır. Hâkim daha davanın başında dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır. Bir dava şartının bulunmadığını tespit etmesi halinde işin esasına girmeden davayı usul yönünden reddetmelidir. Ancak bu yön ihmal edilmiş ve işin esasına girilmiş olması halinde, dava görülmekte iken başlangıçta noksan bulunan dava şartı da gerçekleşmiş ise artık davanın usulden reddedilmeyip esastan tetkikle çözüme ulaştırılması gerekir. Nitekim doktrindeki baskın görüş de bu yoldadır... Bu nedenle, yerel mahkemenin davada işin esasına girilerek hüküm kurulabileceğine değinen direnme usul ve kanuna uygun olup yerindedir" (Yarg. HGK., 22.03.1995 T., E.773, K.82, Özdemir, s.125, dn.535). Ayrıca aynı doğrultudaki kararlar için bkz. Yarg. HGK., 22.03.1995 T., E.835, K.215 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kararlar vermiştir. Usul ekonomisi açısından bu durumun uygun olması ve yapılmış olan işlemlerin boşa gitmemesi nedenleri ile bu görüş kabul edilmektedir.⁶³⁶

Davanın bir yıllık süre dolmadan açılmış ve bu eksiklik daha sonraki aşamalarda fark edilmiş ve aynı zamanda bu süreçte bir yıllık sürenin dolmuş olması halinde dava şartı oluşmadığı nedeni ile dava reddedilemeyecektir. Ancak davanın açılma anında bulunmayan dava şartı fark edilmez ve hüküm verme anında eksiklik fark edilirse esasa girildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesi mümkün değildir.⁶³⁷

Bir yıllık sürenin dolmamış olması halinde davanın usulden reddedilmemesi gerektiğini, taraflardan varsa delil ve tanıkların bildirmelerinin istenmesi gerektiği, delillerin toplanması ve tanıkların dinlenmesi üzerine MK. m.166/f.I-II'de belirtilen koşulların oluşup oluşmadığına takdir edilmesi ve sonuca göre karar verilmesi gerektiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır.⁶³⁸

Yargıtay uygulaması bir yıllık sürenin gerçekleşmemesi halinde davanın reddine karar vermek yerine gerekli incelemelerin yapılması ve gerekli unsurların oluşması halinde davaya MK. m.166/f.I-II ışığında devam edilmesi yönündedir.⁶³⁹

⁶³⁶ “Başlangıçta noksan olan dava şartlarına rağmen esasına girilmiş ve noksanlık davanın devamı sırasında tamamlanmış ise artık dava reddedilemez. Davanın devamı sırasında 21.02.2002 tarihinde evlilik bir yılı doldurduğundan ve tarafların irade açıkladıkları 26.03.2002 tarihinde dava şartı tamamlandığından ve bu nedenle karar yürürlükteki hukuka uygun olduğundan ...” (Yarg. 2. HD., 13.03.2003 T., E.2269, K.3453, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶³⁷ İpek, s.100.

⁶³⁸ Kaçak, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, s.65; Özdemir, s.123.

⁶³⁹ “Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi ile “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır” hükmü getirilmiştir. Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 07.08.2003 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanunun 166/1-2. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, Medeni Kanunun 166/3. maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur” (Yarg. 2. HD., 07.11.2007 T., E.1911, K.15180, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu uygulaması yerindedir. Çünkü eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin açtığı davanın diğeri tarafından kabul edilmesi durumunda artık eşlerde boşanma iradesi ortaya çıkmıştır. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin süre şartı veya diğere koşulların bulunmaması nedeni ile davanın reddedilmesi halinde eşler yeni bir dava ile MK. m.166/f.I-II-IV'e dayanarak boşanmalarını talep edebileceklerdir. Bu nedenle eşlerin boşanabilmeleri için başlamış bir süreç ve bu süreç içerisinde çekişmeli yargıya geçebilme imkânı var iken eşlerden boşanabilmeleri için yeniden dava açmalarını istemek onlara süre kaybettirmek ve o ana kadar yapılanların boşa gitmesine sebebiyet vermek anlamına gelir. Oysaki bu süreç içerisinde tarafların iradelerine göre hareket etmek hem eşlerin hem de kanun koyucunun amacına uygun olup usul ekonomisi açısından da yerindedir.

C. BOŞANMA KONUSUNDA EŞLERİN İRADELERİNİN BİRLEŞMESİ

1. Genel Olarak

Anlaşmalı boşanmanın ön şartı eşlerin boşanma konusunda iradelerinin birbirine uygun olmasıdır. MK. m.163/f.III hükmünde de eşlerin iradelerinin birbirine uygun olduğu iki durum düzenlenmiştir. MK. m.163/f.III irade birlikteliğini birlikte başvuru veya bir eşin açtığı davanın diğeri tarafından kabul edilmesi olarak düzenlemiştir.⁶⁴⁰ Bu iki halde, anlaşmalı boşanmaya ilişkin diğere koşulların da bulunması durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı hâkim tarafından araştırılmaksızın boşanmaya karar verilecektir.⁶⁴¹

2. Birlikte Başvurma

Anlaşmalı boşanmada eşler birlikte başvuruda bulunabilirler. MK. m.163/f.III'te bu durum açıkça belirtilmiştir.⁶⁴² Eşler birlikte ortak bir dilekçe ile

⁶⁴⁰ Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.73.

⁶⁴¹ Eşlerin boşanma konusunda oluşan iradelerinin sağlıklı bir düşüncenin ürünü olması ve iradeyi bozan herhangi bir sebeple de sakatlanmamış olması gerekir. Özdemir, s.126; Palamut, s.123; Kaçak, Boşanma-Nafaka, s.244.

⁶⁴² Gençcan, Medeni Kanun, s.1290; Yetik, s.174; İsviçre'de ZGB. Art. 111 ve Art. 112'ye göre eşler, ortak bir dilekçe ile mahkemeye başvurarak boşanmayı talep edebilmekte ve anlaşmalı boşanma

anlaşmalı boşanma için mahkemeye başvurabilecekleri gibi ayrı ayrı dilekçelerle de başvurabilirler.⁶⁴³ Örneğin eşlere ait talepleri içeren, içerik olarak birbiri ile örtüşen, mahkemeye verilen iki farklı dilekçe de eşlerin birlikte başvurusu olarak kabul edilir.

Anlaşmalı boşanmada başvurunun bizzat eşler tarafından yapılması zorunlu değildir. Anlaşmalı boşanma istemini içeren ortak başvuru eşlerin vekilleri ya da temsilcileri aracılığıyla da mümkündür.

Bir eşin anlaşmalı boşanma amacıyla tek taraflı olarak mahkemeye başvurması durumunda, eşlerin birlikte başvurması şartı gerçekleşmediği gerekçesi ile talebi reddedilmemeli, diğer eşin de yargılama sürecine katılması sağlanarak diğer koşulların da oluşup oluşmadığı araştırılmalıdır.⁶⁴⁴ Uygulama da bu yönde gelişmiş olup, boşanma konusunda anlaşan eşlerden birisi, anlaşmalı boşanma talebi ile tek başına dilekçe vermekte ve bu dilekçede, eşi ile boşanma konusunda anlaşmış olduğunu belirterek, boşanma kararı verilmesini istemektedir. Bu durumda artık birlikte başvuru koşulu gerçekleşmediği gerekçesi ile dilekçe geri çevrilmemekte, gün belirtilerek diğer eşe dilekçe tebliğe çıkarılmaktadır.⁶⁴⁵

sürecini başlatabilmektedirler. Kanunun lafzının ortak yazılı bir dilekçe ile başvuruyu tavsiye ettiği belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, s.127.

⁶⁴³ “...Karı-koca boşanmaya ilişkin dilekçelerini birlikte kaleme almışlardır. Harçlar Yasasının bir sayılı tarafesi uyarınca da tek bir başvurma harcı yatırılmıştır. Koca tarafından ikinci bir başvurma harcının yatırılmamış olması onun davasının bulunmadığı anlamını taşımaz. Dava kadının ve kocanın boşanma isteklerini içermektedir. Koca hüküm kesinleşmeden 12.03.2002 tarihli dilekçesi ile kendi davasından feragat etmiştir. Feragat tek yanlı bir hukuki işlem olup, karşı tarafın kabulüne bağlı bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kocanın kendi davasının feragat sebebiyle reddine karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir” (Yarg. 2.HD., 09.04.2002 T., E.4194, K.4994, İpek, s.102, dn.52).

⁶⁴⁴ Aksi görüşte Kırbas’a göre; “...Daha başlangıçta bile birlikte hareket etmeleri gerekli eşlerden sadece birinin tek taraflı beyanı, hâkimin diğer koşulların da varlığını araştırması için gerekli anlaşma unsurunu sağlamaya yetmeyecektir. O halde böyle bir durumda boşanma davasının kamu düzenine ilişkin koşullarından biri gerçekleşmiş sayılamayacağından, hâkime düşen yargılamaya devamla MK. m.134/3’e göre eşleri iradelerinin serbestliği hususunda bizzat dinlemek için çağırarak ve boşanmanın sonuçları üzerinde de anlaşmalarını istemek değil, daha baştan tek taraflı başvuruda bulunan eşin bu talebini reddetmek olmalıdır” (Kırbas, s.28).

⁶⁴⁵ Yarg. 2. HD., 15.01.1997 T., E.13730, K.449 (Özdemir, s.130, dn.545).

3. Eşlerden Biri Tarafından Açılan Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi

a) Genel Olarak

Medeni Kanun m.166/f.III'te anlaşmalı boşanma için öngörülen şartlardan biri de bir eşin açmış olduğu davanın, diğer eş tarafından kabul edilmiş olmasıdır. Davanın kabulü HMK. hükümlerine bağlıdır.⁶⁴⁶

Davanın kabulü ile birlikte evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kesin karine olarak kabul edilecek ve diğer koşulların da var olması şartı ile anlaşmalı boşanmaya karar verilecektir. Fakat doktrinde, anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için eşlerden biri tarafından açılıp da diğer eş tarafından kabul edilen davanın muhakkak MK. m.166/f.I sebebiyle açılmış olması gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Doktrinde baskın görüş MK. m.166/f.III'ün uygulanabilmesi için daha önce açılan boşanma davasının evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebi ile açılmış olması gerektiği yönündedir.⁶⁴⁷ Yargıtay da bu görüştedir.⁶⁴⁸

Diğer bir görüş ise bir eşin, diğer eşin açtığı boşanma davasını kabul etmesinin sadece MK. m.166/f.I uyarınca evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanan davalarda değil, diğer boşanma sebeplerine dayanan davalarda da söz konusu olması gerektiğini ileri sürmektedirler.⁶⁴⁹

Bir başka görüş ise, akıl hastalığı nedeni ile açılan boşanma davaları dışındaki davalarda, diğer eşin boşanma davasını kabul etmesi halinde boşanmanın anlaşmalı boşanmaya çevrileceğidir. Akıl hastalığı nedeni ile açılan boşanma davası ise akıl hastası eşin iradesine önem verilememesi ve anlaşmalı boşanmanın niteliği gereği

⁶⁴⁶ MK. m.184'te "Boşanmada Yargılama Usulü" kenar başlığı altında, bu maddedeki kurallar saklı kalmak kaydı ile boşanma yargılamasının da HMK. hükümlerine tabi olduğu bildirilmektedir.

⁶⁴⁷ Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, 128; Kırbas, s.35.

⁶⁴⁸ Yarg. 2. HD., 14.12.1998 T., E.12095, K.13582 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Özel boşanma sebeplerine dayanılarak açılacak davalarda ancak verilecek ıslah dilekçesi ile davanın anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülebileceği savunulmuştur. (Yarg. 2. HD., 11.01.1995 T., E.13182, K.152 Zafer Ergün, s.98)

⁶⁴⁹ Oğuzman/Dural, s.128; Dural/Öğüz/Gümüş, s.121.

kanuni temsilcinin akıl hastası yerine beyanda bulunma imkânının da olmaması nedeniyle anlaşmalı boşanmaya çevrilemez.⁶⁵⁰

b) Davanın Kabul Edilmesi

Davanın kabulü genel olarak hükmün kesinleşmesine kadar mümkündür. Öğretide de boşanma davalarında kabulün söz konusu olması durumunda bunun belirli bir zamanla sınırlandırılması gerektiği, kararın şekli anlamda kesinleşmesine kadar bir eşin açtığı boşanma davasının diğer eş tarafından kabul edilebileceği yönündedir.^{651 652} Kabul, karar kesinleşinceye kadar yapılabilecek ve kabul anından itibaren de hâkim MK. m.166/f.III'te yer alan diğer şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırır.⁶⁵³

c) Davayı Kabul Edebilecek Kişiler

Medeni Kanun m.166/f.III hükmü bir eşin açtığı davanın diğer eş tarafından kabul edileceğinden bahsetmiştir. Bu hükmü göre davayı kabul edecek kişinin davalı olduğu açıktır. Yani açılan bir boşanma davasını kabul edecek kişi davalı konumunda olan diğer eştir. Ayrıca açılan boşanma davasında davalının vekili de kabul beyanında bulunabilir. Fakat vekilin kabul beyanında bulunabilmesi için vekâletnamede kabul beyanına ilişkin özel yetki bulunmalıdır (HMK. m.74).

⁶⁵⁰ Özdemir, s.139.

⁶⁵¹ Yetik, s.176; Öztan'a göre davanın ve yargılamanın her döneminde kabul beyanı ileri sürülebilir. Ancak bu kabulün hâkimin davayı sona erdirip, hükmü açıkladıktan sonra yapılması mümkün değildir. Çünkü bundan sonra taraflardan birinin davayı kabul etmesi halinde, bu beyanın hüküm doğurabilmesi mümkün değildir (Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, s.129). Kırbaş'a göre ise davanın kabulü ile ilgili sürenin daha dar tutulması gereklidir. Hatta Kırbaş ilk duruşmadan sonra davalı eşin kabul beyanında bulunması halinde, bu beyanın MK. m.134/f.III'te aranılan eşlerin boşanma üzerinde anlaşması şartını gerçekleştirilmede yetersiz kalacağını ileri sürmektedir (Kırbaş, s.37).

⁶⁵² "İsviçre'de, öğretisi ve Federal Mahkeme kararlarında, ZGB. Art.116'da düzenlenen kabulün, davanın her aşamasında, temyiz aşamasında dahi yapılabileceği kabul edilmektedir" (Özdemir, s.141).

⁶⁵³ Özdemir, s.141.

d) Kabulün Niteliği

Kabul, davalı tarafından mahkemeye yöneltilen tek taraflı irade beyanı ile yapılır. Kabul beyanının açık olarak yapılması gerekir. Zımnî kabul mümkün değildir. Kabul beyanından davalının davayı kabul ettiği sonucu çıkarılabilmelidir.

Kabul beyanının sonuç doğurabilmesi için davacı tarafın kabul beyanına rıza göstermesine veya mahkemenin kabul beyanını onaylamasına gerek yoktur.⁶⁵⁴

Kabul beyanı şarta bağlı olarak yapılamaz (HMK. m.309/f.IV).

e) Kabulün Şekli

Kabul beyanı yazılı (dilekçe ile) kabul ve yargılama sırasında sözlü kabul olmak üzere iki şekilde yapılabilir (HMK. m.309/f.I). Yazılı (dilekçe ile) kabul, davalının duruşmada mahkemeye vereceği bir dilekçe ile davayı kabul etmesidir. Sözlü kabul ise, davalının yargılama sırasında sözlü olarak davayı kabul ettiğini bildirmesi üzerine davalının kabul beyanının duruşma tutanağına yazılması ve tutanağın kabüle ilişkin bölümünün davalının önünde okunarak imzalatılması ile gerçekleşir.⁶⁵⁵

f) Davalı Eşin Kabulünden Dönmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanununda davalının davayı kabulü, davayı sona erdiren taraf işlemlerinden biridir. Mahkeme tarafından henüz kabul beyanına ilişkin olarak dava ile ilgili karar verilmemiş olsa bile davalı kabulünden dönemez. Bu konuda ıslah yolu da kapalı olup davalı ancak irade sakatlığı hallerinden biri nedeniyle kabul beyanında bulunduğunu bildirerek kabul beyanının geçersiz olduğunu ileri sürebilir (HMK. m.311).

Medeni Kanun m.166/f.III hükmü dikkate alındığında kabulden dönülemeyeceği esasının bu maddede uygulanamayacağı sonucuna varılmalıdır. MK. m.166/f.III'ün uygulandığı bir yargılamada davayı kabul eden eş, karar şekli anlamda

⁶⁵⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.547.

⁶⁵⁵ Karşlı, s.380; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.531.

kesinleşinceye kadar bu kabulünden dönebilir.⁶⁵⁶ MK. m.166/f.III hükmü evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı yolundaki kesin karineyi bir eşin davasının diğer eş tarafından kabul edilmesi halinde kabul etmektedir. Fakat bu boşanma kararı vermek için tek başına yeterli değildir. Çünkü bir eşin davasının diğer eş tarafından kabul edilmesi halinde hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin karineye rağmen tarafları bizzat dinlemeli, iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmeli ve boşanmanın mali sonuçları ile çocuklara ilişkin taraflarca yapılan düzenlemeyi uygun bulmalı ya da hâkimin önerisi taraflarca kabul edilmelidir. Ancak tüm bu şartlar gerçekleştikten sonra boşanma gerçekleşebilecektir. Aksi takdirde boşanma kararı verilmeyecektir.⁶⁵⁷

Anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için kabul beyanının özgür irade ile gerçekleşmiş olması gereklidir. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında ancak iradeyi sakatlayan nedenlerin varlığı halinde ve bu nedenlerin kanıtlanması şartı ile kabul beyanından dönülebileceği çoğunluğun oyu ile kabul edilmiştir.⁶⁵⁸ Yargıtay

⁶⁵⁶ Kırbaş, daha önce boşanma davasını kabul etmiş olan davalı eşin, hâkim tarafından bizzat dinlenilme aşamasına kadar ya da en azından bu sırada mahkemeye yönelteceği bir beyanla, davacı eşin rızasına ihtiyaç duymaksızın kabulünü geri almasının mümkün olabileceği, ancak eşler boşanma iradelerinin serbestliği hususunda dinlenilmiş ve hâkimde olumlu kanaat oluşturulmuşsa, artık bu aşamadan sonra kabul beyanının geri alınmayacağı gibi BK. m.23 hükümlerince iptaline de izin verilmemesi gerektiği düşüncesindedir (Kırbaş, s.38-39).

⁶⁵⁷ Özdemir, s.144.

