

T.C. KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI



BOŞANMA SEBEPLERİNİN TÜRK VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Karzan Mahmut Abdulrahman

İstanbul-2016

T.C. KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

BOŞANMA SEBEPLERİNİN TÜRK VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRME

Yüksek Lisans Tezi

Karzan Mahmud Abdulrahman

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Ahmet Ayar

İstanbul-2016

**T.C. KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**BOŞANMA SEBEPLERİNİN TÜRK VE İSLAM HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

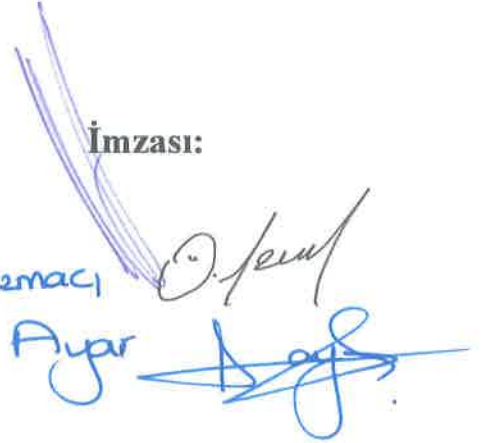
Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Ahmet Ayar

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı:

- Prof. Dr. Tufan Ögün
- Yrd. Doç. Dr. Özge Uzun Kazmacı
- Yrd. Doç. Dr. Ahmet Ayar
-
-

İmzası:



Sınav Tarihi:

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Boşanma Sebeplerinin Türk ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih 23/9/2016

Karzan Mahmut Abdulrahman



İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Boşanma Sebeplerinin Türk ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Karzan Mahmut Abdulrahman

Kadir has Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Eşlerin evlilik birliğini ve böylece ortak yaşamı sona erdirme isteklerine boşanma denilmektedir.

Osmanlı Devleti döneminde İslam Hukuku kuralları uygulanmıştır. Kadının boşanma hakkı olsa da genellikle erkek ağırlıklı olan bu sistemde talak (erkeğin sebepsiz boşama hakkı) önplana çıkmıştır. 1917'de çıkan Hukuk-i Aile Kararnamesi ve 743 Sayılı Medeni Kanun bu kuralları oldukça modernleştirmiştir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ise boşanmanın sınırlarını mümkün olduğunca net bir şekilde çizmiştir. Hakime de geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hakim boşama kararı vermeden boşanma sayılmaz. Ayrıca birçok maddede hakim vicdanan karar verecektir.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, nafaka, talak, tefrik, iddet

ABSTRACT

Master's Thesis

Grounds For Divorce In Turkish And Islamic Law

Karzan Mahmut Abdulrahman

Kadir has University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Program

Divorce is one of the forms of termination of the marriage. So common life ended. Islamic law rules were applied during the Ottoman Empire.

Women have right of divorce. But man is a weighted in this system. Talaq (man has right to divorce for no reason) in the foreground. After we have "the Family Law Decree" in 1917 and No. 763 of the Civil Code were modernized.

No. 4721 of the Turkish Civil Code was drawn clearly the limits of divorce. Judge has a wide margin of discretion. The judge is not considered divorce without the divorce decision. Also, the judge will decide in all conscience in many substances.

Key Words: Divorce, alimony, talaq, severance, iddah

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
TEZ ONAY SAYFASI.....	iii
YEMİN METNİ.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	xi
KISALTMALAR CETVELİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK BOŞANMA

I. BOŞANMANIN TANIMI.....	3
II. BOŞANMANIN TARİHÇESİ.....	4
III. BOŞANMANIN GERÇEKLEŞMESİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER.....	5
A. Bireyci Görüş.....	5
B. Toplumcu Görüş.....	6
IV. BOŞANMA SİSTEMLERİ.....	6
A. Boşanmayı Reddeden Sistem (Evliliğin Sonsuzluğu).....	6
B. Boşanma Serbestisi.....	7
C. Boşanmanın Hakim Hükmüne ya da Belli Bir Sebebe Dayanması.....	8
V. TÜRK HUKUKU'NDA BOŞANMA KAVRAMI.....	9
A. “743 Sayılı” Türk Kanunu Medenisi'nde Boşanma.....	9
B. “4721 Sayılı” Türk Medeni Kanunu'nda Boşanma.....	10
C. Boşanmanın Dayandığı İlkeler.....	11
1. Kusur İlkesi.....	11
2. İrade İlkesi.....	12
3. Temelden sarsılması ilkesi.....	12

4. Elverişsizlik ilkesi.....	13
5. Fiili Ayrılık İlkesi.....	14
D. Boşanmanın Unsurları.....	15
1. Resmi Bir Evliliğin Bulunması.....	15
2. Evliliğin Sağlıklı Yürümemesi	15
3. Mahkemenin Karar Vermesi.....	16
E. Boşanma Çeşitleri.....	17
1. Anlaşmalı Boşanma.....	17
2. Çekişmeli Boşanma.....	19
F. TMK'ya Göre Boşanmanın Sonuçları.....	19
1. Çocuklar Bakımından.....	19
2. Mali Bakımdan.....	20
a. Maddi Tazminat.....	20
b. Manevi Tazminat.....	21
c. Nafaka.....	22
3. Miras Bakımından.....	22
4. Usul Hukuku Bakımından.....	23
VI. İSLAM HUKUKUNDA BOŞANMA KAVRAMI.....	23
A. İslam Hukuku ve Mecelle Kavramı.....	23
B. İslam Hukuku'nda Boşanma Hakkı.....	24
C. İslam Hukuku'nda Boşanmanın Çeşitleri.....	25
1. Talak.....	25
a. Ric'i Talak.....	25
b. Talak-ı Bain.....	25
2. Muhale.....	26
3. Tefrik.....	26
D. Boşanma Kavramında Cinsiyet Farkı.....	27
1. Kadının Boşanmadaki Hakları.....	27
2. Erkeğin Boşanmadaki Hakları.....	27
E. İslam Hukuku'nda Boşanmanın Sonuçları.....	28

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK VE İSLAM HUKUKU'NDA
BOŞANMA SEBEPLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

I. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ.....	30
A. Konularına Göre.....	30
1. Özel Sebepler.....	30
a.Zina.....	31
b.Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış.....	36
c. Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	38
d. Terk.....	39
e. Akıl Hastalığı	42
2. Genel Sebepler	42
a. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması.....	43
b. Anlaşmalı Boşanma.....	43
c. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması.....	44
B. Etkilerine Göre Boşanma Sebepleri.....	45
1. Mutlak Boşanma Sebepleri.....	45
2. Nisbi Boşanma Sebepleri.....	45
II. İSLAM HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ	
A. Allah'ın Emrettiği Şekilde Yaşamaktan Kaçınmak, İslami Emirleri	
Uygulamamak.....	45
B. Hastalık veya Özürlü.....	46
C. Kocanın Nafakayı Sağlamaması.....	47
D. Kocanın Evi Terketmesi.....	48
E. Kocanın Hapsedilmesi	48
F. Şiddetli Geçimsizlik ve Kötü Muâmele	49
G. Zinâ	49
III. BOŞANMA SEBEPLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	51
A. Boşanma Sebeplerine Göre.....	52