⁶⁵⁸ Yarg. 2. HD., 03.10.1994 T., E.8139, K.8957 (Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.663-664). Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu MK. m.166/f.III hükmünün uygulandığı davalarda hem kabul hem de feragat açısından kabul edilebilecek genel esasları belirlemiştir. “Kuralların hep birlikte değerlendirilmesinden açıkça anlaşıldığı üzere boşanma davası HUMK. 92. maddesinde yer alan kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Davanın kabul edilmesi tek başına kesin hükmün sonuçlarını doğurmaz. Bu nedenledir ki gerek hâkim ve gerekse Yargıtay kanunda gösterilen unsurların varlığını re’sen gözetmek durumundadır. Şu halde dava karar kesinleşinceye kadar her hali ile derdesttir. Gerek maddi anlamda kesin hüküm gerekse de şekli anlamda kesin hüküm kuralları bir davadan feragate engel oluşturmaz”. Muhalefet şerhindeki görüş ise, “...Tarafların boşanma konusundaki yalın kabulleri tek başına hukuki sonuç doğurmaz. Zira hâkim tarafların iradelerini serbestçe açıklamış oldukları hususunda nesnel verilere dayalı belirtilere inanmış bu konuda vicdani kanaatinin oluşmuş olması gerekir. Davalı bir sonraki oturumda “beni evden attı, bu nedenle istemeyerek duyulan tepki sonucu boşanmayı kabul ettim şeklindeki beyanıyla açıklamasının serbest irade ürünü olmadığını bir anlık tepkinin yarattığı öfkeden kaynaklandığını açıklamakla, iradesinin hür bir iradeye dayalı olmadığını belirtmiştir. Belirtilen kabul beyanının serbestçe açıklanan bir irade ürünü olduğu konusunda kuşku oluşturulmuştur. Kuşkulu olan bir olayda hür iradenin varlığından söz edilemez. Hâkim buna rağmen olayın hür irade ürünü olduğunu kabul ediyorsa bunu kanuni gerekçeleriyle açıklamakla yükümlüdür. Diğer yönden davacının açtığı boşanma davasından feragat etmesi mümkün görülmektedir. Hatta anlaşma koşullarının varlığı dahi feragatin geçerliliğini ortadan kaldırmaya

1996 tarihli bir kararında ise yerel mahkemenin kararından sonra temyiz aşamasında kandırıldığını, bilgisizliğinden, deneyimsizliğinden yararlandığını belirterek kabulünden döndüğünü bildiren davalının bu beyanını dikkate almamış ve yerel mahkeme kararını onamıştır. Bu kararda muhalefet şerhindeki görüşler tümüyle yerinde olmasına rağmen aksi yönde karar verilmiştir.⁶⁵⁹

D. HÂKİMİN TARAFLARI BİZZAT DİNLEMESİ VE TARAF İRADELERİNİN SERBESTÇE AÇIKLANDIĞINA KANAAT GETİRMESİ

1. Genel Olarak

Hâkim tarafların iradelerini serbestçe ortaya koyup koymadıklarını tespit etmek için tarafları bizzat dinleyecektir.⁶⁶⁰ Eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin açtığı davanın diğer eş tarafından kabul edilmesi durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsılması konusundaki kesin karine hüküm ifade edecektir. Bu durumda hâkimin artık evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı konusunda araştırma

yeterli olmamaktadır. Dairenin ve Hukuk Genel Kurulu uygulamaları da bu yönde kararlılık kazanmıştır. Davalı için kabul edilen feragatin davacı için kabul edilmemesi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur” (Yarg. HGK., 16.10.1991 T., E.465, K.493, Özdemir, s.145).

⁶⁵⁹ Muhalefet şerhi, “Davacı kocanın açtığı boşanma davasının yapılan yargılaması sırasında davalı boşanmayı kabul ettiğini ödence ve nafaka istemediğini, açıklamış, davaya bakan hâkim başkaca bir inceleme yapmadan boşanmaya karar vermiştir. Davalı Yargıtay’a gönderdiği dilekçe ile kandırıldığı, bilgisizliğinden deneyimsizliğinden yararlandığını belirtmiştir...Somut olayda davalının okumamış, köyde büyümüş bir kişi olduğu anlaşılmaktadır. Cahil ve deneyimsiz olan davalıya hâkimin olayın önem ve sonucunu anlatması, mali konulardaki haklarını hatırlatması bundan sonra boşanmayı kabulün serbest iradeye dayanıp dayanmadığını gözlemlemesi ve gözlem sonucunu açıklaması, kocasından nafaka dahi istemediğini açıklayan davalının bu davranışının kabul edilebilirliği hakkında düşüncelerini gerekçelendirmesi Medeni Kanunun 134. maddesiyle öngörülen koşulların ne şekilde gerçekleştiğinin kararda açıklanması gerekir. Medeni Kanunun 152. maddesiyle ileriye yönelik nafakadan vazgeçilemeyeceğinin dikkate alınmaması kanunun hâkime yönelik görevleri yerine getirmesi bundan sonra oluşacak duruma göre bir sonuca varılması gerekirdi. Belirtilen kanuni kurallar yerine getirilmeden boşanmaya karar verilemez. Diğer yonden davalının temyiz dilekçesi kabul iradesinden vazgeçme niteliğindedir. Davalı kabulün serbest iradesine dayalı olmadığını, hükmün kesinleşmesine kadar açığa vurabilir. Bunu engelleyen kanuni bir kural yoktur. Davacıya iradesini geri alma tanındığına göre davalıya da kabul iradesini geri alma hakkı tanınmalıdır. Aksi halde Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik kuralı zedelenmiş olur... Bu itibarla cahil, deneyimi olmayan kişinin oluşturduğu manevi baskının etkisinden dahi henüz kurtulamayan davalının yalın kalan kabulü de boşanmaya karar verilmesine ve bu görüşü onaylayan çoğunluğun düşüncesi de yerinde değildir” (Yarg. 2. HD., 15.01.1996 T., E.14248, K.251, Özdemir, s.146).

⁶⁶⁰ Gençcan, Medeni Kanun, s.1291.

yükümlülüğü bulunmadığı gibi takdir yetkisi de bulunmamaktadır. Hâkim ancak tarafların boşanma konusundaki iradelerinin baskı altında oluşup oluşmadığını ve bu iradelerin baskı altında açıklanmış olup olmadığını araştıracaktır. Bu araştırmasında da öncelikle tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe oluşup açıklandığı kanaatine varmalıdır.⁶⁶¹ Hâkim tarafların iradelerinin serbestçe açıklandığından emin olmak için bizzat tarafları dinlemelidir.

2. İradenin Serbestçe Açıklanması

3444 sayılı Kanunla, getirilen düzenlemede tarafların boşanma konusundaki iradelerinin serbestçe açıklanıp açıklanmadığının tespiti konusunda hâkime geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hâkim takdir yetkisine dayanarak ve gerekli bütün araştırmaları yaptıktan sonra boşanma konusunda karar vermelidir.

Hâkim eşlerin boşanma konusundaki irade beyanlarının iradeyi sakatlayan unsurlardan biriyle oluşup oluşmadığını araştırmakla yükümlüdür. Kanunda düzenlenmiş bu husus kamu düzenindedir. Hâkim tarafları dinledikten sonra birinin veya her ikisinin birden iradelerini serbestçe açıklamamış olduklarına kanaat getirirse boşanma davasını reddedecektir.⁶⁶² Fakat MK. m.166/f.III uyarınca tarafların iradelerinin serbestçe açıklanmadığı kanaatine varması durumunda bu olguları belirleyip gerekçede göstermeden boşanma talebini reddedemeyecektir.⁶⁶³

3. Hâkimin Eşleri Bizzat Huzurunda Dinlemesi

Medeni Kanun m.166/f.III'te hâkimin tarafları bizzat dinlemesi gerektiği emredici bir biçimde düzenlenmiştir. Hâkimin tarafları bizzat dinlemesi gerekeceğine ilişkin ilke kamu düzenine ilişkin olup⁶⁶⁴ hâkimin re'sen dikkate alması gereken bir husustur.

⁶⁶¹ Köseoğlu/Kocağa, s.112; İpek, s.105; Öztürk, s.102; Şimşek, s.23; Sağıroğlu, s.47; Palamut, s.123.

⁶⁶² Dural/Öğüz/Gümüş, s.121; Öztan, Aile Hukuku, s.416.

⁶⁶³ Yarg. 2. HD., 20.11.1993 T., E.8625, K.9859 (Özuğur, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.505).

⁶⁶⁴ Yarg. 2. HD., 19.02.1990 T., E.10658, K.2000 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Davanın vekil tarafından takip edildiği durumlarda hâkimin tarafları bizzat dinlemesine ilişkin kural geçerliliğini koruyacaktır.⁶⁶⁵ Vekil tarafından davası takip edilen eş de mahkemeye gelecek ve iradesinin serbestçe oluşup oluşmadığının araştırılması bakımından bizzat hâkim tarafından dinlenecektir.⁶⁶⁶ Ayrıca açılmış olan davanın davalı eş tarafından kabul edilmesi durumunda⁶⁶⁷ da hâkim yine tarafları bizzat dinleyecektir.⁶⁶⁸ Burada sadece davalının dinlenmesi yeterli olmayıp davacının da dinlenmesi gereklidir.⁶⁶⁹

⁶⁶⁵ “Anlaşmalı boşanma davasında, tarafların boşanma ve diğer hususlarda anlaşmalarına ilişkin ibraz edilen protokol ve taraf vekillerinin duruşmadaki beyanları doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir. Davacı ve davalı asiller dinlenilmeksizin taraf vekillerinin beyanları ile boşanma hükmü kurulması hukuka aykırıdır.” (Yarg. 2.HD., 22.11.2011 T., E.18621, K.19302, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Boşanmaya karar verilebilmesi için hâkim bizzat tarafları dinleyerek iradenin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi şarttır (MK. m.134/3). Vekâletnamesinde yetkisi olsa dahi vekilin beyanı boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olmaz” (Yarg. 2.HD., 13.02.1992 T., E.1456, K.1636, Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.672); “...Davacı vekilinin davacı huzurunda beyanda bulunması davacının dinlendiği anlamına gelmez. Kanun koyucu hâkim ile tarafların konuşmaları sonunda serbest iradenin denetlenmesini amaçladığı için HMK. m.69’da yer alan kural bu gibi hallerde uygulanmaz.” (Yarg. 2.HD., 12.11.1990 T., E.4932, K.10733, Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.679).

⁶⁶⁶ Şener’e göre ise “Hâkimin tam bir kaniya varması için eşleri duruşma sırasında görmesi, hareketlerini, konuşmalarını, jest ve mimiklerini, velhasıl her hallerini izlemek zorundadır. Aksi halde, irade serbestisiyle ve gerçekten boşanma arzusu içinde olup olmadıklarının tespiti mümkün olmaz... Hâkim, kendisini bu kanaate vardırıran sebepleri kararda açıklamak zorunda değildir. İşte hâkime tanınan böylesine önemli bir yetki ve takdir hakkının tam anlamı ile kullanılması için, eşleri birlikte incelemek fırsatının ona tanınması kaçınılmaz bir zorunluluktur” (Esat Şener, “Medeni Kanunun Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Sayı 70, Yıl 1991, s.4).

⁶⁶⁷ “İlk oturumda davalı bizzat davayı kabul ettiğini beyan etmiştir. Bu beyan üzerine davacı asilin dinlenmek üzere hazır bulundurulması ve mali konularda, çocukların durumları hakkında düzenlemede bulunmaları için taraflara imkân tanımak gerekirken toplanan delillerle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve bir taraf için birliği devam ettirmenin beklenemeyeceği ispatlanmadığından söz ederek davanın reddi doğru bulunmamıştır.” (Yarg. 2. HD., 08.03.1991 T., E.1262, K.4268, Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.678).

⁶⁶⁸ “ZGB Art. 111’de, anlaşarak boşanma için mahkemeye başvuran eşlerin, hâkim tarafından ayrı ayrı ve birlikte dinleneceği ve iyice düşünmüş oldukları ve serbest iradeleri ile boşanmayı istedikleri konusunda hâkimin kanaat sahibi olması aranmaktadır. Amacına ulaşabilmesi için, dinlemenin, hâkim tarafından yeterli sürenin ayrılarak, ciddi bir şekilde yürütülmesi basit bir formalite olarak görülmemesi gereğine değinilmektedir. İsviçre’de ilk duruşmadan itibaren iki aylık düşünme süresi öngörülmüştür. Bu sürenin sonunda eşler yazılı olarak boşanma iradelerini ve anlaşmalarının koşullarını teyit ederlerse hâkim boşanmaya karar verir ve anlaşmayı onaylar.” (Özdemir, s.149).

⁶⁶⁹ “...Mahkemece tarafların beyan ve kabullerine dayanılarak hüküm kurulmuş ise de davacı vekili ve davalı Sevim dinlenmiş, davacı asil dinlenmemiştir... Hükmün bozulmasına karar verilmiştir” (Yarg. 2. HD., 21.01.1998 T., E.13746, K.616 Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.648); “...Duruşmada davacı asilin beyanı alınmamıştır. Bu durumda anlaşma söz konusu olamayacağı gibi Medeni Kanunun 134/3 maddesi şartları oluşmamıştır” (Yarg. 2. HD., 05.11.1992 T., E.10221,

Medeni Kanun m.166/f.III'te eşlerin birlikte ve ayrı ayrı dinlenmesi şartı aranmamıştır. Bu nedenle hâkim eşleri birlikte dinleyebileceği gibi ayrı ayrı da dinleyebilir.⁶⁷⁰ Ayrıca hâkim tarafları, beyanlarının tutanağa geçirilmesi şartı ile celse dışında da dinleyebilir. Tarafların dinlenmesi konusunda sayı bakımından bir sınırlama olmadığı için hâkim tarafları birden fazla da dinleyebilir. Önemli olan burada hâkimin tarafların iradelerini serbest bir biçimde ortaya koyup koymadıklarını tespit edebilmesidir.

Eşlerden birinin boşanma davasının görüldüğü yerden farklı bir yerde bulunması durumunda istinabe yolu ile yargılamanın yapıldığı mahkeme dışında bir yerde dinlenmesi ise mümkün değildir.⁶⁷¹

4. Eşlerin Saiklerinin Dikkate Alınıp Alınmayacağı

Taraflar, iradelerinin serbestçe oluşup oluşmadığının tespiti için hâkim önünde dinlenirken, boşanma kararını vermelerine sebep olan saiklerinin diğer bir ifade ile düşüncelerinin dikkate alınıp alınmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Tarafların hangi nedenle boşanmayı istedikleri araştırılıp, boşanmayı isteme sebeplerinin hâkim tarafından uygun bulunmadığı durumlarda iradenin serbest olmadığı gerekçesiyle boşanma davasının reddedilip edilemeyeceği doktrinde tartışmalı olmakla beraber Yargıtay kararları da tek bir doğrultuda değildir.

Yargıtay 1993 tarihli bir kararında "...Tarafların hür iradelerini ortadan kaldıracak herhangi bir durum bulunmamaktadır. Mahkemece davanın reddine esas

K.10847, Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.670); "...Taraflar hazır bulunup bizzat anlaştıklarını açıklamaz veya hakim tarafların anlaşmalarını uygun bulmaz ise, taraflardan delilleri sorulup toplanması sonucunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığının Türk Medeni Kanununun 184. maddesi çerçevesinde takdiri gerekirken, davacı asil dinlenilmeksizin vekilin beyanı ile yetinilerek boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir" (Yarg. 2. HD., 06.12.2006 T., E.10409, K.17032, İpek, s.107); "Anlaşmalı boşanma koşullarının oluştuğu ve karar vermeye bir engelin bulunmadığı oturumda herhangi bir sebeple karar verilememiş ve duruşma başka bir güne bırakılmışsa tarafların (asılların) bizzat sonraki oturumlarda da hazır bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır" (Yarg. 2.HD., 19.07.2011 T., E.9743, K.12657, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁷⁰ Oğuzman/Dural, s.128; Öztan, Aile Hukuku, s.416; Dural/Öğüz/Gümüş, s.120.

⁶⁷¹ İsviçre'de dinlemenin, zorunluluk bulunduğu durumlarda istinabe yolu ile hatta yazılı olarak veya telefon ile yapılabileceği belirtilmektedir. Dinlemenin duruşma salonu dışında veya zorunluluk varsa mahkeme binasının dışında, ilgilinin bulunduğu yerde yapılabilmesi de mümkündür (Özdemir, s.149).

alınan “davacının babasından dulluk maaşı almak düşüncesi ile davayı açmış olabileceği” şeklinde ifade edilen konu saike ilişkin olup boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldırmaz. Söz konusu madde koşulları olduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekirken yasa hükmünün yorumunda yanılığa düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir⁶⁷² şeklinde karar verirken, 1991 tarihli bir kararında “...Tarafların yetim aylığı alma, eşin borcu sebebiyle mallarını takip ve hacizden kurtarma gibi mali sebeplerle boşanma isteğinde birleşmeleri, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karine oluşturacak bir irade açıklaması olmaz⁶⁷³” şeklinde bir karar vermiştir. Yargıtay yeni tarihli bir kararında ise saike ilişkin düşüncelerin boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldıracabileceği görüşünü tekrarlamıştır.⁶⁷⁴

Doktrinde ise Özdemir eşlerin hâkim önünde dinlenirken sahip olmaları gereken iradenin, boşanma konusunda kararlılıklarına dair özgür iradelerinin olduğunu, boşanma iradesinde olan tarafın bu sonuca hangi iç nedenlerle varmış olduğunun hâkimi ilgilendirmediğini, hâkimin kontrolle yükümlü olduğu hususun, eşlerin boşanma sonucunda aldıkları kararların özgür, baskı altında kalmamış, sakatlanmamış, üzerinde düşünülmüş kararlar olduğunu, bu noktada boşanma iradesinin samimiyetini göstermesi açısından saikin bir önem taşımadığını, eşlerin boşanmak istedikleri takdirde iradelerini sakatlayan bir unsurun olup olmadığına bakılması gerektiğini savunarak boşanma konusunda saikin dikkate alınmaması gerektiğini ileri sürmektedir.⁶⁷⁵

İpek ise, anlaşmalı boşanma davalarında esas olan olgunun, tarafların iradelerini serbest bir şekilde ortaya koymaları olduğunu, bu hususun tespitinin ise kamu düzenine ilişkin olduğunu, hâkimin buna ilişkin olayları kendiliğinden araştırması gerektiğini, bu düşüncesinin hâkimin tarafları bizzat dinlemesi gerekeceğine ilişkin yasa yorumuyla ve yeni tarihli Yargıtay uygulamaları ile de

⁶⁷² Yarg. 2. HD., 20.10.1993 T., E.8625, K.9559 (İpek, s.108).

⁶⁷³ Yarg. 2. HD., 17.01.1991 T., E.7288, K.9704 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.561).

⁶⁷⁴ Yarg. 2. HD., 30.01.2006 T., E.21176, K.499 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.562).

⁶⁷⁵ Özdemir, s.151. Aynı yöndeki görüş için bkz. Öztürk, s.103.

örtüşür nitelikte olduğunu, bu durumun aksini ortaya koyan düşünce tarzının kanuna karşı hileye imkân tanıyacak nitelikte olduğunu, eşlerin boşanma konusundaki gerçek amaçlarının dul maaşı almak ya da eşlerden birinin hacizden kurtulmasını sağlamak gibi meşru olmayan bir durumun dosya kapsamına somut olarak yansımaları halinde hâkimin tarafların iradelerinin serbestçe ortaya konulmadığından bahisle davayı reddetmesi gerektiğini ileri sürmektedir.⁶⁷⁶

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma davasında tarafların iradelerinin serbestçe oluşup oluşmadığının araştırılması önemli olup, tarafların boşanma sebebini açıklama zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat meşru olmayan bir sebeple tarafların boşanmayı istemeleri halinde bu durumun kanuna karşı hile oluşturacağı gerekçesi ile boşanma talebi reddedilmelidir. Çünkü meşru olmayan bir amaç için boşanmayı talep etmek MK. m.166/f.III'ün amacına aykırı bir durum teşkil eder.

E. BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI VE ÇOCUKLARIN DURUMU KONUSUNDA EŞLER TARAFINDAN KABUL EDİLEN ANLAŞMANIN HÂKİM TARAFINDAN UYGUN BULUNMASI

1. Genel Olarak

Medeni Kanun m.166/f.III'te eşlerin anlaşarak boşanabilmeleri için aranan koşullardan biri de eşlerin mali konularla çocukların durumu hususunda bir düzenleme, anlaşma yapmaları ve bu düzenlemenin hâkim tarafından uygun bulunmasıdır.