Açıklamalı [H1]: numarası

1.Zina.....	53
2.Hayata Kast, Pek Kötü Muamele ve Onur Kırıcı Davranış.....	54
3.Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	55
4.Terk.....	55
5.Akıl Hastalığı.....	57
6.Evlilik Birliğinin Sarsılması.....	57
7.Eşlerin Boşanmada Anlaşmaları.....	59
8. Ortak Hayatın Kurulamaması.....	60
IV. Boşanma Davalarına Göre.....	61
aa. Davanın Konusu.....	61
bb. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	62
cc. Dava Ehliyeti.....	62
dd. Yargılama Usul Kuralları.....	63
ee. Geçici Önlemler.....	64
V. Boşanmanın Sonuçlarına Göre KARŞILAŞTIRILMASI.....	65
aa. Maddi Tazminat.....	66
bb. Manevi Tazminat.....	67
cc. Nafaka.....	68
SONUÇ	69
KAYNAKÇA	71
EKLER	76

KISALTMALAR CETVELİ

TMK: Türk Medeni Kanunu

ADAG: Akademik Dayanışma Araştırma ve Geliştirme Vakfı

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

C. : Cilt

E. : Esas

HAK : Hukuk-i Aile Kararnamesi

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

K. : Karar

m. : Madde

Sy : Sayı

s. : Sayfa

Y. : Yargıtay

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Aile kavramı toplumda eşler ve çocuklardan oluşan topluluk manasına gelmektedir. Fakat hukuki anlamda daha ayrıntıya girilerek incelenmektedir. Buna dayanarak "... aile, evlilik, nesep veya hısımlık gibi yollardan birbirine bağlanmış kişilerin oluşturduğu grup"¹ olarak tanımlanmaktadır. Aile, Türk Hukukuyla ya da İslam dininin doğuşuyla değil de çok daha öncesine dayanır . Neredeyse insanlık tarihi ile eş zamanlı diyebiliriz. Yalnız, bu kadar değer verilen bir kavrama Arap toplumunda İslam dininin temeli olan Kur'an'da, Türk toplumunda ise Osmanlı Döneminde Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'de ve Hukuk-i Aile Kararnamesinde ya da Cumhuriyet Döneminde Mülga Türk Kanunu Medenisi ve Türk Medeni Kanununda yer verilmemektedir². Tam bir kavram olarak yer verilmemiş olsa aileyle ilgili evlenme, evlilik süreci, boşanma, tazminat gibi birçok unsurdan bahsedilmiştir.

Aile unsuru iki kişinin evlenmesi ile başlar. İşte bu noktada artık bu iki kişi kanun önünde evlilerdir ve ayrılabilmeleri için istisnai haller dışında mahkeme kararı gerekmektedir. Burada da boşanma kavramı devreye girer. Kavram, temelde aileyi kuran iki kişinin ayrılmaları, kurulan bu ilişkiyi dağıtmaları olarak değerlendirilse de bu durum her toplumda her hukuk düzeninde farklı koşullarda olmaktadır. Çünkü her toplumun örf ve adeti birbirinden farklıdır ve bu sebeple bir toplumda boşanma sebebi sayılan bir durumun başka bir toplumda aileyi etkileyecek bir durum olmadığı kararı verilir. Boşanma kararı da farklı toplumlarda farklı şekiller ya da farklı kişiler tarafından verilmektedir.

Türk Medeni Kanunu ile İslam Hukuku aile hukuku kapsamında incelendiğinde birçok ortak yön bulunmasına rağmen birbirine tamamen zıt olan birçok maddeyle de karşılaşabiliriz. Buna en büyük örnek Türk Aile Hukuku medeni bir kanuna dayanırken, İslami toplumlar Kur'an'daki emirleri esas almaktadırlar. Kur'an'daki esaslar her ne kadar günümüze uyarlanıp medeniyet çerçevesinde oluşturulmaya çalışılsa da temeli çok eski bir kaynağa dayandığından bu gerçekleşmemektedir.

¹ KÖTELİ, Argun M., **Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler**, İstanbul 1991, s. 13.

² ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, Ankara 2015, s. 3 .

Türk hukukunda medeniyet temel alındığından kadına ve erkeğe her konuda eşitlik tanınmasına rağmen, İslam hukuku baz alınan ülkelerde her konuda erkeğin üstünlüğünün ön planda olduğunu görürüz. Ayrıca “Çalışma konusuyla sınırlı olarak, Türk Medenî Kanunu ile Kur’an’ın ayrıştığı nokta, ilkinde evlenmenin şeklinin düzenlenmesi; ikincisinde ise düzenlenmemesidir.” şeklinde bir örnek de verebiliriz³.

³ TÜZÜNER, Özlem, Türk ve İslam Hukuku Bakış Açısından Evlenmenin Hukuki Niteliği Hakkında Bir İnceleme, Ankara 2013, s. 131.

BİRİNCİ BÖLÜM BOŞANMA KAVRAMI

I. BOŞANMANIN TANIMI

Hukuk sistemlerinde boşanmanın gerçekleşmesi için öncelikle bir evlilik ilişkisinin mevcut olması gerekir. “Evlilik münasebeti, kadınla erkek arasında hukukten tanınmış hayat birliğidir.”⁴ Evlilik, yine aynı şekilde nişanlıların evlilik birliğini oluşturmak için yaptıkları hukuki işlem olarak da tanımlanabilir⁵. Bu kavram günümüzde istisna olarak bazı ülkelerde⁶ hencinslere de tanınabilen bir hak olarak ortaya çıkabilse de hukukumuz açısından farklı cinse mensup kişilerin tam ve sürekli bir hayat ortaklığı sağlamak adına kanunun aradığı koşulları yerine getirerek birleşmesini kapsar⁷. Bu tam ve süreklilikten kasıt, evliliğin şarta bağlı olarak belirli bir süre için yapılamamasıdır⁸. Her durumda bu iki kişi arasında oluşan hukuki bağa “aile” adı verilir ve karı ve koca ilişkisi oluşur. Sonraki dönemde evliliğe çocuk da dâhil olur. Bu, gelecek kuşağı belirleyerek toplumu oluşturan kavramdır. Böylece evlilik denilen bu hukuki kavramla doğan aile kavramı, çocukları ve her iki tarafın da ailelerini kapsayan çok geniş ve toplumun temelini oluşturan önemli bir kavramdır.

Her hukuki ilişki gibi evlilik ilişkisi de sona erdirilebilir. Bu ilişkinin sona erdirilebilme yöntemi ise her iki taraftan birisinin ölümünün haricinde “boşanma” ile olur. “Boşanma, eşler hayatta iken evlilik ilişkisine mahkeme kararı ile hukukten son verilmesidir.”⁹ Aile toplumun en küçük yapısı yani çekirdeğidir. Boşanma ile kişilerin hayatları, bağlı olduğu gruplar ve böylece toplum da etkilenir. Bu sebeple hukuki bağ, her ne kadar iki kişi arasında kurulsa da

⁴ TÜZÜNER, Özlem, a.g.e., s.132.

⁵ ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 2014, s. 419.

⁶ Örnek olarak; Hollanda, Yunanistan, Norveç, ABD gibi ülkelerde aynı cinsiyet sahiplerinin bir nevi evlilik birliği kurma hakları mevcuttur.

⁷ ÖZTAN, s. 419.

⁸ AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Beta, Ankara, 2015, s.60.

⁹ AKINTÜRK, Turgut, Aile Hukuku, s.252.

toplumun temelini oluşturduğundan, oluşacak her şeyden toplumsal bir etkileşim olacaktır. Yani olaydan etkilenen sadece iki kişi olmaz.