Eşlerin mali konularla çocukların durumu hususunda anlaşma yapmaları ve bu durumun hâkim tarafından uygun bulunması koşulu kamu düzenine ilişkin olduğu için bu koşulun sağlanmaması durumunda anlaşmalı boşanma gerçekleşmeyecektir.⁶⁷⁷

⁶⁷⁶ İpek, s.108.

⁶⁷⁷ “Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların boşanma konusunda anlaşmış olmaları gerektiği gibi boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu konularında da anlaşmış olmaları gerekir. Taraflar tek bir konuda anlaşmamış olsalar dahi, anlaşmalı boşanmaya karar verilemez. Bu durumda delil toplanmadan karar verilemez” (Yarg. 2.HD., 13.01.2010 T., E.21191, K.479, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD. 09.03.1994 T., E.894, K.125 (Gençcan, Öğreti ve Uygulamada

Anlaşmalı boşanma 3444 sayılı Kanun ile hukuk sistemimize girmeden önce EMK. m.150/b.IV'te boşanmanın yan (fer'i) sonuçlarına dair bir sözleşmeyi eşlerin yapabileceklerine dair hüküm yer almaktaydı.⁶⁷⁸ Bu düzenleme MK m.184/f.V'te aynen korunmuştur. Medeni Kanun m.184/f.V'e göre boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmazlar. Bu maddeye göre taraflar bir boşanma davasında boşanmanın kanundan doğan sonuçları dışındaki bir sözleşmeyi, boşanmanın yan sonuçları olarak yapabilecekler ve bu sözleşmeyi hâkimin onayına sunacaklardır.

2. Medeni Kanun m.166/f.III'te Yer Alan “Boşanmanın Mali Sonuçları ve Çocukların Durumu Konusunda Taraflarca Kabul Edilecek Düzenleme” İle Medeni Kanun m.184/f.I,b.V'te Yer Alan Anlaşmanın Farkları

Anlaşmalı boşanma talebinde bulunan eşlerin boşanma istemlerinin sonuç doğurabilmesi için MK. m.166/f.III'e göre boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin düzenlemeyi de hâkimin onayına sunmak zorundadırlar. Mali sonuçları ve çocukların durumunu içeren sözleşmenin hâkime sunulmaması durumunda tarafların anlaşmalı boşanmaya ilişkin talepleri de geri çevrilecektir.

3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra ise MK.'da boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin birbirine benzeyen ancak birbirinden farklı iki anlaşma yer almıştır. Bunlar MK. m.184/f.I,b.V'te yer alan anlaşma ve MK. m.166/f.III'te yer

Boşanma, s.641-642); “İsviçre’de, boşanma hukukundaki değişikliklerden sonra, eşler arasındaki anlaşma ve işbirliğinin, İsviçre kanun koyucusunun temel tercihi olduğu, yeni boşanma hukukuna egemen olan ilkelerden en önemlilerinden birinin ve değişikliğin amacının, gerekçede de belirtildiği gibi boşanma ve boşanma sonuçları üzerinde eşlerin anlaşmasının sağlanması olduğu, eşlerin kendi rızaları ile evlilik birliğinin çözülmesinde son bir çaba ile yapmaları konusunda teşvik edildikleri ifade edilmektedir. Yine İsviçre’de değişiklikte sonra da tarafların ortak taleple başvurularında söz konusu olan anlaşmanın (ZGB Art.111-112) dışında, tıpkı eski hukukta olduğu gibi, çekişmeli usul söz konusu olduğunda da çekişmeli yan sonuçlar üzerinde de bir anlaşma yapılabileceği, bu anlaşmanın ZGB Art.111/1 ve Art 112/2’de düzenlenen anlaşmadan farklı olduğu, bu anlaşmanın hükümlerinin eski hukukta olduğu gibi ele alınması gerektiği belirtilmektedir” (Özdemir, s.152-153); Yetik, s.178; Sağiroğlu, s.47; Palamut, s.123; Gençcan, Medeni Kanun, s.1291; Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, s.132.

⁶⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Turhan Esener, “Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler”, *AÜHFĐ*, Yıl:1951, C.VIII, S.1-2, s.610 vd.; Gülçin Elçin Grassinger, “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, *İHFM, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan*, Yıl: 1997, C.LV, S. 3, , s.235 vd..

alan anlaşmadır. MK. m.184/f.I,b.V çekişmeli yargıda dava yolu ile görülen boşanma yargılamasında uygulanacaktır. Diğer bir ifade ile MK. m.184/f.I,b.V hükmü anlaşmalı boşanma dışında diğer bütün boşanma nedenlerinde uygulanabilecektir. Anlaşmalı boşanmaya özgü nitelikleri içeren ve anlaşmalı boşanmanın koşullarından oluşan anlaşmaya ise MK. m.166/f.III hükmü içerisinde yer verilmiştir. Sonuç olarak MK. m.166/f.III hükmündeki “tarafarca kabul edilen düzenleme” ile MK. m.184/f.I,b.V hükmündeki “boşanma ve ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar” birbirinden farklıdır.⁶⁷⁹

Medeni Kanun m.184/f.I,b.V gereğince anlaşmalı boşanmanın söz konusu olmadığı bir boşanma davasında, yani çekişmeli yargının söz konusu olduğu durumda eşler anlaşma yapabilir ve bunu hâkimin onayına sunabilirler. MK. m.184/f.I,b.V’te anlaşma yapılmasına ilişkin bir zorunluluk olmayıp, sözleşmenin yapılmamış olması durumunda dahi hâkim, davanın kanıtlanmış olması şartı ile boşanmaya karar verebilmektedir. Hâkim boşanmaya ilişkin olarak re’sen düzenlemek zorunda olduğu hususları düzenler ve kararında gösterir. MK. m.184/f.I,b.V anlamında eşlerin arasında bir anlaşma bulunmaması durumunda hâkim davayı reddedemeyecek, boşanmanın yan sonuçlarını re’sen düzenleyecektir. Oysaki anlaşmalı boşanmada, eşlerin boşanma istemini içeren bir yargılamada eşlerin mali sonuçlara ve çocukların durumuna ilişkin bir anlaşmaya varamamaları durumunda dava reddedilecektir.⁶⁸⁰

3. Medeni Kanun m.166/f.III’te Yer Alan Anlaşma ve İçeriği

a) Genel Olarak

Anlaşmalı boşanma talebinde boşanma kararı verebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek, iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konusunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Mali sonuçlar ya da çocukların

⁶⁷⁹ Özdemir, s.155.

⁶⁸⁰ Özdemir, s.156.

durumuna ilişkin hususlardan herhangi biri üzerinde tarafların anlaşmamaları ya da anlaşmaları hususların hâkimce yerinde görülmemesi halinde anlaşmalı boşanmaya karar verilemez.

Kanun koyucu anlaşmalı boşanma için zorunlu olan bu maddi şartları düzenlerken eşlerin boşanabilmeleri için her şeyi göze almalarını önlemek istemiştir. Bir an önce boşanmanın gerçekleşmesi için kendi yararlarını ve çocuklarının yararlarını düşünmeden hareket eden eşlerin düşünmeleri sağlanmıştır.⁶⁸¹

Kanun koyucunun madde düzenlemesindeki diğer bir amacı da anlaşmanın içeriğini, diğer bir ifade ile eşler arasında yer alan anlaşmanın asgari olarak içermesi gereken unsurları belirlemektir. Fakat madde metninden de anlaşılacağı üzere anlaşmada yer alacak konular asgari olarak belirlenmiş, anlaşmada yer alacak konulara sayı bakımından sınırlayıcı bir düzenleme getirilmemiştir.⁶⁸²

Eşler arasındaki anlaşma yazılı olarak yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir. Fakat sözlü olarak eşler arasında yapılan anlaşma tutanağa geçirilmeli ve her iki eş tarafından da imzalanmalıdır.⁶⁸³

Hâkim, eşler tarafından mali konular ve çocukların durumuna ilişkin hazırlanan protokol⁶⁸⁴ üzerinde tarafların ve özellikle de çocukların menfaatlerini dikkate alarak

⁶⁸¹ Medeni Kanunun öngördüğü temel ilke doğrultusunda zaten hâkimin görevi gerekli müdahalede bulunmak ve tarafların yararı ile çocukların korunması açısından mantıklı ve hakkaniyete uygun mali şartları belirleyerek dengeyi gerçekleştirmektedir. Ömer Ergün, s.450; Zafer Ergün, s.101; Öztürk, s.104.

⁶⁸² “İsviçre’de anlaşmanın kapsamına ZGB Art. 119 vd. düzenlenen boşanma sonuçlarının tümünün girmesi gerektiği, eşlerin tasarrufunda olmayan ve usule ilişkin konulara ise bağlayıcı olmamak koşulu ile anlaşmada yer verilebileceği belirtilmektedir. Almanya’da, anlaşmanın kanunun aradığı tüm hususları içermesi gerektiği ki bunların, küçük çocuklarla ilişkiler, çocuğa ödenecek bakım nafakası, aile konutu ve ev eşyasına dair düzenlemeler olduğu, çocuğun velayeti konusunda eşlerin öneri getirebilecekleri, Fransa’da da eşlerin tüm yan sonuçlar üzerinde anlaşmalarının gerektiği, bu sonuçların eşlerin birbirleriyle ve çocuklarla olan ilişkilerine dair olduğu, velayet, nafaka, aile konutuna hatta mal rejiminin tasfiyesine dair eşlerin çözümlerinin anlaşmada gösterilmesinin gerektiği belirtilmektedir” (Özdemir, s.159).

⁶⁸³ Dural/Öğüz/Gümüş, s.119; Akıntürk/Ateş Karaman, s.271.

⁶⁸⁴ “...Yasa anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için öteki koşulların yanında boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi hâkimin uygun bulması şartını da aramıştır. Taraflar duruşma tutanağına geçen beyanlarında protokol düzenlediklerini ifade ettiklerine göre, taraflarca düzenlenen bu protokol görülmeden ve dosyaya alınmadan, içeriğinde hangi hususların bulunduğu saptanmadan, protokolün tasdikine karar

gerekli değişiklikleri yapabilir. Fakat burada yapılan değişiklikleri hâkim kendiliğinden gerçekleştirmez. Yani yapmak istediği değişiklikleri kendisi protokole eklemeyebilir. Hâkim yapılması gereken değişiklikleri taraflara söyleyerek bir anlamda tarafları anlaşmaya davet etmektedir. Taraflar yapmış oldukları anlaşmaya hâkim tarafından teklif edilecek değişiklikleri eklemeyi uygun görmeleri durumunda hâkim ancak boşanmaya karar verebilecektir. Aksi takdirde anlaşmalı boşanmaya karar verilemeyecektir.⁶⁸⁵

verildiğinden bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” (Yarg. 2. HD., 16.03.2004 T., E.5968, K.9035, İpek, s.111); “Mahkemece, tarafların Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi gereğince boşanmalarına ve fer'ilerine karar verilmiş, kararı davalı süresinde temyiz etmiştir. Temyiz incelemesinden önce Yargıtay'a hitaben gönderilen dilekçeden tarafların boşanma ve mali sonuçları konusunda aralarında protokol düzenledikleri anlaşılmaktadır. Bu protokol dikkate alınarak, taraflar duruşmaya çağrılıp bizzat beyanları da alınmak suretiyle sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükümün bozulması gerekmiştir” (Yarg. 2.HD., 01.07.2010 T., E.9457, K.13239, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁸⁵ “Hâkim tarafların ve çocukların menfaatlerini gözönünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilirse de, bu değişikliğin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya karar vermesi gerekir. Bu yön gözetilmeden hakim tarafından taraflarca yapılan kişisel ilişkiye ilişkin düzenleme değiştirildiği halde düzenlenen yeni kişisel ilişkinin taraflara açıklanıp görüşleri sorulmadan, kabul beyanları alınmadan hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir” (Yarg. 2.HD., 21.12.2010 T., E.20334, K.21543, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Taraflarca düzenlenen protokol yargıç tarafından onaylanmamış ve bu şekilde Medeni Kanunun 166/3. maddesinin aradığı şartlar gerçekleşmemiştir. Bu nedenle tarafların boşanma isteminin reddine karar verilmesi gerekir...” (Yarg. 2. HD., 08.03.2002 T., E.1084, K.3167, Öztürk, s.105); “...Boşanma kararına ulaşmış eşlerin içinde buldukları ruhsal durum ve duygusal ortam gerek kendileri gerekse müşterek çocuklarla ilgili her zaman sağlıklı bir karar vermelerini engellemektedir. Bazen de boşanmayı çok arzu eden eşin bu sonuca ulaşmak için ileride kendini büyük mağduriyetlere düşürebilecek koşulları gereğince ve yeterince düşünmeden ve özellikle menfaatlerini dikkate almadan her şeyden vazgeçebilecekleri dikkatten uzak tutulamaz. Diğer taraftan ender olaylarda olsa bile, eşlerden biri diğer eşin ya da onun yakınlarının cebir hile ve tehditleriyle boşanmanın fer'i sonuçlarıyla ilgili olarak önemli ölçüde feragat gösterebilir. Hatta davacı eş dahi bir an önce boşanmayı sağlayabilmek ve bu yükten kurtulmak için kendi geleceğini tehlikeye atabilir. Örneğin bütün malvarlığını davalıya bırakmaya razı olabilir. İşte bütün bu ve benzeri hallerde boşanmanın eşlerden biri ya da çocuklarla ilgili olarak adaletsiz haksız ve çok ciddi sakıncalar doğurmaması için kanun koyucu tarafların boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında hâkimin açık müdahalesini zorunlu kılmıştır. O kadar ki taraflar hâkimin değişiklik önerilerini benimsememeleri halinde anlaşmaya rağmen davanın reddi, anılan 134. maddede hükme bağlanmıştır. Çünkü söz konusu kanun hükmünün dayandığı temel ilke rızaya dayalı boşanmada hâkimin gerekli müdahaleyi yapması ve taraf yararları ile çocukların korunması açısından adil mantıklı ve hakkaniyete uygun mali koşulları belirleyerek kalıcı bir dengeyi gerçekleştirmesidir...” (Yarg. 2. HD. , 2.11.1989, E.6979, K.8890, İpek, s.110).

b) Anlaşmada Yer Alması Gereken Zorunlu Unsurlar

(1) Mali Konular

Eşlerin aralarında anlaşmak zorunda oldukları mali konular içerisine öncelikle maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası girer.⁶⁸⁶ Mali konular içerisinde yer alan maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası hususundan birinde eşlerin anlaşamamaları durumunda boşanmaya karar verilmeyecektir.⁶⁸⁷ Tarafların bu konular üzerinde sadece “nafaka istemiyorum veya tazminat istemiyorum” şeklindeki beyanları anlaşmalı boşanma için yeterli kabul edilmemektedir.⁶⁸⁸ Burada tarafların beyanları açıklattırılmalı ve ortaya çıkan beyanın yoksulluk nafakasını içerip içermediği tespit edilmelidir. Anlaşmalı boşanmada karara bağlanması gereken nafaka hem tedbir nafakası hem de yoksulluk nafakasını içerir.⁶⁸⁹

Mali hükümler kapsamına Yargıtay maddi, manevi tazminat ve nafaka dışında eşyaların da gireceğini ve eşyalar konusunda eşlerin anlaşamamaları durumunda boşanmanın gerçekleşmeyeceğine karar vermiştir.⁶⁹⁰ Doktrinde ise çoğunluğun kabul ettiği görüş, ev eşyalarına ilişkin hususların, ziynet eşyalarının, evlilik birliğine ilişkin malların tasfiye biçimi, yargılama masrafları gibi taleplerin boşanmanın eki

⁶⁸⁶ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.1055; İpek, s.112; Öztürk, s.105; “...Davacı koca 13.11.2003 günlü oturumda manevi tazminat isteğini kabul etmediğini beyan etmiştir. Bu nedenle Türk Medeni Kanununun 166/3 maddesine dayalı anlaşmalı boşanma koşulları oluşmamıştır...” (Yarg. 2. HD., T.03.05.2004, E.4887, K.5706, İpek, s.112).

⁶⁸⁷ “Tarafların boşanmanın mali sonuçları konusunda anlaşamamaları halinde boşanmaya karar verilemez. Boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşma, anlaşmalı boşanmanın maddi koşullarından biri olduğu için eşlerden birinin bu düzenlemeden vazgeçmesi, anlaşmalı boşanma kararı verilmesi için, gerekli unsurlardan birinin yokluğu sonucunu doğurduğundan bu halde MK. m.166/f.III’e göre anlaşmalı boşanma şartları oluşmadığında tarafların boşanmalarına ilişkin deliller toplanıp MK. m.166/f.I-II. gereğince değerlendirme yapılması gerekir.”(Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.78).

⁶⁸⁸ İpek, s.112; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.125.

⁶⁸⁹ “...26.05.2004 tarihli oturumda davalının kendisi hakkındaki nafaka istemi açıklattırılmamış, diğer deyimle yoksulluk nafakası isteyip istemediği sorulmamış, davalının nafaka istiyorum şeklindeki beyanı davacı tarafça kabul edilmiştir. 23.09.2004 tarihli oturuma davalı katılmamış, davacı taraf davalıya tedbir nafakası verilmesi şekli ile davanın anlaşma uyarınca kabulünü istemiş, buna göre hüküm kurulmuştur. Davalının bu konuda kabulü yoktur. Davada Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi koşulları gerçekleşmemiştir” (Yarg. 2. HD., 02.03.2005 T., E.917, K.3139, İpek, s.112).

⁶⁹⁰ “... Eşyalarla ilgili protokol hükümleri yerine getirilmemiştir. Taraflar tek bir konuda anlaşamamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez...” (Yarg. 2. HD., 21.10.2004 T., E.10763, K.12274, İpek, s.113, dn.105).

niteliğinde olmadığı ve bu nedenle de mali sonuçlardan sayılmaması gerektiğidir.⁶⁹¹ Fakat taraflarca maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası dışında kalan konular üzerinde de anlaşma yapılması mümkündür. Örneğin tarafların yargılama masrafı konusunda anlaşmaları veya kadının boşanmadan sonra kocasının soyadını kullanabileceğine ilişkin düzenlemenin anlaşmada yer alması da mümkündür.⁶⁹²

Tarafların doğrudan kanun hükmü sonucu ortaya çıkan durumları için protokole hüküm koymaları gerekli değildir. Örneğin tarafların boşanma sonucunda birbirlerine mirasçı olamayacakları yönünde hüküm koymaları gerekli değildir. Aynı zamanda kanun hükmüne aykırı bir düzenlemede de bulunmazlar. Örneğin boşanma sonucunda eşlerin birbirlerine mirasçı olacaklarına dair bir hüküm protokole koyamazlar.⁶⁹³

Anlaşmalı boşanmada, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin hükümlerin, infazı mümkün kılacak şekilde açıkça belirtilmesi gereklidir.⁶⁹⁴

Anlaşmalı boşanma sırasında hâkimin onayından geçen bir anlaşmada eşler maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası talep etmemişlerse kararın kesinleşmesinden sonra eşlerin birbirlerinden maddi, manevi tazminat veya yoksulluk nafakası isteyemeyecekleri kabul edilmektedir.⁶⁹⁵ Yargıtay da, anlaşmalı olarak gerçekleşen boşanma yargılaması sırasında, yoksulluk nafakasının

⁶⁹¹ Öztürk, s.106; İpek, s.113.

⁶⁹² Tarafların maddi ve manevi tazminat, nafaka ve Yargıtay kararı doğrultusunda eşyalar dışındaki talepler üzerinde anlaşma sağlayamamaları anlaşmalı boşanmaya engel değildir. Bu konular üzerinde hâkimin uygun bulma şartı aranmaz. Hâkimin uygun bulması gereken konular boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumuna ilişkin olan protokol hükümleridir (İpek, s.113).

⁶⁹³ Tekinay, s.288.

⁶⁹⁴ “...Medeni Kanununun 166/3. maddesinde ifadesini bulan anlaşmalı boşanma halinde, eşlerin anlaşmış oldukları her konuda infazda karışıklık yaratmayacak şekilde hüküm kurulmalıdır. Mahkemece kocanın eşine vermeyi kabul ettiği dört numaralı taşınmazın tapusunun istenilmesi, taşınmazın koca adına olan kaydı iptal edilip kadın adına tapuya tescil edilmesi gerekir” (Yarg. 2. HD., 26.10.2000 T., E.10748, K.12926, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁹⁵ Anlaşmalı boşanma davası dışında herhangi bir nedenle açılan boşanma davasında verilen ve kesinleşen bir boşanma kararından sonra taraflar Medeni Kanunumuzun 178. maddesinin açık hükmü karşısında kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde boşanma nedeniyle evliliğin sona ermesinden doğan dava haklarını yani maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası isteyebileceklerdir. (Alperen Carus, “Boşanma Halinde, Maddi Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:2 Sayı:14, Ekim 2007, s.15).

istenmemesi durumunda artık bir daha yoksulluk nafakası istenemeyeceği şeklinde karar vermiştir.⁶⁹⁶ Doktrin tarafından da ileri sürülen görüş burada eşlerin boşanma öncesinde bu tür talepler konusunda bir anlaşmaya varmış oldukları, vardıkları anlaşmanın sonucunda bu taleplerden vazgeçmiş olduklarıdır. Fakat yargılama sırasında mali sonuçlar ile ilgili bir düzenleme olmaksızın yani anlaşmalı boşanmanın maddi şartı olan bu husus ihmal edilerek boşanma kararı verilmiş ve karar şekli anlamda kesinleşmiş ise bu tür taleplerin ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda Yargıtay ayrıca “Somut olayda, 3444 sayılı Kanun ile değişik MK.’nın 134/3. maddesiyle düzenlenen anlaşmalı boşanmanın koşulları oluşmadan, örneğin boşanmanın mali sonuçlarıyla ilgili, taraflarca kabul edilecek bir düzenleme mevcut olmadığı halde, anlaşmaya dayalı boşanmaya karar verilmiş ve hükmün bu kısmı temyiz edilmemekle kesinleşmiştir. O itibarla öncelikle belirtmek gerekir ki, bu halde ilgilisi genel hükümler çerçevesinde maddi ve manevi tazminat ya da yoksulluk nafakasını, diğer taraftan isteme hakkına sahiptir” şeklinde karar vererek konuyu olumlu bir şekilde çözüme kavuşturmuştur.⁶⁹⁷ Boşanmanın mali sonuçlarının

⁶⁹⁶ “...Taraflar Medeni Kanununun 134/3. maddesi uyarınca boşanmışlar, davacı kadın orada nafaka isteğinin olmadığını açıklamıştır. Eski Medeni Kanununun 144. maddesi uyarınca yoksulluk nafakasına hükmedilmesi için, nafaka isteyen boşanma anında, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşeceğinin anlaşılması gerekir. Davacının beyanı bu olgunun varlığını kabule engeldir. Yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken kabulü yanlıştır” (Yarg. 2. HD., 15.12.1997 T., E.13591, K.13691, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Taraflar Medeni Kanununun 134/3. maddesi gereğince anlaşmalı boşanma sureti ile boşanmışlar ve bu karar kesinleşmiştir. Oluşan bu karar o tarihte bu davanın davacısı kadının yoksulluğa düşmediği yönünden kesin hüküm oluşturur” (Yarg. 2. HD., 07.03.1997 T., E.1032, K.2584, Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.651-652).

⁶⁹⁷ Yarg. HGK., 11.11.1992 T., E.2552, K.651, (İpek, s.116); “...Yoksulluk nafakası talebinde bulunulmuş olmasına karşın, bu konuda bir karar verilmemiş olması halinde, yoksulluk nafakası isteği ile ilgili olarak mahkemece verilmiş olumlu veya olumsuz bir kararın mevcut olmadığını kabulle, ayrı bir dava ile yoksulluk nafakası isteminde bulunabileceği...” (Yarg. HGK., 26.05.1993 T., E.107, K.205, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Taraflar açmış oldukları boşanma davasında davacı erkek eş: “Davalı ile anlaşamıyoruz. Aramızda anlaşlık, boşanmamıza karar verilsin” ve davalı kadın eş: “Açılan davayı kabul ediyorum, boşanmak istiyorum” şeklinde beyanlarda bulunmak suretiyle boşanma konusunda anlaşabildiklerini belirtmişler; ancak tazminat ve nafaka konusunda herhangi bir beyanda bulunmamışlardır. Yerel mahkeme tarafların boşanmalarına ve müşterek çocuğun davacı anneye verilmesine karar vermiş ve hüküm fıkrasında “davalının maddi, manevi tazminat, her türlü nafaka talep hakkının saklı tutulmasına” şeklinde bir fıkraya yer vermiştir. Boşanma kararı kesinleştikten sonra davacı kadın, bu defa boşandığı eşi aleyhine boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık süreyi esas alarak çocuğu için iştirak nafakası ve kendisi için maddi tazminat talebiyle 22.11.2005 tarihinde dava açmıştır. Yerel mahkeme açılan davayı 10.11.2006 tarihinde kabul etmiş ve çocuk lehine iştirak nafakası, anne içinde maddi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Mahkemenin verdiği kararın temyizi üzerine temyiz incelemesi yapan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, anlaşmalı boşanma kararı kesinleştikten sonra tarafların tazminat ve nafaka isteyebileceği düşüncesi

yer almadığı ve sadece boşanmanın kabul edildiği bir protokole dayanarak verilen bir boşanma kararı, taraflarca uygun görüldüğünden temyiz edilmeyerek kesinleşmiş ise taraflar daha sonra ayrı bir dava ile tazminat ve yoksulluk nafakası isteyemezler. Eğer taraflar, verilen anlaşmalı boşanma kararında tazminat ve nafaka hükümlerinin yokluğundan kararı kabul etmezlerse temyiz edeceklerdir. Eğer taraflar bu hususların yokluğunu temyiz etmiyorlarsa boşanmayı ve sonuçlarını kabul ettikleri ve nafaka ve tazminat taleplerinden zımnen feragat ettikleri kabul edilir.⁶⁹⁸

Kanaatimizce anlaşmalı boşanmada boşanma gerçekleştikten sonra maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasının istenmesi durumunda maddi, manevi tazminat veya yoksulluk nafakasının verilmesine karar verilmemelidir. Çünkü anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için tarafların mali konular üzerinde anlaşmış olmaları gerekmektedir. Maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasına ilişkin eşlerin birlikte aldıkları kararlar hâkim huzurunda beyan edilerek o an zapta geçirilmeli ya da yazılı olarak protokolde mali konulara ilişkin hükümler

ile kararı “Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi hükmüne göre mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir. Tanıklar bu yönde dinlenilip kusur durumu belirlenmeden eksik inceleme ile tazminata karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (Yarg. 2. HD., E.3109, K.4707, Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.79); Aksi görüşte olan Kırbaş “MK. m.134/3’e dayanan boşanma yargılaması sırasında, boşanmanın bu zorunlu şartının gözden kaçmış, daha açık bir ifade ile eşler arasında mali sonuçlar üzerinde her hangi bir talep olmamış, hâkim de hatırlatma da bulunmadan hatalı olarak boşanmaya karar vermiş ve karar bu halde kesinleşmiş ise, böyle bir durumda eşlerin sonradan karşılıklı mali talepler ileri sürdüklerinde de çözümün aynı olması gerekmekte, bu ihtimalde dahi, eşlerin maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerine izin verilmemelidir. Çünkü söz konusu taleplere ilişkin olarak kanunda mevcut koşulların varlığının belirlenebilmesi için, hâkimin, boşanma talebine temel olan maddi olayları araştırması, incelemesi ve değerlendirmesinin gerekeceği, oysa MK. m.134/3’ün uygulandığı boşanma yargılamasında, anlaşma nedeniyle bu hususların gündeme gelmeyeceği, boşanma kararı kesinleştikten sonra mali taleplerin ileri sürülmesi durumunda hakim elinde bu talepleri değerlendirecek yeterli malzeme olmayacağı açık olduğu ve bu nedenle de sonradan mali taleplerle açılan davanın reddinden başka bir çözüm görülememektedir” (Kırbaş, s.69-70).

⁶⁹⁸ Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.85; “...Taraflar Alman Mahkemesinin kesinleşen kararı ile Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesine göre anlaşmalı olarak boşanmışlardır. Bu kararın tenfizine karar verilmiş temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiştir. Taraflar anlaşmalı olarak boşanmış olmakla davacı-davalı kadının manevi tazminat ve yoksulluk nafakası isteğinin kabulü usul ve yasaya aykırıdır” demek suretiyle anlaşmalı boşanma davası kararı kesinleştikten sonra açılan manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talebini kabul etmemiştir (Yarg. 2. HD., E.14631, K.10407, Aras, Anlaşmalı Boşanma, s.83).

bulunmalıdır.⁶⁹⁹ Mali konularla ilgili talepte bulunmadan eşlerin boşanmaları ve boşanma gerçekleşikten sonra mali taleplerde bulunup da bu konular üzerinde anlaşamamaları durumunda hâkimin nasıl bir yol izleyeceği, neye göre karar vereceği hakkında da zaten herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Fakat istisna olarak iştirak nafakasının daha sonra da ayrı bir dava ile istenebileceği kabul edilmektedir. Çocuklara ilişkin konuların kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle bu bakımdan yapılacak anlaşma bağlayıcı kabul edilmemekte, buna bağlı olarak da sonradan çocuklara ilişkin hususlarda dava açmanın mümkün olacağı kabul edilmektedir.⁷⁰⁰

(2) Çocuklara İlişkin Düzenlemeler

Medeni Kanun m.166/f.III hükmü gereğince eşler anlaşmalarında çocukların durumlarına ilişkin hükümlere yer vermek zorundadırlar. Çocukların anlaşmada belirtilmesi gereken durumları ise çocuğa tedbir ya da iştirak nafakası verilip verilmeyeceği, verilecekse miktarı, velayetin kime verileceği, velayet kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasında kişisel ilişkinin nasıl olacağıdır.⁷⁰¹ Bu hususlardan

⁶⁹⁹ “Protokolün mahkemece de uygun görüldüğü ve tasdik edildiği verilen ara kararla zapta geçirilmiştir. Anlaşmalı boşanmaya karar verilirken, protokolün (anlaşma) tasdiki hükmü yanında, protokol hükümlerinin de hüküm fıkrasına geçirilmesi gerekir. Ne var ki, velayeti anneye verilen çocukla baba arasında kurulan kişisel ilişki protokole uygun olarak düzenlenmediği gibi; protokolün 4. maddesine de hükümde hiç yer verilmemiştir. Mahkemece kendiliğinden yapılan kişisel ilişki değişikliğini kabul edip etmediklerinin taraflardan sorulması, değişikliği kabul ettikleri takdirde; protokolün 4. maddesine de yer verilerek Türk medeni Kanunu’nun 166/3. maddesi gereğince anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi; anlaşamamaları halinde ise, Türk Medeni Kanunu’nun 166/1-2. maddesi gereğince taraflardan delilleri sorulup, gösterildiği takdirde delillerin toplanması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2.HD., 29.11.2011 T., E.17648, K.19842, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁰⁰ “Davacı boşanma kararı ile velayeti kendisine verilen ve davalı ile müşterek evliliklerinden olma çocukları Gamze Gül için iştirak nafakası takdirini dava etmiştir. Dosya içinde mevcut boşanma dosyasının incelenmesinde tarafların anlaşmalı boşanma ile boşandıkları, davacının nafaka istemediğini beyan ettiği görülmüş ise de davacının o davada çocuk için iştirak nafakası istememesi çocuğun hakkı olan eğitim ve öğretimini sağlayacak yardımın bilahare istenmesine engel değildir” (Yarg. 2. HD., 14.10.1998 T., E.10493, K.10861, Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.646-647).

⁷⁰¹ Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.1055; Öztan, Aile Hukuku, s.420; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.125.

herhangi biri üzerinde eşlerin anlaşamaması durumunda hakim boşanmaya karar veremez.⁷⁰²

Medeni Kanun m.182 hükmüne göre “Mahkeme boşanma veya ayrılığa hüküm verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş çocuğun bakım ve giderine gücü oranında katılmak zorundadır”.

Kural olarak çocuklar boşanma gerçekleşinceye kadar anne ve babanın müşterek velayeti altındadırlar. Boşanma gerçekleştikten sonra ise velayet anne ya da babadan ancak birine verilecektir. Hâkim velayeti anne veya babadan birine verirken öncelikle çocuğun menfaatini ön planda tutacaktır.⁷⁰³ Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 3. maddesi “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir” şeklinde kaleme alınarak çocuklarla ilgili yapılan işlemlerde çocukların yararının temel düşünce olduğunu vurgulamaktadır.⁷⁰⁴ Yargıtay da çocukların menfaatlerinin göz önünde tutulması gerektiğine ilişkin çok sayıda karar vermiştir.⁷⁰⁵

⁷⁰² “...Taraflar velayeti kendisine verilmeyen çocuk ile anne arasında kurulacak şahsi ilişkinin süreleri hakkında anlaşamamışlardır. Boşanmaya karar verilebilmesi için Türk Medeni Kanununun 166/3. madde koşulları gerçekleşmemiştir” (Yarg. 2. HD., 15.03.2004 T., E.2389, K.3204, İpek, s.113); Çocukların sağlıklı bir çevrede, güven içinde yaşamaları, barınma, beslenme, giyinme ve eğitim hakları kamu düzenini ilgilendirir.

⁷⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cem Baygın, *Soybağı Hukuku*, İstanbul 2010, s.271-272; Hayrunnisa Özdemir/Ahmet Cemal Ruhi, *Çocuk Hukuku*, Ankara 2012, s.17-18; Selma Baktır Çetiner, *Velayet Hukuku*, Ankara 2000, s.115; Tekinay, s.273. Ayrıca velayet konusunda bkz. Çelikel, s.12 vd.; Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, İstanbul 2002, s.167.

⁷⁰⁴ Türkiye 14.09.1990 tarihinde Çocuk Hakları Sözleşmesini imzalamış, 4058 sayılı Kanunla da bu sözleşmenin onaylanması uygun bulunarak sözleşme 27.01.1995 tarihinde yürürlüğe girerek iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. (Sözleşmenin tüm metni için bkz. www.adalet.gov.tr)

⁷⁰⁵ “...Mahkemede velayet düzenlenirken, ana babalık duygularının tatmin edilmesi yanında ve hatta ondan daha önemlisi, çocuğun yararının göz önünde bulundurulması zorunludur” (Yarg. 2. HD., 03.02.1992 T., E.806, K.1044, Özdemir, s.163); “Velayet düzenlenirken çocukların yaşları, cinsiyetleri sağlık durumları, eğitimleri, ailenin parçalanması olgusunun en az hissedilmesi, anne

Sonuç olarak MK. m.166/f.III, eşlerin çocukların durumu konusunda anlaşmaya varmalarını ve bu anlaşmanın da hâkim tarafından uygun bulunmasını aramıştır. Hâkim, tarafların anlaşmada yer verdikleri çocuklara ilişkin hükümlerin çocukların yararına olmadığı kanaatine varırsa taraflar arasındaki düzenlemeyi kabul etmeyerek taraflara değişiklik önerecektir. Eşlerin hâkimin önerisi üzerinde anlaşamamaları ve hâkimin de yapılan anlaşmayı uygun bulmaması durumunda boşanmaya karar verilemeyecektir. Bu düzenleme karşısında hâkimin takdir yetkisinin çocukların velayeti konusunda kısıtlı olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

sevgisine ihtiyaçları gibi etkenler göz önünde bulundurulmalıdır. Toplanan delillere göre çocuğun okul dosyası, karneleri, devam cetvelleri getirilerek psikolog ve pedegoglardan oluşturulacak bir bilirkişi kuruluna sevki ile dosyadaki tüm bilgiler ile işaret edilen yönlerde göz önünde bulundurulurken velayetin anne ya da babadan hangisine verilmesinin uygun olacağına dair rapor alınması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2. HD., 28.09.1993 T., E.7040, K.8331, Özdemir, s.163). “...Velayetin düzenlenmesinin kamu düzenini ilgilendirdiğini, hâkimin tarafların isteği ile bağlı olmaksızın çocuğun yararını gözeterek, alacağı önlemi takdir edeceğini, tarafların bu konudaki anlaşmalarının hâkimi bağlamayacağını, Eski Medeni Kanunun 3444 sayılı Kanun ile değişikliğinden önce düşünülen bu durumun, değişiklikten sonra varlığını koruduğunun söylenemeyeceğini, Eski Medeni Kanunun 3444 sayılı Kanun ile değişik 134/3. maddesi karşısında, aynı kanunun 150/3. maddesiyle öngörülen kuralın anlaşma halinde uygulanamayacağını, tarafların çocukların durumu hakkında anlaşma yapabileceklerini, hâkimin bu anlaşmayı uygun bulması halinde, anlaşmanın tarafları bağlayacağını öngördüğünü, aslında 3444 sayılı Kanun değişikliğinden önce de tarafların hâkimin onayını almak koşulu ile boşanmanın eki niteliğindeki konularda anlaşma yapmalarının mümkün görüldüğünü, ancak uygulamada bu hükmün mali konularla sınırlı tutulduğunu, velayetin düzenlenmesinin ise bu hükmün dışında tutulduğunu, yeni düzenleme (EMK. m.134/3) ile bu konuya açıklık getirildiğini, artık eşlerin çocukların velayeti konusunda da anlaşma yapabileceği... Anılan kanuni düzenleme velayetin belirli koşullarla eşler arasında serbestçe düzenlenebileceğine olanak sağlamış olduğundan, anlaşma gereğinin yerine getirilmesinin istenmesi de mümkün hale gelmiştir. Belirtilen kanuni düzenleme karşısında (eski) Medeni Kanunun 148. maddesinin uygulama alanı daralmıştır. Hâkim (eski) Medeni Kanunun 272. ve sonraki maddeleriyle öngörülen durumların bulunması halinde anlaşmaya müdahale ile çocuk hakkında uygun hüküm kurulabilir. Somut olayda davalı velayetin alınmasını veya kaldırılmasını gerektiren bir nedenin varlığını ileri sürmediğine ve böyle bir durumun varlığı saptanamadığına göre anlaşma hükümlerine uygun hüküm kurulması gerekir” (Yarg. 2. HD., 28.09.1995 T., E.8706, K.9558, Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.657-658). Yargıtay bu kararında velayetin nez’i sebeplerinin bulunması durumunda hâkimin tarafların arasındaki düzenlemeye müdahale edebilecek, tersi durumda hâkimin getirilen düzenleme ile bağlı olacağını ileri sürmüştür.

IV.ANLAŞMALI BOŞANMADA TARAFLARIN İKRARLARININ HÂKİMİ BAĞLAMASI

Medeni Kanun m.166/f.III'te düzenlenen anlaşmalı boşanmada, MK. m.184/f.I,b.III'te yer alan tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı kuralının istisnası bulunmaktadır. Evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek protokolü uygun bulması şarttır. MK. m.166/f.III'te tarafların ikrarının hâkimi bağladığı ve hâkimin bu ikrar doğrultusunda boşanmaya karar vereceği ayrıca hâkim tarafından, MK. m.166/f.III'teki şartlara uygun boşanma talebi karşısında başka delil toplayamayacağı, Yargıtay'ca ifade edilmiştir.⁷⁰⁶

Doktrinde ise MK. m.166/f.III'ün kendi içerisinde çelişki taşıdığı ileri süren yazarlar vardır. Anlaşmalı boşanmada bir taraftan hâkiminin eşleri bizzat dinlemesi ve onların iradelerini serbestçe açıklayıp açıklamadıklarını araştırması koşulu aranırken diğer taraftan ikrarın hâkimi bağlayacağı anlamına gelen kuralın kabulünün çelişkili olduğunu ileri sürmektedirler.⁷⁰⁷

⁷⁰⁶ Aras, İkrar, s.10.