II. BOŞANMANIN TARİHÇESİ

Boşanma her toplumda, her kültürde tarih boyunca mevcut olan bir olgu olmuştur. Roma, Cermen, Babil, İbrani gibi tüm hukuk sistemlerinde evlenme olduğu gibi boşanma hakkı da vardır. Genellikle erkeğe ait olan bu hak bir süre sonra kadına da belli şartlar altında tanınmaya başlamıştır. İslam Hukuku buna en güzel örnektir. Fakat Roma Hukuku gibi hukuk sistemlerinde bu hak kadına başından itibaren tanınmıştır¹⁰.

Boşanma kavramı her hukuk sisteminde olmasına rağmen boşanma sebepleri farklılıklar göstermektedir. Ortak sebeplerin haricinde her kültürün kendisine özgü bazı kuralları bulunmaktaydı ve bu kurallar gerçekleştiği takdirde eşlerin boşanma hakkı vardı. Örneğin; tarih boyunca çiftlerin birbirlerine karşı yükümlü olduğu şeyleri yapmamaları neredeyse tüm toplumlarda boşanma sebebiydi. Fakat İslam Hukuku'na bakıldığında bu hak sadece erkeğe tanınmıştır. Hıristiyanlarda da bu konuda büyük bir ayırım bulunmaktadır. Katoliklerde ve Protestanlarda tamamen farklı görüşler vardır. Katolik kilisesine mensup olan kitle için boşanma tamamen yasaktır. Bunun toplumun temel yapısı olan ailenin bozulması, dağılması ile tüm toplumun etkileneceği düşüncesi sebebiyle boşanma hakkı kesinlikle tanınmamıştır¹¹.

Yalnız reform hareketleriyle ortaya çıkan ve mevzi kazanan Protestan kilisesi, Katolik kilisenin evliliğin kutsaliyeti üzerinden benimsediği katı anlayışı benimsemeyip bu anlayışı terk ederek, taraflara boşanma hakkını tanımıştır. Bunun sonucunda da Avrupa'nın pek çok ülkesinde yasalara boşanma hakkını düzenleyen hükümlere yer verildi¹².

¹⁰ KARAMAN, Hayrettin: Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul 1996, C. 1, s. 348.

¹¹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 236.

¹² AKINTÜRK/KARAMAN, s. 236.

Roma Hukukunda hakimin içtihadına gerek kalmaksızın tarafların boşanmasının önünde engel bulunmamaktaydı. Bunun sebebi de, Roma hukukunun evlilik akdini tarafların iradelerine dayanan bir sözleşme türü olarak kabul etmesi ve dolayısıyla tarafların bu sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak bozabileceklerini hükme bağlamasıydı¹³.

Cermen Hukukunda kocanın tek yanlı olarak karısını boşaması mümkün olup bu, karının evden uzaklaştırılması olarak tezahür etmekteydi. Fakat bu yolla boşanmanın gerçekleştirilebilmesi için karının kocasına sadakatsizliği yani zina ya da kocasına çocuk verememesi yani kısırlık durumlarının mevcut olması gerekliydi. İstisnai olarak Frenkler döneminde kariya, kocasının kendisine kötü davranması nedeniyle evi terk etme hakkı tanınmıştı¹⁴.

Boşanma hukukunun tarihçesine bakıldığında bireysel ve toplumcu görüş olmak üzere iki görüşün hakim olduğu görülmektedir. Sahip olunan bu görüşler neticesinde de üç farklı boşanma sistemi ortaya çıkmıştır.

III. BOŞANMANIN GERÇEKLEŞMESİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

A. Bireyci Görüş

“Bireyci görüş, bireyin iradesinin devletin/kamunun iradesinin önünde yer almasını öngörmektedir.”¹⁵ İnsanlar kendi istekleri ile evlenip aile kurarlar. Böylece mutlu çocuklar yetişir ve sağlıklı toplumların temeli atılır. Fakat istenmeyen durumlar olduğunda ya da çiftler bir süre sonra birbirlerini istemedikleri zaman kendi istekleri ve iradeleriyle evliliği sonlandırma hakkına sahiptirler. Bu görüş birçok toplum tarafından desteklenmektedir. Türkiye de dâhil olmak üzere birçok ülkede geçerli olan bireyci görüş Katolik toplumlarda da kabul edilmektedir.

¹³ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 236.

¹⁴ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 236.

¹⁵ GENÇCAN, Ömer Uğur, **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, s.100.

Bireyci görüŖe mensup olanlar için olumlu yönleri olduğu kadar bazı olumsuzlukları da mevcuttur. Bu görüŖe mensup olanların evliliklerinin sahte olma ihtimalini arttıracasını düşünöen büyük bir kesim vardır. Fakat evliliklerin kanunlarla güvence altına alınması sebebiyle bu ihtimal mümkün olduğunca en aza indirilmeye çalıŖılmıştır.

B. Toplumcu GörüŖ

"Toplumcu görüŖ taraftarları, evliliğin bireyin zevki için değil, özellikle nesillerin yetişmesi için kurulduğu esastan hareketle, evlilik birliğinin devamlı olması gerektiğini savunmaktadırlar"¹⁶. Bu görüŖ temelde zora dayanmaktadır. Bireyci görüŖün tam tersi bir görüŖtür ve bu sebeple bu görüŖü savunanlara göre sahte evlilikler olmayacak, bu sebeple toplum da zarar görmeyecektir. GörüŖün zor temele dayanması da boşanma konusu söz konusu olduğunda yine sıkı sebepler öne sunmaktadır. Bu da Katolik kilisesinin boşanma hakkındaki görüŖlerine yakın görüŖlerdir. Kuralları mümkün olduğunca katı, sert ve zorlu kurallardır ve karşılıklı olarak da boşanma çok zorlu kurallara bağlanmıştır.

IV. Boşanma Sistemleri

Boşanma hukukunu oluşturan bu görüŖler sonucunda ise boşanma sistemleri ortaya çıkmıştır. Topluma egemen değer yargıları ve toplum içindeki aileye biçilen rol, aynı şekilde bireyin ve devletin karşılıklı ilişkisi deĐiŖtikçe, aileyi ortadan kaldıran ve birliği sona erdiren boşanmaya da farklı açılardan yaklaşma ihtiyacı ortaya çıkmıştır¹⁷. Bu sistemler; boşanmayı reddeden sistem, özel ve serbest boşanma ve belirli sebeplere ve usule göre mahkeme kararı ile boşanma sistemleridir¹⁸.

¹⁶ VATANSEVER, Müge, Eski Türk Hukukunda Boşanma Ve Günümüz Hukukuyla Karşılaştırılması ,İzmir 2011, s. 5.

¹⁷ ÖZDEMİR, Nevzat: Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Beta, İstanbul, 2003, s. 3.

¹⁸ FEYZİOĞLU, F. Necmettin, Aile Hukuku, İstanbul 1986, s.244.

A. Boşanmayı Reddeden Sistem (Evliliğin Sonsuzluğu)

Bu sistemlerden ilki boşanmayı reddeden yani evliliğin sonsuzluğunu kabul eden sistemdir. Bu sisteme göre taraflar arasında boşanma yasağı mevcuttur. Bu sistem, onuncu yüzyıldan itibaren Katolik Kilisesi Hukuku tarafından benimsenmiş, oldukça uzun süre toplumlara etkilemiş ve hatta etkileri günümüze kadar devam etmiştir¹⁹.

Evliliklerin sonsuza kadar devam etmesi gerektiğini ve kocanın tek taraflı irade beyanıyla değil ancak ölümle sona erebileceğini savunan bu sistem, esasen “Tanrının birleştirdiğini kul ayıramaz” prensibini benimseyen İncil’den esinlenmiştir²⁰. Bu katılık karşısında, sadakatsizlik, zina gibi sebepler nedeniyle ayrılık kurumu kabul edilmek zorunda kalmıştır. Bu ayrılık kurumuna göre, hakim kararıyla yatakta, sofrada ve meskende ayrılık hayata geçirilebilir fakat evlilik birliği devam etmektedir. Evlilik birliğinin sona ermesi ancak taraflardan birinin ölümüyle gerçekleşebilir²¹.

Katolik Kilisesi tarafından kabul edilmiş ve savunulmuş olan bu görüş, boşanma kurumuna oldukça yaygın bir şekilde uzun süre egemen olmuş, bu düşünceyi etkisiz kılabilmek için bir hayali çaba harcanmıştır. Arjantin’de 1987 yılında kaldırılmış olmakta birlikte bugün dahi Katolikliğin etkisi altındaki bazı güney Amerika devletlerinde bu sert ve katı ilke hala yürürlüktedir. Katolikliğin egemen olduğu İtalya’da boşanmaya yer verilmemiştir. Uzun süren mücadeleden sonra ve özellikle İtalyan kadınlarının geniş çaplı savaşmaları ve büyük baskıları sonucunda, İtalyan kanun koyucusu 1970 yılında bir kanun çıkardı ve 1974 yılında kanunun halkoyunu sunulmasıyla İtalya’da boşanma kabul edilmiş oldu. Avrupa devletleri²² arasında hala boşanmaya yer vermemekte direnen İrlanda’da son

¹⁹ ÖZDEMİR, s. 4; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 238.

²⁰ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 238.

²¹ A. EGGER (Tahir Çağa): Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Kenan Matbaası, İstanbul, 1943, s. 138 (Özdemir, s. 4 naklen).

²² Portekiz 1978 yılında, İspanya ise 1981 yılında boşanmayı kabul etmiştir.

günlerde yapılan halk oylamasında boşanma imkanının tanınması yolunda sonuç alındı²³.

B) Boşanma Serbestisi

Diğer boşanma sistemi ise serbest boşanma sistemidir. Evlilik karşılıklı anlaşma ya da tek tarafın talebi ile bitirilebilir. Bu görüş, bireyci (ferdiyetçi) görüşlerden kaynaklanmakta ve bireyin irade serbestisine önem vermektedir. Bunun için hakim ya da herhangi bir dini liderin onayına gerek kalmamaktadır. Çünkü eşler nasıl ki serbest bir irade ile evleniyorlarsa aynı şekilde boşanma haklarına da sahip oldukları görüşü bu sistemin temelini oluşturmaktadır. Bireyler tek taraflı irade beyanıyla boşanabilecekleri gibi, karşılıklı anlaşma ile de evliliklerine son verebilirler²⁴. Bu görüşe göre, taraflar karşılıklı iradeleriyle evlilik bağı kurduklarına göre, tarafların serbest iradeleriyle bu evlilik bağı da son bulabilmelidir²⁵ Bu sistem genellikle erkeğin tek taraflı olarak kadını boşaması şeklinde gelişmiştir. Babil, İbrani, Roma, Cermen ve İslam Hukuklarında bu sistem işlemiş, genellikle tek taraflı olarak boşanmanın ya da az da olsa eşlerin anlaşmalarıyla gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmıştır²⁶.

Fakat evliliğin bitmesi sadece eşlerden birinin basit bir isteği ile olabileceği için bu sistem evliliklerin önemini, değerini ve boşanmayı reddeden sistemdeki evliliğin kutsallığı kavramını yitirmesine sebep olmaya başlamıştır. Roma ve İslam Hukuku'nun uygulandığı ülkelerde genellikle serbest boşanma sistemi uygulanmakta olmasına rağmen yargı sisteminin de modernleşmesi ile bu görüş de giderek yok olmaya başlamaktadır.

²³ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 238.

²⁴ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 238; ÖZDEMİR, s. 5.

²⁵ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 238.

²⁶ ÖZDEMİR, s. 5; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 238.

C) Boşanmanın Hakim Hükmüne ya da Belli Bir Sebebe Dayanması

Boşanmayı reddeden sistemde kesinlikle yasak olan boşanma ile serbest sistemdeki istenilen durumda boşanılabilmesi durumlarını dengeleyen bir sistem olarak da belirli sebeplere ve usule göre mahkeme kararıyla ve belli nedenlerin varlığına dayanan boşanma ortaya çıkmıştır. Bu görüş ne boşanmayı yasaklayan görüş kadar katı, ne de boşanma serbestisine yer veren görüş kadar liberaldir²⁷. Özellikle Katolik kilisesinin boşanmayı kesinlikle kabul etmeyen sistemine karşılık Protestan kilisesinin bir görüşüdür²⁸.

Buna göre eşler boşanabilmek için belli sebepler öne sürmek zorunda olacaklar ve her iki tarafın ya da tek tarafın talebi üzerine istenildiği zaman mahkemeye başvurabileceklerdir. Böylece boşanma işlemi sebeplere bağlı talepler üzerine hakimın vereceği karar ile olacaktır²⁹. Fakat hakimın boşanama yetkisi de bulunmaktadır.

Günümüz hukuk sistemlerinde de varlığını ve etkisini sürdüren büyük kodifikasyonlar (kanun yaratımları), bu görüş çerçevesinde kaleme alınmışlardır. Sonrasında değişen ve gelişen toplumlarla birlikte bu düzenlemeler de çeşitli değişikliklere uğramıştır³⁰. Sistem, diğer iki görüşü de kapsayan bir niteliğe sahiptir. Türk Medeni Hukuku'na bakıldığında da kanunda büyük çoğunlukla bu görüşün benimsenmiş olduğu görülür. Aynı şekilde Almanya, Fransa ve İsviçre hukuklarında da bu görüş düzenlenme olanağı bulmuştur³¹.

²⁷ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 239.

²⁸ ÖZDEMİR, s. 6.

²⁹ GENÇCAN, s. 113.

³⁰ ÖZDEMİR, s. 6.

³¹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 239.

V. TÜRK HUKUKU'NDA BOŞANMA KAVRAMI

A. “743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde” Boşanma

743 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1028. ve 1029. maddelerinde “Türk Kanunu Medenisi, Türkiye'de 17 Şubat 1926'da İsviçre Medeni Kanunu örnek alınarak TBMM'de kabul edilen ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe konulan 743 Sayılı kanundur. 1 Ocak 2002 tarihinde 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır.” şeklinde belirtilmiştir. Bu Medeni Kanun'da kişiler, aile, miras ve eşya hukuku düzenlenmiştir.

Bu kanuna göre 129. ile 134. maddeler arasında belirtilen boşanma sebepleri zina, cana kast, pek fena muameleler, cürüm, haysiyetsizlik, terk, akıl hastalığı ve imtizaçsızlıktır. Türk tarihinin ilk demokratik Medeni Kanunu olan Türk Kanun-u Medenisi aile hukukunu İslami kurallardan arındırmıştır. Örneğin; sadece imam nikahının yeterli olduğu, erkeklere birçok eş alabilme hakkının verildiği İslami kurallar kaldırılmıştır. Bu kanuna göre artık resmi nikah zorunluluğu gelmiştir. Resmi nikahı olmayan çiftler evlilik kurumuna dahil olmuş sayılmamaktadır. Ayrıca kadınlar da erkeklerle aynı haklara sahip olmuşlardır. Kadınlara da tanıklık yapma, miras ve boşanma hakkı gibi haklar tanınmıştır.