⁷⁰⁷ Kılıçoğlu, Boşanma, s.38.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI

I.ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Medeni Kanun m.166/f.IV'e göre "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir".

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma kavramı EMK.'da 12.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra 134 maddenin son fıkrası olarak yer almıştır. Ortak hayatın yeniden kurulamamasına ilişkin düzenleme MK. m.166/f.IV'te aynen benimsenmiştir.⁷⁰⁸ Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılabilirliğinin kabulünden önce, açılan bir boşanma davasının reddedilmesi halinde boşanma davası reddedilen eş uzun yıllar eşiyile bir araya gelememiş olsa bile aynı sebeple daha sonra yeniden dava

⁷⁰⁸ "Türk Hukukuna fiili ayrılığın boşanma nedeni olarak kabul edilmesi ilk olarak 1971 tarihli Türk Medeni Kanunu ön tasarisininin 134/A maddesinde öngörölmüş olup 134/A maddesinin gerekçesi "... bu kuralın yasaya eklenmesinin sebepleri hayatta bu gün çok rastlanan bir olayı göz önüne almak zorunluluğudur. Bu olay boşanma davası reddolunan eşin aynı sebeple yeniden dava açamaması ve ortak hayatın yeniden başlamaması yüzünden eşlerin çok uzun yıllar tamamen ayrı kalmak zorunda kalmaları olayıdır. Böylece evlilik bağlantısı devam ettiği halde fiili ayrılık müzmin hastalık gibi yıllar boyu sürüp gitmektedir. Mesela bir kimse geçimsizlik yüzünden boşanma davası açmış, fakat kendi kusuru mahkemece ağır gördüğü için bu davası reddedilmiştir. Bu durumda o kimse ortak hayata dönmek istemezse ne olacaktır? Bugünkü toplum hayatımızda bu yüzden beş hatta on yıl daha fazla bir süre ayrı yaşamakta olan karı kocaya rastlanmaktadır. Bu durum onları belki de mutlu olabilecekleri yeni bir aile yuvası kurmaktan alıkoyduğu gibi, nikâhsız ya da gizli birleşmelere de sevk etmekte, ahlak düşmekte, ayrıca soydanlığı düzgün olmayan çocuklar gizlice dünyaya gelmektedir" şeklinde ortaya çıkmıştır. 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu tasarisinde ise, bu neden boşanma sebebi olarak kabul edilmemiştir. Bu duruma neden olarak ise eşlerin belli süre ayrı kalmalarının boşanma nedeni olarak kabulünün evliliğin geçici heveslere alet edilmesi anlamı taşıyacağı gösterilmiştir. Buna karşın 1985 tarihli Türk Medeni Kanunu tasarisinde eşlerin uzun süren fiili ayrılık durumlarının boşanma nedeni olarak öngörölmemiştir" (İpek, s.121). Ayrıca bkz. Velidedeoğlu, Ailenin Çilesi, s.189; Odendahl, s.651.

açamıyordu. Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açılmasının kabul edilmesi ile şekli anlamda çökmüş olan evlilik birliktelikleri hukuksal anlamda da sonlandırılmış olmaktadır.⁷⁰⁹

B. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı boşanma sebebi genel ve mutlak nitelikte bir boşanma sebebidir. Mutlak nitelikte bir boşanma sebebi olması nedeni ile şartların oluşması durumunda hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır.⁷¹⁰ Hâkim ayrıca ayrılığın, evlilik birliğinin devamını eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsıp sarsmadığını ve çekilmezliğin oluşup oluşmadığını incelemeyecektir. Burada evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ve çekilmezliğin oluştuğuna ilişkin kanuni bir karine kabul edilmiştir.

II. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI NEDENİYLE BOŞANMAYA KARAR VERİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

A. GENEL OLARAK

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılabilmesi MK. m.166/f.IV'ten de anlaşılacağı üzere bazı şartlara tabi kılınmıştır. Buna göre daha önce herhangi bir nedene dayalı olarak açılan bir boşanma davası herhangi bir nedenle reddedilmiş olmalı, ret kararının kesinleşmesinden itibaren 3 yıl geçmiş

⁷⁰⁹ Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, s.135; Akıntürk/Ateş Karaman, s.272. Aksi görüş “Bu hükmün kabulünün isabetli olup olmadığı tartışılabilir. Evvelce kendi kusurunun boşanmayı engellediğini gören kocalardan boşanmayacağı düşüncesiyle evlilik birliğini sürdürmeyi tercih edenlerin şimdi kolayca boşanmalarına imkân sağlanması ailenin korunmasıyla kolayca bağdaşmaz”, (Oğuzman/Dural, s.132). “Bu yeni hükmün gerekçesine hiçbir şekilde inanmıyoruz. Dikkat edilirse bu hüküm ne kadar haksız ve kusurlu olursa olsun boşanmak isteyen taraf sadece belirli bir sürenin geçmesi üzerine mutlak olarak boşanma imkânı tanımaktadır. Ülkemizde kocanın keyfi olarak karısını boşayabilme geleneği yüzyıllar boyunca sürüp gitmişti. Bu kötü geleneğin sözü edilen hükümle canlandırılmış olmasından kaygılanıyoruz. Diğer yandan keyfi boşanmalara sebebiyet vermesi bakımından çocukların eğitimleri, bakımları ve miras menfaatleri de zedelenecektir”, (Tekinay, s.273).

⁷¹⁰ Akıntürk, Öngörülen Değişiklikler, s.54; Helvacı/Erlüle, s.228.

olmalı, bu süre içerisinde eşler evlilik birliğini yeniden kurma amacıyla bir araya gelmemeli ve eşlerden herhangi biri ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı boşanma davası açmış olmalıdır.⁷¹¹ Medeni Kanun m.166/f.IV’te sayılan bu şartlar maddenin açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere birlikte meydana gelmelidir. Ayrıca sayılan şartlar kamu düzenine ilişkin şartlar olduğu için hâkim bu şartların yerine gelip gelmediğini re’sen göz önünde bulunduracaktır. Hâkime ortak hayatın yeniden kurulamaması konusunda takdir yetkisi verilmemiş olup boşanmaya ilişkin şartların yerine gelmesi durumunda hâkim başka bir durumu gözetmeksizin boşanmaya karar vermek zorundadır.⁷¹²

İpek’e göre “ortak hayatın kurulamaması nedeninin mutlak boşanma nedeni olması kötü niyetli eşlerin korunmasına sebebiyet verecek niteliktedir. Oysaki ortak hayatın yeniden kurulamamasına ilişkin olarak öngörülen şartlar yerine gelse bile hâkime boşanmaya karar verip vermemesi bakımından takdir hakkı tanınması isabetli olurdu. Örneğin eşini uzun yıllar aldattıktan sonra açmış olduğu boşanma davası tamamen kusurlu olması nedeni ile reddedilen davacı, aradan üç yıl süre geçtikten sonra eşinden boşanabilmektedir ki bu durum hakların dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekeceğine ilişkin ilkeye aykırılık teşkil eder.”⁷¹³

⁷¹¹ Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, s.135; Ceylan, s.26; Dural/Öğüz/Gümüş, s.120; Yıldırım, s.44; Gençcan, Medeni Kanun, s.1292; Özkan, Boşanma ve Tazminat, s.11; Ateş, Medeni Kanun’da Boşanma, s.747; Kaçak, Boşanma-Nafaka, s.251.

⁷¹² “...Davacı koca daha önce görülen boşanma davasının kesinleşmesinden önceki bir tarihten başlayarak dört yıldır fiilen ayrı yaşadıklarını dava dilekçesinde beyan etmiş, davalı kadın da aynı maddi vakıayı karşı dava dilekçesinde tekrarlamış olduğu gibi, taraflar yargılama sırasında da bu beyanlarını tekrar etmişlerdir. Hemen vurgulayalım ki evlilik bir ortak yaşama duygu ve arzusuna bağlı olup, hayatın birlikte yaşanması ve paylaşılması amacını güder. Ortada hiçbir zorunluluk bulunmamasına rağmen birlikte olmayı arzulamadıkları için eşler fiilen ayrı yaşıyorlarsa, o evliliğin sözü edilen amaç ve anlamının kalmadığının kabulü gerekir. Hal böyle olunca dosyaya celp edilip incelenen taraflar arasında daha önceden görülüp kesinleşen boşanma dosyası içeriği ve fiili ayrılık vakiasına ilişkin olarak davacı erkek ve davalı kadının aksi kanıtlanamayan beyanları karşısında artık olayda Medeni Kanunun 166/son maddesinde öngörülen koşulların oluştuğunu kabul etmek gerekir...” (Yarg. HGK., 28.06.2006 T., E.488, K.480, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. HGK. 02.04.1997 T., E.1, K.264 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷¹³ İpek, s.127.

B. HERHANGİ BİR BOŞANMA SEBEBİNE DAYANILARAK AÇILAN BOŞANMA DAVASININ DAHA ÖNCE REDDEDİLMİŞ OLMASI

Ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı olarak boşanmaya karar verilebilmesi için daha önce açılmış bir boşanma davasının bulunması gerekir ve daha önce açılan bu boşanma davası ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayanılarak açılan boşanma davasının tarihinden önce reddedilmiş olmalıdır.⁷¹⁴

Daha önce açılmış olması gereken boşanma davasında sebep önemli değildir. Yani açılan boşanma davasının herhangi bir nedene dayalı olarak açılmış bulunması yeterlidir.⁷¹⁵ Bu nedenle açılan boşanma davasının genel ya da özel boşanma sebeplerinden biri ile açılmış olması arasında fark yoktur.⁷¹⁶ Hatta doktrinde gerçekte olmayan bir sebebe dayanılarak açılan bir boşanma davasının dahi reddedilmesiyle bu şartın yerine geleceği kabul edilmektedir.⁷¹⁷ Ayrıca hiçbir sebep bulunmamasına rağmen boşanma davası açılmış ve açılan bu boşanma davası sebep bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş olsa bile ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayanarak boşanma davası açılabilir.⁷¹⁸ Sadece reddedilen boşanma davasında ret sebebi görevsizliğe veya yetkisizliğe ilişkin olmamalıdır. Görevsizlik veya yetkisizlik sebepleri ile reddedilen bir boşanma davası ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeni ile boşanma davası açılması için gereken şartı oluşturamayacaktır.⁷¹⁹

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için daha önce açılması gereken boşanma davasının sebebi önem arz etmezken, açılan davanın boşanma davası olması zorunludur. Örneğin daha önce

⁷¹⁴ Şimşek, s.26; Sağıroğlu, s.48; Palamut, s.123; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.128.

⁷¹⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s.273; Hatemi, s.238; Doktrinde ortak hayatın yeniden kurulamamasına bağlı olarak boşanma davasının açılabilmesi için öncesinde herhangi bir nedene dayalı olarak açılmış ve reddedilmiş bir boşanma davasının bulunması zorunluluğu eleştirilmiştir (İpek, s.128, dn. 23).

⁷¹⁶ Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s. 599.

⁷¹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.120.

⁷¹⁸ Ceylan, s.26; Dural/Öğüz/Gümüş, s.120.

⁷¹⁹ "...Yetkisizlik sebebiyle boşanma davasının reddine karar verilmiş olmasını, Medeni Kanununun 166/son fıkrası uyarınca yazılı ret ile sonuçlanan dava anlamında olmadığından ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davalarına dayanak yapılamaz" (Yarg. 2. HD., 13.06.1995 T., E.4259, K.6934, Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.597).

açılmış ve reddedilmiş olan dava evliliğin iptali davası olmamalıdır. Açılarak reddedilen dava evliliğin iptali davası ise açılan davada hükmün kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmiş olsa bile ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayanarak boşanma davası açılmayacaktır.⁷²⁰ Açılan ve reddedilen davanın sebebi konusunda emredici hüküm getirmeyen kanun koyucu açılan davanın boşanma davası olmasını mutlak bir biçimde aramıştır.

Daha önce açılan boşanma davasının ret sebebinin önemli olmadığı doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilmektedir.⁷²¹ Çoğunluk önemli olan hususun davanın herhangi bir nedenle ret ile sonuçlanmış olması gerektiğini ileri sürmektedir.⁷²² Bu nedenle davanın feragat ile sonuçlanmış olması durumunda da dava reddedilmiş sayılmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar feragat halinde “feragat nedeniyle davanın reddine” şeklinde karar verildiği için üç yıllık sürenin başlatılabileceğini ileri sürmektedirler. Bu yazarlar feragatle sonuçlanan davalarda üç yıllık sürenin başlangıç tarihini feragat tarihi olarak kabul etmektedirler. Yargıtay da feragat nedeniyle ret durumunda diğer şartların da oluşması ile birlikte ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açılabileceğini kabul etmektedir.⁷²³ Ayrıca Yargıtay ilk davanın feragat sebebiyle reddedilmesi halinde, kararın ayrıca taraflara tebliğine gerek olmadığını, feragat sebebiyle reddedilen boşanma davasının feragat

⁷²⁰ Gençcan, Medeni Kanun, s.1293.

⁷²¹ Öztürk, s.110; İpek, s.128; Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.596; Hatemi, s.108.

⁷²² “İlk boşanma davası, davacı tarafından açılmış, " kocanın kusurunun ispatlanamadığı" gerekçesiyle reddedilmiş, karar kesinleşmiş taraflar, kesinleşmeden itibaren geçen süre zarfında bir araya gelmemişlerdir. İlk davada ileri sürülmemiş veya ileri sürülüp de kanıtlanamamış olaylar, Türk Medeni Kanununun 166/4. maddesine dayanan sonraki boşanma davasında "kusur tespitinde" artık dikkate alınmaz. Aksinin kabulü kesin hükme aykırı olur.” (Yarg. 2.HD., 05.07.2011 T., E.10833, K.11467, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷²³ “Davacı- davalı kocanın daha önce açmış olduğu boşanma davasından, feragat ettiği anlaşılmaktadır. Feragattan sonra tarafların biraraya gelmedikleri tartışmasızdır. Bundan sonra davalı-davacı kadından kaynaklanan boşanmayı gerektirir maddi bir hadisenin varlığı kanıtlanamamıştır. Davacı-davalı kocanın boşanma davasının reddi gerekir” (Yarg. 2.HD., 22.12.2010 T., E.20320, K.21733, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); “...Önce açılan zina nedenine dayalı boşanma davası, feragat nedeniyle de olsa retle sonuçlanmış ve kesinleşmiştir. Temyize konu davanın açıldığı tarih itibari ile davanın reddine ilişkin ilk kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmiş durumdadır. Bu itibarla olayda, Medeni Kanununun 134/son maddesinde öngörülen koşulların oluştuğu varsayılarak boşanma davasının kabul edilmesi gerekir” (Yarg. HGK., 12.04.1995 T., E.138, K.384, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

tarihinde kesinleşmiş olduğunu ve ayrıca ret kararının tebliğe çıkartılıp kararın şekli bakımından da kesinleştirilmesinin sonuca etkisinin olmayacağını kabul etmektedir.⁷²⁴ Yargıtay kararının aksine, Ergün, feragatle sonuçlanan davaların da tebliğe çıkartılıp şekli bakımından da kesinleştirilmesi gerektiğini, davacının davadan feragat etmesi nedeniyle hâkimin davayı feragat sebebiyle reddetmesi durumunda kesinleşme tarihinin yine davacının davadan feragat ettiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.⁷²⁵ Doktrinde azınlıkta kalan görüş ise boşanma davasının feragatle sonuçlanması halinde üç yıl içinde ortak hayatın kurulamaması durumunda MK. m.166/f.IV'e göre boşanma davasının açılmayacağını, MK. m.166/f.IV'ün boşanma davasının reddini aradığını, davadan feragatin davanın reddi anlamına gelmediği, aksine boşanma davasından feragatte çoğunlukla boşanma sebebinin ortadan kalktığını ileri sürmektedir.⁷²⁶

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için önceden açılmış ve ret ile sonuçlanmış bir boşanma davasının varlığı şarttır. Daha önce açılan ve reddedilen bir boşanma davası yok ise eşlerin ne kadar uzun süre ayrı yaşadıklarının da önemi yoktur. Öncesinde açılan ve reddedilen bir boşanma davası yok ise eşler üç yıldan daha uzun süre ayrı yaşamış olsalar dahi ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayalı olarak boşanma davası açamayacaklardır.⁷²⁷ Taraflar arasında birden fazla ret ile sonuçlanan kesinleşen boşanma davasının olması durumunda ise ortak hayatın yeniden kurulamamasında göz önünde bulundurulacak olan dava ilk açılan davadır. Son açılan davanın kesinleşmesi ve ret ile sonuçlanması durumunda son dava tarihinden itibaren üç

⁷²⁴ Yarg. 2. HD., 19.12.2005 T., E.15082, K.17792; Yarg. 2. HD., 05.10.2006 T., E.6297, K.13172; Yarg. 2. HD., 07.02.2007 T., E.13436, K.1334; Yarg. 2. HD., 13.03.2008 T., E.2383, K.3409 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.599).

⁷²⁵ Zafer Ergün, s.104.

⁷²⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s.120.

⁷²⁷ Mustafa Kazkayası, *Boşanma Davasında Yargılama Usulü*, (Danışman: Prof. Dr. Ejder Yılmaz) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1994, s.94; Dural/Öğüz/Gümüş, s.120.

yıllık sürenin geçmediği ileri sürülerek ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayalı olarak açılan boşanma davası reddedilmeyecektir.⁷²⁸

Yabancı ülke mahkemelerinden birinde açılan ve retle sonuçlanan davanın Türk Mahkemelerinde 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanundaki şartlara uygun olarak tanınması durumunda MK. m.166/son için aranan şartlar gerçekleşmiş olacaktır. Yargıtay, yabancı mahkemede görülüp, retle sonuçlanan boşanma davasının tanınmasına karar verilmesi durumunda kararın kesinleşeceğini belirterek, kesinleşme tarihinden itibaren sonuç doğurabileceğini kabul etmiştir.⁷²⁹

C. BOŞANMA TALEBİNİN REDDİ KARARININ ÜZERİNDEN ÜÇ YIL GEÇMİŞ OLMASI

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için ilk ret kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yılın geçmiş olması şarttır.⁷³⁰ Üç yıllık süre kararın kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır.⁷³¹ Üç yıllık sürenin dava tarihi itibariyle dolmuş olması yeterlidir. Daha önce değindiğimiz gibi retle sonuçlanan davanın açılan son boşanma davası olması da şart değildir.⁷³²

Ret kararının kesinleşmesinin üzerinden geçmesi gereken üç yıllık sürenin kesintisiz olarak devam etmiş olması gerekir. Eşler açılan ve reddedilen bir boşanma davasından sonra bir araya gelmişler, daha sonra ayrılmışlar ve bu ayrılmanın üzerinden üç yıl geçmiş olması durumunda ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayanarak boşanma davası açamayacaklardır. Burada önemli olan açılan davanın reddinin kesinleşmesinden sonra eşlerin ortak hayatı sürdürebileceklerini

⁷²⁸ “...Reddedilen davanın taraflar arasında sonuçlanan son dava olması şart değildir” (Yarg. 2. HD., 11.05.2005 T., E.5633, K.7727, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷²⁹ Yarg. 2. HD., 28.03.2002 T., E.3627, K.4351 (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, 600).