Bu kanuna göre birçok boşanma usulü şu an yürürlükten kaldırılmıştır. Eşlerin boşanmasından sonra hakim tarafından izin verilmediği sürece belli bir müddet evlenememeleri bunun en güzel örneğidir. Nafaka ile alakalı bazı maddeler de bu şekilde değişikliğe uğramıştır.

B.“4721 Sayılı” Türk Medeni Kanunu'nda Boşanma

743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'ni yürürlükten kaldıran ve TBMM tarafından 22 Kasım 2001'de kabul edilen ve 1 Ocak 2002'de yürürlüğe giren 4721 Sayılı

Türk Medeni Kanunu diğer tüm medeni kanunlardan daha demokratik olmuştur³². 743 Sayılı Kanun'da eksik ya da yanlış olarak görülen maddeler yeni kanunda kaldırılmıştır. Ayrıca iki kanun arasındaki en büyük fark dildeki sadeleştirmedir. Ağır bir dili olan eski kanunda Osmanlıca, Arapça kelimeler fazladır. Yenilenen kanunda ise sade bir Türkçe kullanılmış böylece halk artık kanunları hukukçulardan yardım almadan da anlamaya başlamıştır.

İsviçre Medeni Kanunundaki boşanma hükümleri 01.01.200 tarihinden itibaren değiştirilmiş, bu değişiklikte boşanma sebeplerini özel ve genel boşanma sebepleri olarak ikiye ayıran anlayış geride bırakılmıştır. Buna karşın Türk Medeni Kanununda eski kanunda olduğu gibi boşanma sebepleri özel ve genel boşanma sebepleri olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur³³.

Yeni kanundaki en büyük değişiklik ise eşler arasındaki mal rejimi değişikliğinde olmuştur. 743 Sayılı kanunda yasal mal rejimi mal ayrılığı idi. Yani eşler arasında boşanma durumu söz konusu olduğunda sahip olunan mallar ortak olarak ayrılmaktaydı. Mallar kime ait olursa olsun boşanma sırasında karı ve kocaya eşit olacak şekilde ayrılmaktaydı. 2002 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanun ile yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olarak belirlenmiştir. Böylece 2002 yılı itibari ile eşler arasında eşlerin kendisine ait olan mallar diğerini ilgilendirmemektedir.

C. Boşanmanın Dayandığı İlkeler

Boşanmanın dayandığı ilkeler beş ana başlık toplanabilir³⁴. Bunlar; kusur ilkesi, irade ilkesi, evliliğin temelden sarsılması ilkesi, elverişsizlik ilkesidir ve Türk Medeni Kanununda yapılan değişiklik ile hukuk sistemimize giren fiili ayrılık ilkesidir.

³² BAŞPINAR, Veysel, Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, Ankara 2003, s.79.

³³ BAŞPINAR, s. 83-84.

³⁴ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 240; ÖZTAN, s. 369.

1. Kusur İlkesi

Kusurlu olmama, kusursuzluk, evliliğin beraberinde getirdiği sorumluluklardan biridir. Dolayısıyla eşler, kusursuzluk mükellefiyeti altında bulunmaktadır. Kusur ilkesi, kusuru bulunmayan eşin diğer taraf karşısında korunaklı hale gelmesini sağlayan ilkedir³⁵.

Bu ilke, hukukun temel prensiplerinden olan kimsenin kendi kusuruna dayanarak menfaat sağlayamaması prensibinden hareketle, kusuru bulunan tarafın boşanma davası açmasının önüne geçer³⁶. Ancak kusursuz eş, evliliği sona erdirmek adına boşanma davası açabilir. Kusursuz eşe tanınan bu hak, kusur eşin dava açma zorunluluğu altında bulunduğunu göstermez. Zira hiç kimse menfaati için dava açmaya zorlanamaz. Bu da hakkın kötüye kullanıldığı anlamına gelmez.³⁷

Kusur ilkesine çeşitli eleştiriler yöneltmiştir. Bu eleştirilerin en önemlilerinden biri, kusur ilkesinin mutlak olarak kabul edilemeyeceğidir. Zira bu ilke mutlak olarak kabul edildiği takdirde örnek olarak akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya izin vermeyecektir. Çünkü bu durumda taraflara herhangi bir kusurun atfedilemeyeceği açıktır³⁸. Yine aynı şekilde evliliğin devam edilmesinin imkansız olduğu durumlarda, boşanmak için eşlerin birbirini lekelemesi gibi bir durum söz konusu olabilecektir³⁹.

2. İrade İlkesi

İrade ilkesi görüşü, evliliğin tarafların serbest iradeleriyle oluşturmalarını kabul edildiğine göre, boşanma da yine tarafların serbest iradelerine göre belirlenmelidir görüşünü savunur.

³⁵ ÖZTAN, s. 369.

³⁶ KANDİL, Seher: Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Seçkin, Ankara, 2006, s. 23; Akıntürk/Karaman, s. 240; ÖZTAN, s. 369.

³⁷ ÖZTAN, s. 369.

³⁸ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 240.

³⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 240.

Bu ilkeye karşı bazı eleştiriler ileri sürülmüştür. Bu eleştirilere göre, Eşlerden birinin iradesiyle boşanmayı mümkün kılmak, sonuçta sebebe dayanan boşanma görüşünden ayrılarak serbest boşanma görüşüne katılmak demek olur. Bunun gibi her iki tarafın ortak iradesiyle boşanılacağını kabul etmekle de serbest boşanma görüşünü yaklaşımlı oluruz. Kaldı ki evlenme tarafların ortak iradesiyle kurulsada, kurulduktan sonra artık alelade bir sözleşme olmaktan çıkarak tarafların kişiliklerini birleştiren bir bağ halini alır. O halde evlilik birliğinin kuruluşunda duraksamadan kabul edilen irade ilkesi, bu birliğin ortadan kaldırılmasında uygulanamaz⁴⁰.

3. Temelden sarsılması ilkesi

Toplum menfaati ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke, evlilik birliğinin temelinden sarsılması yani devamının taraflar için çekilmez bir hal alması durumunda, bu birliğin devamının ne toplum ne de taraflar için hiçbir faydasının olmaması esasına dayanır⁴¹. Zira evlilik birliği her şeyden önce eşlere ve çocuklara mutluluk getirmeli, onların gelişmelerine yardımcı olmalıdır. Bu birlik temelinden sarsılmış ve ailenin düzeni bozulmuşsa, mutluluk değil üzüntü ve elem getirir. Her iki tarafın ya da herhangi bir tarafın kusurlu olması halinde dahi, evlilik birliği temelden sarsılmamışsa ve devamı mümkünse boşanma davası açılmaz. Davanın açılması halinde, hakime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir⁴². Zira hangi durumlarda evlilik birliğinin temelden sarsılması ve devamının çekilmez hale gelmesi durumları kanunda düzenlenmemiştir⁴³.

Aynı şekilde evlilik birliğinin temel sarsılması ilkesine göre boşanma davası açılabilmesi için tarafların her birinin veya yalnız birinin kusurlu olması gerek yoktur. Evlilik birliğinin temel sarsılması ve devamının taraflar için çekilmez hale gelmesi yeterlidir⁴⁴. Yani kusur ilkesi gibi sübjektif esaslara değil, objektif

⁴⁰ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 241; ÖZTAN, s. 371; KANDİL, s. 23.

⁴¹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 241.

⁴² ÖZTAN, s. 370; KANDİL, s. 23.

⁴³ KANDİL, s. 24.

⁴⁴ KANDİL, s. 24; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 241.

esaslara dayanmaktadır. Bu da bu ilkeyi boşanma hususunda diğer ilkelere göre daha uygun hale getirir⁴⁵.

Eski Medeni Kanununun 134'üncü maddesinde evlilik birliğinin sarsılması ve müşterek hayatın yeniden kurulamaması genel kural olarak düzenlenmiştir. Yine eski Medeni Kanunda akıl hastalığı düzenleyen 133'üncü ve eşin evlilik birliğinin haksız surete terkini düzenleyen 132'üncü maddeleri ise, bu prensibi esas alan özel düzenlemelidir⁴⁶.

4. Elverişsizlik ilkesi

Elverişsizlik veya uygunsuzluk ilkesi, değerlendiren daha sonra ortaya çıkmış bir ilkedir⁴⁷. Buna göre, eşlerden biri, ortaya çıkan bedensel veya ruhsal bozukluklarından dolayı evlilik hayatını ve özellikle ondan doğan mükellefiyetlerini ifa etmeye elverişsiz bir duruma gelmiş ise, diğer eşin talebiyle mevcut evliliğe boşanma yoluyla son verilmelidir⁴⁸. Bedensel veya ruhsal bozukluklara örnek olarak kısırlık, iktidarsızlık, akıl hastalığı, cinsi sapıklık ve altsoylar (kuşaklar) için tehlikeli hastalıklar gösterebilir.

Evlilik birliğinin devamını elverişsiz hale getiren bu durumlar aynı zamanda evlilik birliğinin temelden sarsılması ve devamının çekilmez hale gelmesi ilkesi ile açıklanabileceği ve tarafların bu nedenle de boşanma talep edebileceklerinde dolayı elverişsizlik ilkesi ve evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi arasında sıkı bir bağ mevcuttur⁴⁹. Türk Medeni Kanunu m. 165 düzenlemesinde akıl hastalığının eş için çekilmez hale gelmesi durumunda bu ilke kabul edilmiştir⁵⁰.

⁴⁵ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 241; KANDİL, s. 23.

⁴⁶ ÖZTAN, s. 370.

⁴⁷ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 242.

⁴⁸ ÖZTAN; s. 371; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 242; KANDİL, s. 25.

⁴⁹ KANDİL, s. 25.

⁵⁰ KANDİL, s. 25.

5. Fiili Ayrılık İlkesi

Fiili ayrılık ilkesi, eşlerin uzun süreden beridir bir araya gelememesi ve evlilik birliğinin devamını istememe eğilimleri her iki taraf içinde kökleşmesi halinde eşler arasında fiili bir ayrılığın mevcut bulunduğu kabul edileceği ve eşlerin bu sebeple boşanma talep edebilecekleri esasına dayanır⁵¹.

Fiili ayrılık ilkesi, Eski Medeni Kanununda yapılan 3444 sayılı değişiklik ile düzenlenme olanağı bulmuştur. TMK m. 166/4'e göre;

“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 kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”

Bu ilkenin yerine getirilmesindeki önemli olan husus, eşlerin boşanma talep etmeleri için ne kadar süre bir araya gelmemeleri ve ayrı yaşamış olmaları konusudur. Bu husus toplumdan topluma farklılık gösteren, hassas bir konudur⁵². Bu hususun önemli olmasının nedeni, bu ayrılık süresinin kısa tutulmasının evlilik birliğinin tek taraflı olarak sona ermesine, uzun tutulmasının ise boşanma halinde tarafların yeni bir hayat kurma sürelerinin sınırlanmasına neden olabileceği durumudur⁵³.

D. Boşanmanın Unsurları

Boşanmanın olabilmesi için bazı unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu unsurlar olmadan evlilik devam etmektedir. Yasaların belirlediği bu unsurlar mahkemeler tarafından sonuca bağlanarak evliliği sonlandırırlar. Öncelikli olarak

⁵¹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 242, KANDİL, s. 25.

⁵² KANDİL, s. 26, AKINTÜRK/KARAMAN, s. 242.

⁵³ KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1989, s. 144.

üç unsur bulunmaktadır. Bunlar: resmi bir evliliğin bulunması, evliliğin sağlıklı yürümemesi ve mahkemenin bu evliliğin sonlanmasına karar vermesi⁵⁴.

1. Resmi Bir Evliliğin Bulunması

Bir kişinin boşanabilmesi için öncelikle resmi bir evlilik durumunun bulunması gerekmektedir. Kadın ve erkek arasında eğer resmi bir evlilik bulunmazsa boşanma durumu da gerçekleşemez. Eşler arasında kurulan bu hukuki ilişkinin, yargı kararı ile bitirilmesi halinde boşanma durumu gerçekleşmiş olur. Önemli olan ailenin herhangi bir ailevi bağ içerip içermediği değil, aralarındaki ilişkinin kanunen geçerli olup olmadığı önemlidir. Boşanma ile, evlilik ileriye yönelik olarak sona erer. Bu sona erme ile artık çiftler arasında hiçbir bağ kalmaz fakat hukuki olarak bazı ilişkiler devam eder. Evlenmenin butlanla sonuçlanması durumunda ise ilişki tamamen kesilir. Karı koca ilişkisi içindeki kişilerin ileriye yönelik hiçbir bağları kalmaz.

2. Evliliğin Sağlıklı Yürümemesi

Eşlerin evlilik süresi içinde problemler yaşaması sonucunda da eşlerin isteği üzerine mahkemeye boşanma isteği sunulabilir. Mahkeme bu istek karşısında evliliğin gerçekten boşanma ile sonlanıp sonlanmaması gerektiğini araştırır. Bu araştırma sonucunda sebeplerin gerçek olduğu belli olursa mahkeme boşanma kararı vermektedir. Boşanma kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken sebepler kanunlarda maddeler halinde belirtilmiştir. Bu maddelerde belirtilenlerin dışında kalan durumlarda mahkeme boşanma kararı vermemektedir.

Mahkemenin boşanma kararı vermesi ile de eşlerin artık birbirleri ile hiçbir hukuki ilişkileri kalmamaktadır. Eğer ki mahkeme eşlerden birisinin boşanmayı menfaatine kullanacağını düşünürse boşanma kararı vermez ve mahkemeyi yanıltmak sebebiyle daha farklı cezalar alabilir. Bu tür boşanmalar muvazaalı boşanma olarak adlandırılmaktadır. “Ancak buradaki muvazaanın, sonuçları

⁵⁴ BATTAL, Ahmet, Boşanma Sebepleri, İstanbul 2008, s. 22-24.

itibariyle Borçlar Kanununda sözü edilen sözleşmelerin kuruluşundaki muvazaadan farklı bir kavram olduğu da belirtilmelidir.”⁵⁵. Evlilik ilişkisinin sağlıklı yürüyüp yürümediğinin kanıtlanması diğer suçlara göre çok daha zordur. Bu sebeple de mahkeme muvazaalı bir evliliği kanıtlamaya çalışırken farklı durumları araştırır.