⁷³⁰ Şimşek, s.26; Palamut, s.123; Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.129; Şıpka, Evliliğin Sona Erme Nedenleri, s.37; Oğuzman/Dural, s.130; Yarg. HGK., 26.04.1989 T., E.204, K.331 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷³¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.120.

⁷³² Yarg. 2. HD., 11.05.2005 T., E.5633, K.7727 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

veya sürdürdüklerini gösteren davranışlardan kaçınmalarıdır. Çünkü kanunda belirtilen üç yıllık süre kesintisiz olarak devam etmelidir.⁷³³

Üç yıllık süre ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açılabilmesinin dava şartı olduğu için hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulması gerekecektir. Ayrıca üç yıllık sürenin tamamlanması ile tarafların dava hakkı başlayacaktır. Yine üç yıllık süre maddi hukukun tayin ettiği bir süre olduğu için hâkim bu süreyi azaltamayacaktır.⁷³⁴

D. REDDE İLİŞKİN KARARIN KESİNLEŞMESİNDEN İTİBAREN GEÇMESİ GEREKEN ÜÇ YILLIK SÜRE İÇERİSİNDE ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMIŞ OLMASI

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı olarak boşanma davası açılabilmesi için şartlardan biri de açılan boşanma davasının red kararının kesinleşmesinden itibaren geçmesi gereken üç yıl içerisinde ortak hayatın yeniden kurulamamış olmasıdır.⁷³⁵

Ortak hayatın yeniden kurulamamış sayılabilmesi için eşlerin en az üç yıl boyunca evlilik birliğinin kendilerine yüklediği asgari düzeydeki yükümlülükleri yerine getirmemiş ve bu yükümlülüklerden kaçınma amacı ile ayrı yaşamış olmalıdırlar.⁷³⁶ Ayrıca bu ayrılık sırasında eşler evliliğin kendilerine tanıdığı hakları kullanmış olmamalı ve evliliğin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemiş olmalıdırlar.⁷³⁷

Ortak hayatın yeniden kurulmuş sayılması için Yargıtay uygulamasına göre eşlerin müşterek hayatı yeniden kurmak ve sürdürmek amacı ile bir araya gelmiş olmaları gerekmektedir.⁷³⁸ Eşlerin ortak hayatın kurulamaması sebebine dayanarak

⁷³³ Sağiroğlu, s.49.

⁷³⁴ Öztürk, s.114.

⁷³⁵ Kazkayası, s.95; Palamut, s.123.

⁷³⁶ Öztan, Medeni Kanunun 134. Maddesi, s.136.

⁷³⁷ İpek, s.132; Öztan, Medeni Kanunun 134. Maddesi, s.136.

⁷³⁸ Yarg. HGK., 18.10.1995 T., E.638, K.827 (Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.1089).

boşanma davası açamaması için eşlerin yeniden bir araya gelmelerinin amacı evlilik birliğini devam ettirmek, ortak hayatı yeniden kurmak olmalıdır.⁷³⁹ Üç yıllık süre içerisinde eşlerin evlilik birliğini yeniden kurma amacını taşımayan nitelikteki bir araya gelmeleri ise ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılmasına engel oluşturmayacaktır.⁷⁴⁰ Örneğin eşlerin evlilik birliğini devam ettirme amaçları dışında eşlerden birinin, çocuğunu görmek için diğer eşin yanına gidip gelmesi, çocukların eğitimi için ya da ekonomik nedenler yüzünden eşlerin birbiri ile görüşmesi ya da eşlerin uzun zaman aralıkları ile görüşmesi ortak hayatın kurulamaması nedenine dayalı boşanma davası açılmasını engellemez.⁷⁴¹

Eşlerin üç yıllık süre içerisinde kısa süreli de olsa karı koca ilişkisi çerçevesinde bir araya gelmiş olmaları, dava açılmasını engelleyecektir. Çünkü kısa süreli de olsa eşlerin bir araya gelmeleri evlilik birliğinin devam ettiği yönünde bir ihtimal ortaya koyacaktır.⁷⁴² Bu nedenle kısa süreli de olsa eşler üç yıllık süre

⁷³⁹ "...Özellikle de eşlerin evlilik birliğini devam ettirmek amacını taşımayan bir araya gelmelerinin fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası açmak hakkını ortadan kaldırmayacağına göre..." (Yarg. 2. HD., 03.06.2004 T., E.6093, K.7275, İpek, s.131, dn.46).

⁷⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.120-121; Akıntürk/Ateş Karaman, s.274; Oğuzman/Dural, s.130; "...Tarafların boşanmaları ile ilgili ve retle sonuçlanan davada verilen ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçtikten sonra bu dava açılmış bu sürede tarafların evlilik birliğini yeniden kurmadıkları anlaşılmaktadır. Davalı kadından nakledilen sözler hükme esas alınamayacağı gibi davacı kocanın ABD.'den para göndermesi de, evlilik birliğinin yeniden kurulduğunu göstermez" (Yarg. 2. HD., 03.03.2003 T., E.1490, K.2715, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "...21.12.2004 tarihli duruşmada davacının beyanından sonra davacı vekili eşlerin otelde buluşmalarının belli konuyu görüşmeye matuf olup barışma niteliğini taşımadığını ifade ettiğine göre evlilik birliğinin kurulduğu kabul edilemez..." (Yarg. 2. HD., 11.05.2005 T., E.5391, K.7765, Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.610).

⁷⁴¹ Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, s.136; "...Toplanan delillerden başka bir kadınla yaşayan ondan çocukları bulunan kocanın ayda ya da iki ayda bir davalının yanına gelip evin ve çocukların ihtiyaçlarını karşılaması ortak hayatın kurulması anlamına gelmez" (Yarg. 2. HD., 09.06.2005 T., E.6154, K.8937, Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.607); "...Tarafların 1996 yılından itibaren ayrı yaşadıkları davacı kocanın başka bir kadınla ilişkisinin sürdüğü özellikle okullar tatil olduğunda çocukların da davalı anneleriyle görüşmelerini sağlamak amacıyla bir iki günlüğüne davacının davalının evinde kaldığı anlaşılmaktadır. Yasanın aradığı şekilde eşler arasında ortak hayatın yeniden kurulduğunu gösteren dosyada bir kanıt bulunmamaktadır" (Yarg. 2. HD., 14.06.2004 T., E.6987, K.7717, İpek, s.131, dn.47).

⁷⁴² Yarg. 2. HD., 12.04.1996 T., E.3014, K.4080 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

içerisinde bir araya gelirlerse artık ortak hayatın kurulamaması sebebine dayanarak boşanma davası açamayacaklardır.⁷⁴³

Fiili ayrılığın kabul edilebilmesi için mutlaka eşlerin ayrı konutlarda oturması gerekli değildir.⁷⁴⁴ Eşler evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri aynı konutta oturmalarına rağmen yerine getirmiyorsa ve ayrı odaları paylaşıyorsa eşler arasında evlilik birliğini devam ettirme arzu ve isteğinin kalmadığını, fiili ayrılığın oluştuğunu söyleyebiliriz. Ayrıca başka bir kadınla gayri resmi ilişkisi bulunan kişinin ilk açılan boşanma davasının reddinin kesinleşmesinden itibaren geçen üç yıllık sürede bir araya geldiklerinin kabul edilebilmesi için birlikte olduğu kadınla ilişkisinin son bulduğunun dosya kapsamına yansımaları gereklidir.⁷⁴⁵

Ayrılık süresinde ayrılık saiki dikkate alınmayacaktır.⁷⁴⁶ Ayrılığın nedenine bakılmayacaktır. Bu nedenle ortaya çıkan ayrılık iradi nedenlere dayanabileceği gibi iradi olmayan nedenlere de dayanabilir. Bu sonuca MK. m.166/f.IV’te yer alan “her ne sebeple olursa olsun” şeklindeki ifadede ulaşılmaktadır. Yani ortak hayatın yeniden kurulamamasının hangi sebeple olduğu önemli değildir.⁷⁴⁷ Yargıtay’ın kararı da bu yöndedir.⁷⁴⁸

⁷⁴³ “Dava, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası niteliğindedir. Mahkemece, üç yıllık süre geçirilerek açılmış olduğu anlaşılan davada tarafların bu sürede biraraya gelmiş olup olmadıkları yönünde hiç bir inceleme yapılmadan karar verilmiştir. Davalı kadın davaya verdiği cevap dilekçesi ile reddedilen boşanma davasından sonra bir süre ayrı yaşadıklarını ve sonra tekrar bir araya geldiklerini, sonrasında yine evi terk etmek zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür. Taraflara iddialarını kanıtlama için delillerini bildirmek üzere süre verilmesi ve gösterdikleri deliller toplandıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ile hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırıdır.” (Yarg. 2.HD., 23.06.2011 T., E.10841, K.11274, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁴⁴ “...Toplanan delillerden eşlerin bu üç yıllık fiili ayrılık sırasında aynı evin farklı odalarında yaşadıkları davalının gidecek yeri olmadığı için mecburen evden ayrılamadığı ancak hiçbir zaman bir araya gelmedikleri anlaşılmaktadır. Eşlerin bu yaşam biçimleri ortak hayatın kurulduğu anlamını taşımaz” (Yarg. 2. HD., 05.04.2005 T., E.4782, K.5442, Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.611).

⁷⁴⁵ Yarg. 2. HD., 04.04.2005 T., E.3476, K.5265 (İpek, s.132).

⁷⁴⁶ Yarg. HGK., 14.10.1998 T., E.713, K.717 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); İpek, s.132; Öztan, Medeni Kanununun 134. Maddesi, s.136.

⁷⁴⁷ İpek, s.132; Öztürk, s.115.

⁷⁴⁸ “...İlk davanın red nedeni önemli olmadığı gibi, ortak hayatın yeniden kurulamamasının nedeninin de bir önemi yoktur” (Yarg. 2. HD., 27.11.2006 T., E.9680, K.16417, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Eşler açılan boşanma davasının ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçtikten sonra ortak hayatın kurulamadığı gerekçesiyle boşanma davası açabileceklerdir. Eşler boşanma davası açılmadan önce bir araya gelmişlerse artık boşanma davası açamayacaklardır. Bu durumda üç yıllık süre koşulu gerçekleşmediği için açılan davanın dinlenme olanağı yoktur. Yani boşanma davası üç yıl geçtikten sonra ne zaman açılırsa açılış eşler boşanma davası açılıncaya kadar evlilik birliğini devam ettirecekleri yönünde bir araya gelmemiş olmalıdırlar. Buna karşılık boşanma davası açıldıktan sonra evlilik birliğinin kurulması, boşanma kararının verilmesine engel olmaz. Yani üç yıl boyunca kesintisiz olarak ayrı kalan eşler, dava açıldıktan sonra evlilik birliğini sürdürme amacıyla bir araya gelmiş olsalar bile açılan davanın kabulü gerekir.⁷⁴⁹ Çünkü açılan her dava, davanın açıldığı andaki koşullarına göre değerlendirilecektir.⁷⁵⁰ Bu halde ancak dava açan eş, davadan feragat ederse boşanma kararı verilmez.⁷⁵¹

Ortak hayatın kurulamaması sebebine dayanarak boşanma davası açılması durumunda davacı eş, boşanmaya ilişkin daha önce açılan davanın reddi kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yılın geçmiş olduğunu, bu üç yıllık süreç içerisinde eşlerin evlilik birliğini devam ettirmek maksadıyla bir araya gelmediğini ve üç yıllık sürenin kesintisiz olarak devam ettiğini ispatlamakla yükümlüdür.⁷⁵²

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle açılan boşanma davalarında tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz. Hâkim dava şartlarının gerçekleştiğine ve ortaya çıkan durumların varlığına kanaat getirmediği boşanmaya karar veremez. Ortaya çıkan olguların varlığı ve ortak hayatın kurulamadığı her türlü delille ispat

⁷⁴⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.121.

⁷⁵⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.121.

⁷⁵¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.121.

⁷⁵² "...Dava, Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayalı fiili ayrılık sebebi ile boşanma davasıdır. Boşanma davasının reddi kararının kesinleştiği tarihten başlayarak üç yılın geçtiği ve ortak hayatın yeniden kurulamadığını ispat yükü davacı kocaya aittir. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder. TMK. m.184/1, 3, 4). Davacıya delilleri sorulmadan ve bu deliller toplanmaksızın dava ispatlanmış kabul edilerek yazılı şekilde bozmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" (Yarg. 2. HD., 20.05.2004 T., E.5494, K.6508, İpek, s.133, dn.63).

edilebilir.⁷⁵³ Fakat eşlerden birinin sürekli ve düzenli olarak tedbir ya da yoksulluk nafakası alması ve bu durumunda icra kayıtlarından anlaşılması halinde evliliğin devam ettiğine ilişkin tanık anlatımlarına değer verilemez.⁷⁵⁴

E. EŞLERDEN BİRİNİN BOŞANMA DAVASI AÇMIŞ OLMASI

Medeni Kanun m.166/f.IV uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi birine dayanılarak dava açılmış ve açılan dava reddedilmiş ise ret kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçtikten sonra ortak hayat hala kurulamamış ise evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayanarak dava açması üzerine boşanmaya karar verilir.⁷⁵⁵

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayanarak boşanma davası açacak olan eş mutlaka daha önce açılmış olup da reddedilen davanın davacısı olması gerekmez. Yani reddilen boşanma davasının davalısı veya davacısı ortak hayatın kurulamamasına dayanarak boşanma davası açabilecektir.⁷⁵⁶ Ayrıca ortak hayatın kurulamaması sebebine dayanarak boşanma davasını açacak olan eşin kusurlu olup olmadığı veya daha kusurlu olması da önem taşımaz.⁷⁵⁷

⁷⁵³ MK. m.166/f.IV hükmüne göre açılan eylemli ayrılık sebebiyle boşanma davasında ortak hayatın yeniden kurulup kurulmadığı konusunda değişik ispat araçları vardır. Bunlar tanık anlatımları, zabıta araştırması, nafaka dosyaları, icra dosyaları, ceza dosyaları, otel kayıtları, tahsil makbuzları, pasaport kayıtları, faturalar ve diğer ispat araçlarıdır (Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.614).

⁷⁵⁴ "...Medeni Kanunun 166/son maddesi boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulmamışsa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir kuralını getirmiştir. Önceki dava redle sonuçlanmış ve 05.09.1998'de kesinleşmiştir. Aradan üç yıl geçtikten sonra 18.07.2002'de bu dava açılmıştır. Kadın tarafından 15.06.1998'de nafaka davası açılmış 25.03.1999'da nafakaya hükmedilmiştir. 21.07.1999'da nafakanın artırılması istenilmiş 01.03.2000'de nafaka artırılmıştır. Artırılan nafaka 10.03.2000'de icraya konulmuş, aralıksız tahsil edilmiştir. Bu durum eşlerin redle sonuçlanan davadan sonra eşlerin bir araya gelmediklerine yönelik davacının tanık sözlerini doğrulamaktadır. Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır" (Yarg. 2. HD., 19.04.2004 T., E.3608, K.4972, İpek, s.135).

⁷⁵⁵ Gençcan, Öğreti ve Uygulamada Boşanma, s.133; Öztürk, s.116.

⁷⁵⁶ Öztan, Aile Hukuku, s.426; Oğuzman/Dural, s.131; Hatemi, s.108; Hatemi/Serozan, s.239.

⁷⁵⁷ İpek burada "kimse kendi kusuruna dayalı olarak bir menfaat elde edemez" şeklindeki hukuk genel ilkesinin uygulama olanağının olmadığı görüşündedir (İpek, s.136). Doktrinde diğer bir görüş ise kusurlu eşin de dava açma hakkının olmasının adaletsiz sonuçlar doğurabileceğini ve bu durumda boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olan eşe prim verildiğini ileri sürmüşlerdir (Dural/Öğüz/Gümüş, s.121); Öztan ise "Bir kimse sırf kendi kusuruna dayanarak boşanma davası

Davalının açılan davanın hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle itirazda bulunması durumunda itirazın dinlenme olanağı yoktur. Çünkü ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayalı boşanma davası mutlak nitelikte olup davaya ilişkin şartların yerine gelmesiyle birlikte hâkim boşanmaya karar vermekle yükümlüdür.⁷⁵⁸ Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davalarında hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması durumunda terke dayalı olarak boşanma davası açılması da mümkündür. Çünkü MK.m.166/f.IV hükmü, MK. m.164'e göre, terk sebebiyle boşanma davasının açılmasını engellemez. Diğer eş, ortak hayatı kurmaktan kaçınan eşe terk nedenine dayanarak da boşanma davası açabilecektir. Ancak terk nedenine dayanarak boşanma davası açabilmesi için terk nedeniyle boşanma davasının tüm şartlarını gerçekleştirmiş olmalıdır. Örneğin davanın açılmasından önce mahkeme kanalı ile veya noter aracılığıyla çekilmiş geçerli bir ihtarın bulunması gerekir.⁷⁵⁹

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayanarak açılan boşanma davası ile birlikte evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak da boşanma davası açılabilir. Yani bu iki boşanma sebebine aynı anda dayanarak

açmışsa, Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, Türk Medeni Kanununun 166'ncı maddesinin 2. fıkrasına göre boşanma davası reddedilecektir. Aynı kişi (tamamen kusurlu olan eş red kararının kesinleşmesinden üç yıl sonra Türk Medeni Kanununun 166. Maddesinin 4. Fıkrasına göre dava açabilecek midir? Bu durumda da hak kötüye kullanılmış sayılmayacak mıdır? Bizce her iki fıkranın uygulamasında aynı ilkenin benimsenmesi daha uygun olacaktır" şeklinde görüşünü belirtmiştir (Öztaş, Özellikle Boşanma, s.728).

⁷⁵⁸ "...Davacı koca daha önce görülen boşanma davasının kesinleşmesinden önceki bir tarihten başlayarak dört yıldır fiilen ayrı yaşadıklarını dava dilekçesinde beyan etmiş, davalı kadın da aynı maddi vakıayı karşı dava dilekçesinde tekrarlamış olduğu gibi, taraflar yargılama sırasında da bu beyanlarını tekrar etmişlerdir. Hemen vurgulayalım ki evlilik bir ortak yaşama duygu ve arzusuna bağlı olup, hayatın birlikte yaşanması ve paylaşılması amacını güder. Ortada hiçbir zorunluluk bulunmamasına rağmen birlikte olmayı arzulamadıkları için eşler fiilen ayrı yaşıyorlarsa, o evliliğin sözü edilen amaç ve anlamının kalmadığının kabulü gerekir. Hal böyle olunca dosyaya celp edilip incelenen, taraflar arasında daha önce görülüp kesinleşen boşanma dosya içeriği ve fiili ayrılık vakiasına ilişkin olarak davacı karşı davalı erkek ve davalı kadının aksi kanıtlanamayan beyanları karşısında artık olayda Medeni Kanunun 166/son maddesinde öngörülen koşulların oluştuğunu kabul etmek gerekir..." (Yarg. HGK., 28.06.2006 T., E.488, K.480, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Ceylan, s.26; Dural/Öğüz/Gümüş, s.121; Öztürk, s.116; İpek, s.136.

⁷⁵⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.122; Helvacı, s.1164; Kandil, s.97-98.

boşanma davası açılacaktır. Bu durumda derdestlik itirazında bulunulamaz.⁷⁶⁰ Ayrıca aynı dava dilekçesinde bu iki nedene dayanılarak da boşanma davası açılacaktır ancak bu durumda boşanma kararında her iki neden bakımından da ayrı ayrı hüküm kurulacaktır.⁷⁶¹

⁷⁶⁰ Yarg. 2. HD., 12.11.1992 T., E. 10650, K.11193 (İpek, s.124).