3. Mahkemenin Karar Vermesi

Evlilik resmi bir ilişkidir. Bu ilişki kanunlarda belirtilen kurallar çerçevesinde kurulur ve devlet önünde evlilik ilişkisini kuran kişiler “eş” unvanı kazanarak bu sayede belli haklara da sahip olurlar. Fakat bu ilişkinin sona erebilmesi için yine resmi bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu resmi karar da mahkemeler tarafından verilmektedir. Evlilik ilişkisi yalnızca mahkeme kararı ile sonlanmaz. Bunun için butlanla sonlanma ya da eşlerden birinin ölümü de evliliğin sonlanmasına sebep olmaktadır. Fakat “boşanma” kavramının olabilmesi için mahkemenin karar vermiş olması gerekmektedir. Özellikle aile mahkemelerinin verdiği karar ile, evli olan kişiler artık boşanmış sayılırlar ve evliliğin bitmesi ile ileriye yönelik bir şekilde aralarındaki ilişki sonlanır.

D. Boşanma Çeşitleri

1. Boşanma

Anlaşmalı boşanma, eşlere, basit ve önceden belirlenmiş kurallara uyularak süratli şekilde evlilik birliğinin sona erdirmeye olanağı tanımıştır⁵⁶. Bu düzenleme ile bireyler korunmuş ve tarafların evlilikleri üzerindeki tasarruf hakları genişletilmiş, aynı zamanda da devletin zayıf tarafı koruma adına gerekli tedbirleri alması hukuken kolaylaştırılmıştır⁵⁷.

⁵⁵ BATTAL, s. 23.

⁵⁶ ÖZDEMİR, s. 107.

⁵⁷ ÖZDEMİR, s. 107.

3444 sayılı kanun ile medeni kanunda yapılan değişiklikten önce, eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları kanun önünde bir boşanma sebebi sayılmıyordu. Bu nedenle eşler boşanma talebiyle mahkemeye çoğu zaman doğru olmayan bir boşanma sebebiyle başvuruyorlardı. Bu sebeple kanun değiştirilerek eşlerin anlaşması ile boşanma davası açabilmeleri mümkün kılınmış ancak bu yolun bazı sakıncalarını önlemek için bazı şartlar konulmuştur⁵⁸.

Türk Medeni Kanunu m.166/3'e göre "Evlilik en az 1 yıl sürmüş olmalı, çiftler birlikte başvurmalı ya da birinin başvurusunu diğeri onaylamalı, Boşanma Protokolü doldurulup imzalanmalıdır."⁵⁹. Eşlerin boşanma taleplerini kanunda belirlenen şartların oluşması sonucunda mahkemeye sunmaları ile evlilik birliğinin sarsılması ilkesin gerçekleşmektedir⁶⁰. Anlaşmalı boşanmada eşler birbirleri arasında karar vermişler ve protokolü imzalamışlar, her şey hakkında kararlarını vermeleri gerekmektedir. Buna nafaka, maddi ya da manevi tazminat talebi ve ortak çocuklarının velayetleri gibi konular da dahildir. Mahkemeye boşanma isteğinde bulunurken bu durumunları da hakime açıkça belirtmiş olmaları gerekmektedir. İstenildiği durumda bu protokolde her an değişiklik yapılabilir çünkü anlaşma taraflar arasındadır ve eşlerin isteği üzerinedir.

Boşanma protokolünde kendisi için tazminat yahut nafaka istemeyen eş, boşanmanın gerçekleşmesinden sonra hiçbir talepte bulunamaz ya da eşlerden birisinin nafaka talebi ile nafaka alması durumunda herhangi bir arttırım talebinde bulunulamaz⁶¹. Fakat velayet konusunda durum farklı olmaktadır. Velayet talebi istenildiği ya da gerektiği zaman değiştirilebilir, mahkemeye sunulabilir. Ayrıca çocuk için istenen nafaka için de değişiklik istenebilir.

⁵⁸ GIRGİN, Yasin: Evlilik Birliğinin Sona Ermesi, Ankara, 2013, s. 110.

⁵⁹ AĞGÜRBÜZ, Abdüllatif, 4721 Sayılı TMK Boşanma Davaları, s.7.

⁶⁰ GENÇCAN, Ömer Uğur, Anlaşmalı Boşanma Davalarında "Anlaşma" Aldatmacası, s. 303.

⁶¹ AĞGÜRBÜZ, s.12

2. Çekişmeli Boşanma

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine göre “evlilik 1 yılını doldurmamış, boşanma protokolünde yani anlaşmalı boşanmada anlaşmaya varılamamış ve boşanma protokolünde herhangi bir anlaşmazlık ortaya çıkmışsa”⁶² çekişmeli boşanma olmaktadır. Evliliğin bir yılını doldurmaması ile de ne kadar eşler arasında anlaşsalar da bu çekişmeli boşanma sayılmaktadır. Ayrıca anlaşmalı boşanma esnasında boşanma protokolünde anlaşmazlık ortaya çıkması durumunda da çekişmeli boşanma mevcuttur.

E. TMK'ya Göre Boşanmanın Sonuçları

1.Çocuklar Bakımından

Evlilik kurumunun bitmesi ile boşanma kavramı doğmaktadır. Bu boşanma ile eşler arasındaki tüm hukuki ilişki bitmesine rağmen eğer ortak bir çocuk mevcutsa eşler arasındaki ilişki mecburi olarak devam edecektir. Boşanmadan eşlerin yanında en çok da çocuklar etkilenmektedir. “Çocuk açısından düşünülecek olursa, o güne kadar en fazla bağlı olduğu iki kişiye yani anne ve babasına, bundan sonra eşit olarak ulaşamayacak ve dünyası bir anlamda bölünecektir.”⁶³ .

Çocuk kavramı toplumların geleceğini yansıtmaktadır. Çocuğun bir şekilde etkilenmesi ile toplum ve toplumun geleceği etkilenmektedir. Yapılan araştırmalara bakıldığında boşanmış aile çocuklarında tam aile olarak betimlenen boşanmamış ailelerin çocuklarına oranla daha fazla davranışlar sergiledikleri tespit edilmiştir⁶⁴. Boşanmanın uzun süreli etkilerini araştırıldığında, çocukluk dönemlerinde ebeveynlerinin boşanmasına şahit olan çocukların, yetişkinlik yaşantıları boyunca daha çok sorun yaşadıkları; hatta, ebeveynleri boşanmış

⁶² KAYAHAN, Ozan, Boşanma Davalarının Çeşitleri Nelerdir?, <http://www.ozankayahan.av.tr/bosanma-davalarinin-cesitleri-nelerdir/> (19 Şubat 2014)

⁶³ ÖNGİDER, Nilgün, Boşanmanın Çocuk Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2013, s.143.

⁶⁴ AKYÜZ, s.5.

çocukların, kendi evliliklerinin de daha yüksek oranda boşanmayla sonuçlandığı bildirilmektedir⁶⁵.

2.Mali Bakımdan

Boşanmanın mali sonuçları 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre maddi manevi tazminat ile nafaka olarak belirlenmiştir. Tazminat çeşitleri mahkemeden talep üzerine olur ve bu talep yöntemleri boşanma türlerinin farklılaşmasıyla değişmektedir. Örneğin; anlaşmalı boşanma çeşidine göre tazminat, tarafların karşılıklı anlaşmaları ile yapılan boşanma protokolünde belirlenir ve bu protokol mahkemeye sunulur. Maddi ve manevi tazminat çeşitlerinde kusur esas olarak alınmıştır.

a. Maddi Tazminat

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 174. maddesine göre maddi tazminatı talep eden tarafın tamamen kusursuz ya da daha az kusurlu olması aranırken, manevi tazminat talep eden tarafın diğer tarafa göre daha az kusurlu olması yetmektedir⁶⁶. Bu tazminatlara hakim karar verir ve boşanma davasından ayrı olarak da açılabilirler. Yalnız maddi tazminat alacağı başkasına temlik edilebilir veya zarara uğrayan kimsenin ölümü halinde mirasçılara geçer⁶⁷. “Boşanma halinde maddi tazminat talebinin amacı, boşanma nedeniyle kusursuz veya daha az kusurlu taraf bakımından ortaya çıkan zararları gidermektir.”⁶⁸. “Evlilik birliği sürerken eşin diğer eşe yaptığı maddi yardımlar ile alınmış mallar doğmuş zararları nedeniyle açacağı dava, gerçekte bir alacak davasıdır. Bu nitelikteki alacaklar ise, M.Y.'nin 174/1. maddesinde düzenlenmiş maddi tazminat davasının kapsamına girmez.”⁶⁹. Maddi tazminat talebini daha çok zarara uğrayan taraf talep edebilirken, ayrıca

⁶⁵ ÖNGİDER, s.140.