⁷⁶¹ Yarg. HGK., 10.03.1993 T., E.771, K.108 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yarg. 2. HD., 18.04.2005 T., E.3499, K.6207; Yarg. 2. HD., 19.01.2004 T., E.72, K.395; Yarg. 2. HD., 29.01.2004 T., E.48, K.111 (Kararlar için bkz. Gençcan, Boşanma, Tazminat ve Nafaka, s.628).

SONUÇ

Aile, evlilik ilişkisi ile temeli atılan, ilkel devirlerden günümüze kadar tüm toplumların yapı taşını oluşturan ve bireyin toplumsal ilişkilerinin şekillendiği yerdir. Evlilik ise eşlerin hayatları boyunca devam edeceği, bu birlikteliğin ancak ölümle sona ereceği inancı ile kurulur. Ancak evlilik ölüm gibi doğal bir olay sonucunda sona erebileceği gibi aynı zamanda boşanma gibi hukuki bir olayla da sona erebilir.

Boşanma kavramı ve boşanma konusundaki sitemler incelendiği zaman toplumların boşanmaya bakış açılarının ve boşanma şekillerinin dönemin dinsel siyasal, ahlaki ve toplumsal değerlerine göre değişiklik gösterdiği fark edilmektedir. Medeni Kanunun benimsediği sistem belirli sebeplerin varlığı halinde hâkimin hükmü ile boşanmanın gerçekleşebilmesidir. Medeni Kanunun benimsediği ilkeleri incelediğimizde ise karma bir sistemi benimsemiş olduğunu görmekteyiz. Temelden sarsılma ilkesi ağırlıklı olarak benimsenmiş, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ve terk sebeplerine dayalı boşanma sebeplerinde kusur ilkesi, akıl hastalığında elverişsizlik ilkesi, anlaşmalı boşanma durumunda ise irade ilkesi kabul edilmiştir. Diğer bir ifade ile sebebe bağlılık ilkesi geçerli olup hâkim ancak kanunda öngörülen bir nedene dayalı olarak boşanmaya karar verebilecektir.

Boşanma nedenleri MK. m.161 ile MK. m.166 arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre boşanma nedenleri genel ve özel boşanma nedenleri olarak ikiye ayrılmıştır. Kanunda ismen yer alan boşanma nedenlerine varlık kazandıran olaylar özel boşanma nedenlerini oluşturmaktadır. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı özel boşanma sebepleri arasında yer almaktadır. Genel boşanma nedenleri ise kanunda ismen düzenlenmiş olmalarına rağmen boşanma nedeninin doğmasını sağlayan olaylar kanunda sınırlı olarak sayılmamıştır. Genel boşanma nedenleri evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak tek bir maddede düzenlenmiştir.

Kanaatimizce özel ve genel boşanma sebeplerinin tek bir başlık altında toplanması hukuki açıdan daha faydalı olacaktır. Nitekim İsviçre ve Alman hukukunda yapılan değişikliklerle özel boşanma nedenleri terk edilmiş, genel boşanma nedenleri ise geçerliliğini korumuştur. Özel boşanma nedenlerini oluşturan olaylar genel boşanma nedenlerinden biri olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeni içerisinde de yer alabileceklerdir. Bu nedenle uygulamada özel boşanma nedenlerine dayanılarak açılan boşanma davası sayısı oldukça az olmaktadır. Ayrıca suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme ve akıl hastalığı gibi boşanma nedenlerinde boşanmaya karar verilebilmesi için zaten kanun koyucunun öngördüğü olayların meydana gelmiş olmasının yanı sıra evlilik birliğinin çekilmez hale gelmiş olması da aranmaktadır. Tüm bu örneklerden genel boşanma nedenlerinin özel boşanma nedenlerini kapsadığını, evlilik birliğinin temelinden sarsılması için öngörülmuş çekilmezlik koşulunun bazı özel boşanma nedenleri bakımından da öngörüldüğü sonucuna ulaşabiliriz.

Genel boşanma nedenlerinden biri olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenine dayanılarak açılan boşanma davasında evlilik birliğini temelinden sarsan bir olay var olmalı ve bu olay eşlerden biri için evlilik birliğini çekilmez hale getirmelidir. Hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayların evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğini vicdani kanaatine göre takdir edecektir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylardan sonra eşlerin bir araya gelmiş olmaları halinde ise Yargıtay eşlerin önceki olayları affettiğini veya bu olayların evlilik birliğini sarsacak nitelikte olmadığını kabul etmektedir. Oysaki bu durumda genel bir kıtas ileri sürülmemeli, her olayın özelliğine göre evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığına bakılmalıdır.

EMK' da, 1988 yılında kabul edilen 3444 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar daha kusurlu eş evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak boşanma davası açma imkânı tanınmamıştı. Yapılan bu değişiklikten sonra evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılabilmesinde kusur ikinci planda tutularak daha ağır kusurlu eşe de boşanma davası açma hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme geçerliliğini MK.'da aynen korumuştur. Fakat Yargıtay

uygulamada evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açma hakkını tamamen kusurlu eşe tanımamakta, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya hükmedebilmek için davalının az da olsa kusurlu olma şartını aramaktadır.

Medeni Kanun m.166/f.II'de davacının kusurunun daha ağır olması halinde davalının açılan davaya itiraz hakkı olduğu belirtilmiştir. Burada itiraz kelimesi kullanılmış olmasına rağmen asıl kastedilen def'dir.

Genel boşanma nedenlerinden biri olan anlaşmalı boşanma, 1988 yılında 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra ilk defa EMK'da yer almıştır. Medeni Kanunda da aynı düzenlemeye yer verilmiştir. Anlaşmalı boşanmada, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmanın aksine hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığını araştırma yetkisi ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çünkü eşlerin birlikte başvurması veya eşlerden birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi durumunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kanuni bir karinenin varlığı kabul edilmektedir. Ayrıca anlaşmalı boşanmada evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeninin aksine tarafların ikrarı da hâkimi bağlamaktadır.

Anlaşmalı boşanmada, çocukların durumu ve mali sonuçlar ile ilgili konular üzerinde eşlerin anlaşmış olması gereklidir. Fakat bu durumda sadece eşlerin anlaşmış olmaları yeterli kabul edilmemekte, hâkimin de bu düzenlemeleri yerinde bulması gereklidir. Hâkimin düzenlemeleri yerinde bulmaması durumunda ise gerekli değişiklikleri eşlere bildirmekte, eşler tarafından hâkimin yaptığı önerinin kabul edilmesi durumunda boşanmaya karar verilebilmektedir.

Anlaşmalı boşanmada saikin önemli olup olmadığı konusunda ise gerek doktrinde gerek Yargıtay uygulamalarında görüş birliği bulunmamaktadır. Yargıtay'ın son verdiği kararlarda saikin önemli olduğunu görmekteyiz. Kanaatimizce de anlaşmalı boşanmada saik dikkate alınmalıdır. Çünkü uygulamaya baktığımızda anlaşmalı boşanmanın çoğu kez kadının dul maaşı alması veya kocanın yurt dışına gitmesi amacıyla gerçekleştirildiğini görmekteyiz. Bu durumda kanuna

karşı hile yolunun desteklenmemesi için anlaşmalı boşanmada saik dikkate alınmalıdır.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için herhangi bir nedene dayalı olarak açılan boşanma davasının herhangi bir nedenle reddedilmiş olması, ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmiş olması, bu süre içerisinde eşlerin ortak hayatı yeniden kurma amacıyla bir araya gelmemiş olması ve eşlerden herhangi birinin ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı olarak boşanma davası açması gereklidir.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılmasında hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığını araştırma yetki ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedeninde evlilik birliğinin sarsılmış olduğu kanuni karine olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle eşlerin evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ispat etme yükümlülükleri bulunmamaktadır.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için eşlerin üç yıl boyunca kesintisiz olarak bir araya gelmemiş olmaları gerekmektedir. Eşlerin bir araya gelmelerinin boşanmaya engel olabilmesi için evlilik birliğinin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmek ve sağladığı hakları kullanmak amacı olmalıdır.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılmasında kusurun önemi bulunmamaktadır. İlk açılan boşanma davasında tamamen kusurlu olan eş de bu davayı açabilir.

BİBLİYOGRAFYA

AKÇAN Recep, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.

AKGÜN Zerrin, *Boşanma Hukuku*, İstanbul 1949.

AKINTÜRK Turgut, “Medeni Kanun Tasarısında Kadın Erkek Eşitliği”, *Hukukta Kadın Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü*, Ankara 2000. (Medeni Kanun Tasarısında Kadın Erkek Eşitliği).

AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, *Aile Hukuku*, 13. Bası, İstanbul 2011.

AKINTÜRK Turgut, “Türk Medeni Kanununun Evlilik Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yapılması Öngörülen Değişiklikler”, *AÜHFD*, C.21, S.1-2, Yıl:1972, s.31-59. (Öngörülen Değişiklikler).

AKİPEK İlhan, *Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri*, Ankara 1952.

AKSAR Yusuf, *3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Medeni Kanununun 134. Maddesine Göre Boşanma Türleri*, (Danışman: Prof. Dr. Erol Cansel), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995.

AKYOL Şener, “İsviçre Medeni Kanunu’nun Evlenmenin Genel Hükümlerine Dair Öntasarısı Hükümlerinin Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ile Karşılaştırılması”, *Medeni Kanun Ellinci Yıl Sempozyumu, I. Tebliğler*, İstanbul 1978.

ALANGOYA Yavuz, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 3. Baskı, İstanbul 2003.

ANIL Yaşar Şahin, *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Geçimsizlik*, İstanbul 2008.

ALANYA Bora, “Medeni Kanunun 134. Maddesi Işığında Türk Boşanma Hukukundaki Sorunlar ve Yargının Müdahalesi”, *İBD*, C.56, S.1-2-3, 1982, s.11-18.

ANSAY Sabri Şakir, *Medeni Kanunumuzun 25’inci Yıldönümü Münasebetiyle Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, Ankara 1952.

- ARAS Bahattin, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, 2. Baskı, Ankara 2011. (Boşanma Davaları).
- ARAS Bahattin, “İkrarın Boşanma Hükmüne Etkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:2 S.5, Ocak 2007, s.7-13. (İkrar).
- ARAS Bahattin, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S.47, Yıl:5, Temmuz 2010, s.73-87. (Anlaşmalı Boşanma).
- ARBEK Ömer, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, *AÜHFD*, C.54, S.1, 2005, s.115-163.
- ARDIÇ Oğuzhan, *Medeni Hukuk*, Ankara 2002.
- ARSEBÜK Esat, *Medeni Hukuk*, C.2, Ankara 1940.
- ARSLAN Yusuf, *Boşanma Davaları*, Ankara 1970.
- ATAAY Aytekin, *Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler-Genel Kavramlar*, 3. Bası, İstanbul 1980.
- ATEŞ Turan, “Medeni Kanun’da Boşanma”, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl:4, S.39, Mart 2006, s.740-750.
- ATEŞ Turan, “Zina”, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl:4, S.45, Eylül 2006, s.2735-2742.
- AVCI Goncağül, *Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, (Danışman: Doç. Dr. Serap Helvacı), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004.
- AYAN Serkan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S.58, Ankara 2004.
- AYAN Serkan, “Hukuki Yönden Aile İçi Şiddet”, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl:4 S.38, Şubat 2006, s.415-445.
- AYİTER Nuşin, “Medeni Kanun Hükümlerine Göre Boşanmanın Genel Sebebi İmtizaçsızlık ve Yargıtay Uygulaması”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, Cilt II, Ankara 1977, s.165-174.

BAHAR Yakım, “Boşanmaya Genel Bir Bakış ve Türk, İsviçre ve Fransız Kanunu Medenilerine Göre Boşanmanın Sebepleri Yargıtay İçtihadı”, *İBD*, Yıl:XXI, S.3, 1947, s.106-115.

BAŞPINAR Murat, *Boşanmanın Mali Sonuçları Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Fulya Erlüle), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

BAYGIN Cem, *Soybağı Hukuku*, İstanbul 2010.

BAYGIN Cem, “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanununun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, *Ünal Tekinalp’e Armağan*, C.II, İstanbul 2003, s.437-461. (Medeni Kanununun Getirdiği Değişiklikler).

BEBEL August, *Kadın ve Sosyalizm*, (Çeviren: S.N. Kaya), İstanbul 1996.

BELGESAY Mustafa Reşit, *Karı Koca Arasında Vazifeler ve Boşanma*, İstanbul 1944. (Boşanma).

BELGESAY Mustafa Reşit, “Aile Hayatı ve Boşanma ve Kaziyei Mahkeme İtirazı”, *Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağan*, Ankara 1958, s.215-269. (Aile Hayatı).

BERKİ Osman Fazıl, *Türk Hususi Düvelinde Boşanma ve Ayrılık*, İstanbul 1943.

BERKİ Şakir , “Boşanma ve Ayrılık”, *AÜHFD*, C.32, S.1-4, Yı1975, s.135-154. (Boşanma).

BERKİ Şakir, *Medeni Hukuk, Umumi Esaslar-Şahıs ve Aile Hukuku*, Ankara 1961. (Medeni Hukuk).

BİLGE Necip/ ÖNEN Ergün, *Medeni Yargılama Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 1978.

BİRSEN Kemaleddin, *Medeni Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar- Şahsın Hukuku- Aile Hukuku*, 4.Bası, İstanbul 1958.

BULUT Harun, *Aile Hukukunda Boşanma Davaları*, İstanbul 2007.

BURCUOĞLU Haluk, “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi, Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev

Alanı Konularında Somut Kararlardan Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Bazı Gözlemler”, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*, İstanbul 2010, s.593-610. (Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması).

BURCUOĞLU Haluk, “Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler”, *İÜHFM*, C.48-49, S.1-4, 1983, s.113-140. (Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi).

BURCUOĞLU Haluk, “Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu”, *Bülent Davran’a Armağan*, İstanbul 1998, s.59-74.

BURCUOĞLU Haluk, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, VIII. Sempozyum, İstanbul 1988.

CAMCI ÖMER, Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, İstanbul 1998.

CANSEL Erol, “Türk Ailesinin Anayasanın 41. Maddesine Göre İncelenmesi”, *Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan*, Konya 1991, s.405-415. (Aile).

CANSEL Erol, “Boşanmanın Dayandığı Esaslar”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C.II, Ankara 1977, s.67-111. (Boşanmanın Dayandığı Esaslar).

CARUS Alperen, “Boşanma Halinde, Maddi Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl:2 S.14, Ekim 2007, s.15-18.

CEYLAN Ebru, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2006.

CİN Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 2. Baskı, Konya 1988.

CİN Halil/ AKGÜNDÜZ Ahmet, *Türk İslam Hukuk Tarihi*, 2. Cilt, Özel Hukuk, İstanbul 1990.

ÇAKIN Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, 2. Baskı, Eylül 2007.

ÇALIŞIR Bahri, “TMK’nın 132. Maddesinin Uygulanmasında İhtar ve Eş İçin Hazırlanan Ev”, *AD.*, Yıl:79, S.1, 1988, s.7-10.

ÇANDARLI Zahid / BERKİ Osman Fazıl, *Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma- Ayrılık ve Buna Mütedair Yargıtay Kararları*, Ankara 1949.

ÇELİKEL Serdar, *Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları* (Danışman: Kürşat Nuri Turanboy), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2006, s.11

ÇETİNER Selma; “Hukukumuzda Aile Kavramı”, *Terazi Dergisi*, Yıl:5, S.41, Ocak 2010, s.61-69.

ÇETİNER BAKTİR Selma, *Velayet Hukuku*, Ankara 2000.

DEMİR Pınar Özlem, *Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler*, İstanbul 2004.

DEMİR Sevgi, *Türk Medeni Kanunu/Aile Hukuku Alanında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yenilikler*, Ankara 2004.

DEMİREL Hakkı, “Zinanın İspatı”, *AdD.*, Yıl:47, S.4, Nisan 1956, s.433-436.

DİNÇ Hakkı/BİÇKİN İnci/AYCI Emrullah, *Uygulamada Aile Hukuku ve Çocuk Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler*, Ankara 2004.

DOĞAN Murat, “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, *AÜEHF’nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.IV, S.1-4, s.285-300.

DOĞAN Murat, “Türk Medeni Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, *AÜHFD*, C.52, S.4, 2003, s.93-129. (Evliliğin Genel Hükümleri).

DOĞAN İzzet, “Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni İle Boşanma ve Sonuçları”, *İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı*, Mart 2007, s.113-123.

- DOĞAN İzzet, “İstanbul 1. Aile Mahkemesindeki Boşanma Davalarının Karakteristik Sonuçları”, *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı, 18-20 Kasım 2005*, İstanbul 2006, s.23-32. (Boşanma Davalarının Sonuçları).
- DOĞAN İzzet, “Anlaşmalı Boşanma”, *Legal Hukuk Dergisi*, S.14, Şubat 2004, s.373-375. (Anlaşmalı Boşanma).
- DOĞANAY İsmail, “İhtar Davalarında Salahiyetli Mahkeme Hangi Mahkemedir?”, *AD.*, Yıl:39, S.5, Mayıs 1948, s.597-609.
- DOĞANAY İsmail, “Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarına Tekaddüm Eden İhtar Ne Şekilde Yapılmalıdır?”, *AD.*, Yıl:50, S.3, Eylül 1959, s.380-400. (Terk Sebebiyle Açılan Boşanma Davaları).
- DÖNMEZER Sulhi Dönmezer, *Toplumbilim*, 12. Bası, İstanbul 1999.
- DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan /GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*, İstanbul 2010.
- EKMEKÇİ Hasan, *Toplumsal, Kültürel ve İletişimsel Boyutlarıyla Bir Boşanma Analizi*,(Danışman: Yrd. Doç. Dr.Belma Tokuroğlu), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Siyaset ve Sosyal Bilimler Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- ELPE M. Nezh, *Evlenme Boşanma ve Nafaka Hükümleri*, Ankara 1976.
- ERDEM Sabri, *Aile Hukuku*, İstanbul 1966.
- ERGÜN Ömer, “TMK’nın 166. Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri”, *Hüseyin Hatemi’ye Armağan, (SBArD)*, Yıl:III, C.6, Eylül 2005, s.431-457.
- ERGÜN Zafer, *Boşanma Davaları*, 4. Bası, Ankara 2009.
- ERKAL Mustafa E., *Sosyoloji(Toplum Bilim)*, 5.Baskı, İstanbul 1993.
- ERMAN Hasan, *Medeni Hukuk Dersleri*, 2. Bası, İstanbul 2007.
- EROL Yasemin, “Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19, S.1, Yıl:2011, s.119-149.

ERSOY Arzu, Aile Hukukumuzda Boşanma Sebebi Olarak Pek Kötü veya Ağır Derecede Onur Kırıcı Davranış (Danışman: Faruk Acar), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

ESENER Turhan, “Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler”, *AÜHFD.*, C.VIII, S.3-4, Yıl:1951, s.610-628.

ESENER Turhan, “Boşanmadan Mütevellit Maddi Veya Manevi Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?”, *AÜHFD.*, C.VIII, S.1-2, Yıl:1951, s.652-657.

FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin/ÖZAKMAN Cumhur/SARIAL Enis, *Aile Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 1986.

GEDİK Fuat, “Boşanma”, *İBD.*, C. XXVIII, S.6, 1954, s.345-357.

GEDİKLİ Halük, *Boşanma ve Ayrılık Davalarında Alınacak Geçici Önlemler ve Tedbir Nafakası*, (Danışman: Prof. Dr. Cevdet Yavuz) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

GENÇCAN Ömer Uğur, *Öğreti ve Uygulamada Boşanma, Tazminat, Nafaka*, Ankara 2000. (Öğreti ve Uygulamada Boşanma)

GENÇCAN Ömer Uğur, *Boşanma, Tazminat Ve Nafaka Hukuku*, Ankara 2008. (Boşanma, Tazminat ve Nafaka).

GENÇCAN Ömer Uğur, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu*, 2. Baskı, Ankara 2007. (Medeni Kanun).

GÖKTÜRK Hüseyin Avni, *Aile Hukuku*, Ankara 1943.

GÖNENÇ Fulya İlçin, “Roma Hukuku’nda Boşanma (Dıvortium)”, *AÜEHFD*, C. VII, S. 1-2, Haziran 2003, s.645-654.

GÖNENSAY A. Samim, *Medeni Hukuk, Aile Hukuku*, İstanbul 1937.

GRASSINGER Gülçin Elçin, “Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, *İHFM*, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan, C.55, S.3, Yıl:1997, s.233-241.

- GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, İstanbul 2008.
- GÜRBÜZ Ahmet, *Hukuk ve Meşruluk, Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme*, İstanbul 1998
- GÜRDOĞAN Burhan, “Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C.II, Ankara 1977, s.205-218.
- GÜRSOY Kemal T., “Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C.II, Ankara 1977, s.1-45. (Tarihi Gelişim).
- GÜRSOY Kemal T., “Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C.II, Ankara 1977, s.127-163. (Boşanma).
- GÜRSOY Serhan /BULUT Harun, *Aile Mahkemesi Uygulaması*, İstanbul 2004.
- GÜNDÜZ Evrim, *Milletlerarası Özel Hukukta Boşanma*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. F. Bilge Tanrıbilir), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004.
- GÜVEN Kudret, “Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, Yıl:1997, s.45-80.
- HATEMİ Hüseyin, *Aile Hukuku*, İstanbul 2005.
- HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993,
- HELVACI Serap, “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*, C.II., İstanbul 2002, s.1151-1169.
- HELVACI Serap/ERLÜLE Fulya, *Medeni Hukuk*, İstanbul 2007.
- İNAL Nihat, *Uygulamada Nafaka ve Boşanma Davaları*, Ankara 1975. (Nafaka ve Boşanma).
- İNAL Nihat, *Aile Mahkemeleri Davaları*, Ankara 2004. (Aile Mahkemeleri Davaları).

- İNAL Nihat, *Türk Medeni Yasası*, 2. Baskı, Ankara 2006. (Türk Medeni Yasası).
- İPEK Ali İhsan, *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, Ankara 2008.
- İPEKÇİ Nizam, *Mukayeseli Yeni Medeni Kanunu ve Değişikliklerin Kapsamı*, 2. Bası, Ankara 2003.
- İstanbul Kadın Kuruluşları Birliği (hzl.), “ İstanbul Barosu Kadın Hakları Komisyonunun Medeni Kanun Tasarısına İlişkin Raporu”, Medeni Kanun Değişikliği İçin Eşitliğin İzinde 10 Yıl, İstanbul 2001.
- KAÇAK Nazif, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları*, Ankara 2007. (Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması)
- KAÇAK Nazif, *Hukuk Davalarına İlişkin 2005 Yılına Ait Emsal İçtihatlar Külliyatı*, Ankara 2006. (İçtihatlar Külliyatı).
- KAÇAK Nazif, *Boşanma-Nafaka-Mal Rejimleri-Velayet*, Ankara 2004. (Boşanma-Nafaka).
- KAÇAK Nazif, *Türk Medeni Kanunu*, 2. Bası, Ankara 2007. (Türk Medeni Kanunu).
- KAÇAK Nazif, *Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası*, Ankara 2009.
- KANDİL Seher, *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*, Ankara 2006.
- KARA Nazmiye, *Boşanma Sebeplerinde Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramı*, (Danışman: Doç. Dr. Serap Helvacı), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004.
- KARAASLAN Erol/KARAASLAN Varol, “Terk Nedeniyle Boşanma”, *Manisa Barosu Dergisi*, Yıl 20, S.76, 2001/I, s.21-40.
- KARAGÜLMEZ Ali/URAL Sami Sezai, *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, Ankara 2003.
- KARAMAN Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1991.
- KARSLI Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 2011.

KAYABAŞ Ebru, *Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibariyle Aile Hukukunun Gelişimi Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, İstanbul 2009.

KAZKAYASI Mustafa, *Boşanma Davasında Yargılama Usulü*, (Danışman: Prof. Dr. Ejder Yılmaz) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1994.

KILIÇOĞLU Ahmet, *Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu*, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Ankara 2003.

KILIÇOĞLU Ahmet, “Boşanmayla İlgili Olarak Medeni Kanunumuzda Yapılan Son Değişiklikler”, *ABD.*, S.3, Yıl 1988, s.383-392. (Boşanma).

KILIÇOĞLU Ahmet, *Medeni Kanunumuzun Aile- Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, 2. Bası, Ankara 2004. (Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler).

KILIÇOĞLU Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara 2011.

KIRBAŞ Özlem, *Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma*, (Danışman: Prof. Dr. Sermet Akman), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994.

KIRMIZI Ali E., *Boşanmanın Sonuçlarından Maddi ve Manevi Tazminat*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Cem Akbıyık), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

KİPER Osman, *Tüm Yönleriyle Boşanma Davaları*, Ankara 1997.

KOCAYUSUFPASAOĞLU Necip, “Medeni Kanunun 3444 sayılı Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmedebilir Mi?”, *İlhan E. Postacıoğluna Armağan*, İstanbul 1990, s.113-121.

KOÇHİSAROĞLU Cengiz, “İsviçre’de Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler”, *Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan*, Konya 1991, s.431-451.

- KOSCHAKER Paul Koschaker/AYİTER Kudret, *Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları*, Ankara 1975.
- KÖNÜ Ömer, “Kocanın Zinası Hakkında Yargıtayın Bir Kararı Münasebeti İle”, *AdD.*, Yıl:39, S.5, 1948, s.562-564.
- KÖPRÜLÜ Bülent /KANETİ Selim, *Aile Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1989.
- KÖSEOĞLU Bilal, *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara 2005.
- KÖSEOĞLU Bilal/KOCAAĞA Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Ankara 2011.
- KUNTALP Erden, “Mutlak Boşanma Nedenleri”, *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı*, C.II, Ankara 1977, s.113-125.
- KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, 22. Baskı, Ankara 2011.
- KURUL Nadide/KORKMAZ Funda, *Uygulayıcılar İçin Ulusal ve Uluslararası Mevzuatta Kadın*, Diyarbakır Barosu 2006.
- LALE İsmail/LALE Ömer, *Evlilikte Hukuksal İlişkiler*, Ankara 2009.
- MOROĞLU Nazan, “Medeni Kanun Tasarısı- Aile Hukuku Bölümüne İlişkin TÜBAKKOM Raporu”, *Yasalarda Kadın Erkek Eşitliğinin Sağlanması ve Uygulamada Karşılaşılan Aksaklıkların Giderilmesi İçin Kadınlar Avukatlar İşbirliği*, İstanbul 2000.
- MUŞUL Timuçin, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2009.
- NOMER Ergin /ŞANLI Cemal, *Devletler Hususi Hukuku*, 16. Bası, İstanbul 2008.
- ODENDAHL Hanswerner, “Boşanma ve Boşanmada Kusur Meselesi Üzerine Düşünceler”, *Prof.Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Ankara 2008, s.643-657.
- OĞUZMAN Kemal/ BARLAS Nami, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 9. Bası, İstanbul 2002.
- OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, İstanbul 2010.

- OĞUZMAN Kemal/DURAL Mustafa, *Aile Hukuku*, İstanbul 1994.
- OĞUZOĞLU H. Cahit, *Medeni Hukuk*, 4. Bası, Ankara 1958.
- OY Osman, *Boşanma*, İstanbul 2008. (Boşanma).
- OY Osman, *Boşanmanın Hukuki Neticeleri*, İstanbul 2008.
- ÖZANKAYA Özer, *Toplumbilim*, 7. Bası, İstanbul 1991.
- ÖZDAMAR Demet, *Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*(Eski-Yeni Türk Medeni Kanunu ile Karşılaştırmalı), Ankara 2002.
- ÖZDEMİR Hayrunnisa/RUHİ Ahmet Cemal, *Çocuk Hukuku*, Ankara 2012.
- ÖZDEMİR Nevzat, *Türk- İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul 2003.
- ÖZKAN Hasan, *Açıklamalı- İçtihatlı- Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı*, İstanbul 2004. (Aile Hukuku)
- ÖZKAN Hasan, *Boşanma ve Tazminat Hukuku*, İstanbul 1988. (Boşanma ve Tazminat)
- ÖZKARA Erdem/ACABEY Beşir/ALTUNYURT Sabahattin/ULAŞ Halis/CAN İ.Özgür, “Türk Medeni Kanununa Göre Evliliğin Devamında Kadın Cinsel İşlev Bozukluklarının Yeri”, *AdD.*, S.35, Eylül 2009, s.77-85.
- ÖZSUNAY Ergün, *Medeni Hukuka Giriş*, 5. Bası İstanbul 1986.
- ÖZTAN Bilge, “ Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma” , *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Ankara 2003, s.713-728. (Özellikle Boşanma).
- ÖZTAN Bilge, “3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanun’un 134’üncü Maddesi”, *Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s.111-137. (Medeni Kanunun 134. Maddesi).
- ÖZTAN Bilge, *Aile Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2004. (Aile Hukuku).

ÖZTÜRK Özge, *Genel Boşanma Sebepleri*, (Danışman Yrd. Doç. Dr. Fulya Erlüle), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

ÖZUĞUR Ali İhsan, “Boşanma, Boşanmanın Sonuçları”, *Yeni Medeni Kanununun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması Sempozyumu*, Ankara 2003, s.200-228. (Boşanma ve Sonuçları).

ÖZUĞUR Ali İhsan, *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*, 4. Baskı, Ankara 20011. (Boşanma, Ayrılık ve Evlenme).

ÖZUĞUR Ali İhsan, *Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Aile Mahkemeleri*, Ankara 2003.

PALAMUT Mehmet E., *Medeni Hukuk*, İstanbul 2004.

PERKTAŞ Hatice, *Boşanmada Yoksulluk Nafakası*, (Danışman: Prof. Dr. Bilge Öztan), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.

PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2011.

POSTACIOĞLU İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul 1976.

RUHİ Ahmet Cemal, *Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2004. (Boşanma).

RUHİ Ahmet Cemal, *Boşanma İle İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2003. (Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi).

SAĞIROĞLU Mehmet Şerif, *Neden Boşandılar*, İstanbul 2009.

SAYAR İhsan, *Evlilik ve Boşanma Hükümleri*, İzmir 1961.

SAYGIN Işıl, “TBMM Genel Kurulu Türk Medeni Kanunu Tasarısının Tümü Üzerindeki Görüşmeler”, *Tutanaklarla Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni*

Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2002.

SAYMEN Ferit H./ELBİR Halid K., *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C.III*, İstanbul 1960.

SCHWARZ Andreas B., *Aile Hukuku I*, çev. Bülent Davran, 2. Bası, İstanbul 1946.

SCHWARTZ Paul /MİMAROĞLU Sait Kemal, “İsviçre Türk Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik Sebebiyle Boşanma”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.17, S.3-4, 1962, s.329-350.

SEROZAN Rona, *Çocuk Hukuku*, İstanbul 2002.

SEROZAN Rona, “Medeni Kanunda Kadının Evlilik Birliğindeki Hukuki Konumuyla, Yasal Mal Rejimiyle ve Çocuk (Nesep) Hukukuyla İlgili Değişiklikler Öngören Mart 1993 Tarihli Tasarının Değerlendirilmesi”, *İBD.*, C. 67, S.1-2-3, 1993, s.20-30.

SİRMEN A. Lale, “Medeni Hukuktaki Son Gelişmelerin Işığı Altında Evlenme Ve Boşanma Alanında Yeniden Düzenlenmesi Gereken Konular”, *Hukukta Kadın Sempozyumu 30 Eylül-1 Ekim 1999*, TC. Başbakanlık Kadın Statüsü Ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Ankara 2000.

SURLU Mehmet Handan, “Eşlerin Birlikte Başvurmasına Dayalı Anlaşmalı Boşanma İsteminin Medeni Usul Hukuku Açısından Anlamı Üzerine Bir İnceleme”, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*, 2008, s.741-756.

ŞAHİN Emin, *Açıklamalı-İçtihatlı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı*, Ankara 2004.

ŞAHİN Mehmet Ali, TBMM Adalet Komisyonu Türk Medeni Kanunu Tasarısının 118-281 Maddeleri Üzerindeki Görüşmeler Sırasındaki Konuşması, Tutanaklarla Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, TC. Adalet Bakanlığı, Ankara 2002.

ŞANVER Şerafettin, *Evliliğin Kırmızı Çizgileri, Boşanma Davaları El Kitabı*, Ankara 2009.

ŞENER Esat, “Terk Hukuki Sebebine Dayanan Boşanma Davası Üzerinde Düşünceler”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, S.37, 1983, s.3-10. (Düşünceler).

ŞENER Esat, “Terk Sebebiyle Boşanma Davasında Bazı Problemler”, *Bursa Barosu Dergisi*, Yıl:10, S.28, Kasım 1986, s.1-17. (Problemler).

ŞENER Esat, “Medeni Kanunun Boşanma Bölümünde Yapılan Değişiklikler”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, S.70, Yıl:1991, s.3-7.

ŞENER Esat, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Medeni Kanunu*, Ankara 1989.

ŞENER Esat, *Uygulama ve Teoride Her Yönü İle Boşanma*, Ankara 1997. (Boşanma).

ŞENOL Şenol, “Terk Nedeni İle Boşanma”, *AD.*, Yıl:79, S.3, Mayıs- Haziran 1988, s.25-39.

ŞEREN DEMİREL Esra, *Yoksulluk Nafakası* (Danışman: Doç. Dr. Cemal Oğuz) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

ŞIPKA Şükran/ ŞIPKA E. Leyla, “Hukuki ve Psikolojik Bakış Açısı İle Boşanma Çatışmaları ve Boşanmada Kusur İlkesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Aile Hukuku, Özel Sayısı, Mart 2007, s.103-111.

ŞIPKA Şükran, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, 2. Baskı, İstanbul 2004. (Aile Konutu).

ŞIPKA Şükran, “Karşılaştırılmalı Hukukta Evliliğin Sona Erme Nedenleri Ve Sonuçlarına Toplu Bakış”, *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı*, 18-20 Kasım 2005, İstanbul 2006. (Evliliğin Sona Erme Nedenleri).

ŞİMŞEK Mustafa, *Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü*, Ankara 2007.

TANDOĞAN Haluk, *Aile Hukuku Ders Notları*, (teksir, tasnif ve cüz’i ilaveler yapan Nuşin Ayiter), Ankara 1965.

- TEKİNAY Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 1990.
- TEZGEL Mehmet, *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, (Danışman: Prof. Dr. Gülin Güngör), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- TİRYAKIOĞLU Bilgin, *Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 1996.
- TOLAN Barlas, *Toplum Bilimlerine Giriş*, Ankara 1991.
- TOS Ekrem, “Çağdaş Ailenin Ulusal ve Evrensel Tanımı ve Sorunları”, *Manisa Barosu Dergisi*, Yıl:3, S.7, 1983, s.51-88.
- TUĞSAVUL Muhsin, “Boşanmanın ve Ayrılığın Usulü Muhakemesi”, *Add.*, Yıl:39, Sayı 1-6, 1948, s.564-572.
- TUĞSAVUL Muhsin, “Zina Suçu ve Maddi Tazminat Problemi”, *Add.*, Yıl:39, S.1-6, 1948, s.95-106.
- TUTUMLU Mehmet Akif, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, C.I, 2. Baskı, Ankara 2009. (Boşanma Yargılaması).
- TUTUMLU Mehmet Akif, *Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 2. Bası, Ankara 2006. (Evliliğin Butlanı- Boşanma).
- TÜYSÜZ A. Vahit, “Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, *AD.*, Yıl:79, Ocak-Şubat, S.2, 1988, s.29-57.
- UÇAR Ayhan; “4721 Sayılı Medeni Kanun ile Evlilik Birliğinin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, *AÜEHF’nin 15. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.VI, S.1-4, Erzincan 2002, s.317-332.
- ULUĞ İlknur, “Ailenin Korunmasına Dair Kanun Çerçevesinde Aile İçi Şiddetin Önlenmesi”, *Hüseyin Hatemi’ye Armağan, SBArD.*, Yıl:III, S.6, Eylül 2005, s. 367-382.

UYANIK ÇAVUŞOĞLU Ayfer, *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*, İstanbul 2006.

UYAR Talih/UYAR Alper/UYAR Cüneyt, *Gerekeçeli İçtihatlı Türk Medeni Kanunu*, Ankara 2006.

UYAR Talih, “Yargıtay Kararlarında Evlilik Birliğinin Sarsılması veya Müşterek Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle Boşanma”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan*, İstanbul 2000, s.1229-1281.

ÜÇOK Çoşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi*, 10. Baskı, Ankara 2002.

ÜSTÜNDAĞ Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, 7.Baskı, İstanbul 2000.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, *Evlenme ve Boşanma*, Konferanslar, S.1, Kitap 4. (Evlenme).

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, “İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar”, *İÜHFİM.*, C.9, S.1-2, Y.1943, s.257-273. (İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanma).

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, “Boşanma Sebeplerinin Hukuk Tarihi, Kilise Hukuku ve Hukuk Politikası Bakımından Umumi Surette Tetkiki”, *Cemil Bilsel’e Armağan*, İstanbul 1939, s.667-695. (Boşanma Sebeplerinin Umumi Tetkiki).

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, *Evlenme ve Boşanma Hukukumuzda Medeni Ve Cezai Bakımdan Ne Gibi Tadilata İhtiyaç Vardır?*, Ankara 1944. (Boşanma Hukuku).

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, *Ailenin Çilesi Boşanma*, İstanbul 1976. (Ailenin Çilesi).

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, *Medeni Hukuk*, İstanbul 1969.

YALÇINKAYA Namık /KALELİ Şakir, *Boşanma Hukuku*, Ankara 1988.

YAVUZ Nihat, *Nafaka, Nişan Ve Eşlerin Katkı Payı İle İlgili Davalar*, Ankara 2008.

YAZICI Hilmi/ATASOY Hasan, *Şahıs Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970*, Ankara 1970.

YETİK Nurten, *Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*, Ankara 2008.

YILDIRIM Necdet, *Uygulamada Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarının Sonuçları*, Ankara 2008.

YILDIRIM Zübeyr, “Yeni Medeni Kanun’da Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik Ve Değişiklikler”, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan*, 2008, s.843-874.

YURTKURAN DEMİRKAN Semra/GÜNİNDİ ERSÖZ Aysel/BEDER ŞEN Rahime/ERTEKİN Emre/SEZGİN Özden/TURGUT Ahu Meryem/ŞEHİTOĞLU Nuray, *Boşanma Nedenleri Araştırması*, Ankara 2009.

ZEVKLİLER Aydın/ACABEY M. Beşir/GÖKYAYLA K. Emre, *Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)*, 6. Baskı, Ankara 2000.

ZEVKLİLER Aydın/ HAVUTÇU Ayşe, *Medeni Hukuk*, Ankara 2003.

Evlenme ve Boşanma İstatistikleri, TÜİK, Ankara 2009.

http://www.bbc.co.uk/turkce/izlenim/2011/06/110617_fooc_philippines.shtml

<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/printnews.aspx?DocID=274249>

<http://www.hurriyet.com.tr/planet/17904665.asp>

<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=816>

www.tuik.gov.tr

www.adalet.gov.tr