⁶⁶ Boşanma Hukuku, Boşanmanın Mali Sonuçları, <https://bosanmahukuku1.wordpress.com/tag/bosanmanin-mali-sonuclari/>, 3 Nisan 2015.

⁶⁷ SERİN OF, Emine, Boşanmada Maddi Tazminat, Ankara 2012, s.66.

⁶⁸ ÖZTAN, s. 370.

⁶⁹ KICALIOĞLU, Mustafa, 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Haline Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara 2002, s.42.

hakim, talep edilen maddi tazminattan fazlasına da karar veremez. Maddi tazminatta gerektiğinde hakim tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verebilir.

Bu tazminat çeşidi için talepte bulunan taraf, istediği zaman tazminat talebinden kısmen veya tamamen vazgeçebilir⁷⁰. Fakat evlenmeden evlilik hayatı yaşanmasında, haysiyetsiz hayat sürülmesinde ve yoksulluğun ortadan kalkmasında hakim kararı ile ortadan kalkabilen bu durum, alacaklı tarafın evlenmesi ya da ölümü durumunda kendiliğinden ortadan kalkmaktadır⁷¹.

b.Manevi Tazminat

Maddi tazminatta kişinin malvarlığında para olarak bir azalma ya da zarar görülürken, manevi tazminatta kişinin kişilik hakları saldırıya uğramakta ve bu kişi acı duymakta, hakları saldırıya uğrayan kişi de bu sebeple karşı taraftan tazminat talebinde bulunmaktadır. Kişilik hakkı, “Dayanağımı o kişinin kendisine ait olan ve kişiliğini oluşturan dokunulmaz, vazgeçilmez tüm kişilik hakkı oluşturur.”⁷². Manevi tazminatta maddi tazminattan farklı olarak sadece diğer taraftan daha az kusurlu olunması yetmiştir. Bu davanın boşanma davasından ayrı bir şekilde, bir yıllık süre içinde açılma şansı bulunmaktadır. Verilecek olan manevi tazminat sadece para şeklinde olabilir. Hakimin vermiş olduğu bu manevi tazminat kararı kişilik haklarına verilen zararla orantılı olmalıdır.

Maddi tazminatta verilen karar tek seferde ya da irat biçiminde ödenebilir. Fakat manevi tazminatta irat biçiminde ödeme olmamaktadır. Manevi tazminat sadece toplu olarak ödenebilmektedir.

⁷⁰ ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre, Medeni Hukuk, s. 929.

⁷¹ ÖZENLİ,Çabuk,Burçin,boşanma ve sonuçlar,
<http://www.ozenlicabuk.av.tr/tr/makale/30/boşanma-ve-sonuclari> , (30 Mayıs 2013)

⁷² KICALIOĞLU, Mustafa, s. 49.

c. Nafaka

Nafaka ise yoksulluk ve iştirak nafakası olmak üzere ikiye ayrılır. Yoksulluk nafakası, eşlerden birisinin diğferinden daha az kusurlu olup ayrıca boşanma ile yoksulluğa düşmesi ve bu sebeple diğfer eşten alacağı nafakadır. İştirak nafakası ise velayet sahibi olan eşin çocukla ilgili olan masraflara katılmasıdır.

Bir diğfer mali sonuç olan mal rejimi tasfiyesinde doğan borçlardır. Edinilmiş mallar ve kişisel mallar mahkeme tarafından hesaplanarak eşlere denk bir şekilde bölünür. Burada hem borçlar hem de edinilmiş mallar vardır. Kişisel mallar bu hesaba katılmazlar.

3.Miras Hukuku Bakımından

Boşanma, iki kişinin evlenmesi ile aralarında oluşan bağın, mahkeme kararıyla sona ermesidir. Böylece eşler arasında (ortak çocuk var ise bu durum hariç) hiçbir bağ kalmaz. Bu sebeple aralarında miras hakları kendiliğinden sona erer. Eğer boşanmadan önce birbirleri lehine yaptıkları ölüme bağlı tasarruflar varsa bu tasarruflar geçersiz olur. Bu hususta özel bir düzenleme olan TMK. 181'e göre, boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler (TMK. 181/I). Ayrıca, boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğfer eşin kusurunun ispatlanması halinde de aynı sonuçlar doğar (TMK. 181/II).

4.Usul Hukuku Bakımından

Eşler evlenmeden önce birbirlerine karşı alacaklı - borçlu ilişkisi içerisinde olabilirler. Fakat evlenme ile bu ilişki kanunen kesintiye uğratılır. Böylece Borçlar Kanunu'na göre alacaklar için belirlenen zamanaşımı evlenme ile durmuş olur (TBK. 153). Eşler boşanmaya karar verip de mahkeme ile bu karar kesinleştiğinde zamanaşımı için belirlenmiş olan süre devam eder. Bu durumda boşanmış olan

taraf lar alacak larını alamamaları durumunda birbirlerini icraya vere bilme hak ları mevcuttur. Çünkü kanunlara göre aralarında hiçbir ilişki kalmamış olur.

V. İSLAM HUKUKUNDA BOŞANMA KAVRAMI

A. İslam Hukuku ve Mecelle

İslam dininin ortaya çıkması ile birlikte inananlar Kur'an-ı Kerim'deki emirlere göre yaşamaya başlamışlardır. Bu emirler İslam Hukuku'nu oluştururken aynı zamanda insanlara da ahlaki öğütler vermekteydi. İslam Hukuku'nda şeriat kavramı büyük önem taşımaktadır. Dinen verilen öğütlerin ya da emirlerin bildirilmesi şeriattır. "Şeriat, iman, amel ve ahlâk olmak üzere üç kısma ayrılır. Bunlardan iman (itikad) hükümlerini, yani inanılacak şeyleri bildiren ilme, akide veya kelâm ilmi ve bu ilimle uğraşan kimseye mütekellim denir⁷³. Amel kısmı ise, feridin Allah ile olan münâsebetlerini tanzim eden ibâdetler ile feridin diğer insanlarla olan münâsebetlerini tanzim eden hukuku ihtiva eder."⁷⁴ "Ahlak", Hz. Muhammed (sav)'e peygamberlik verilmesi ve Kur'an'ın indirilmesiyle kullanılmaya başlayan İslâmî bir kavramdır. Ahlak; insandaki iyi ve kötü huyları, fazilet ve reziletleri ifade eder⁷⁵. Osmanlı Devleti'nin ilk medenî kanunu olan Mecelle ilk maddesinde fıkıh kavramını "ilm-i fikh mesâil-i şer'iyye-yi amelîyyeyi (şeriatin amele dair hükümlerini) bilmekdir" şeklinde tarif etmiştir.

Osmanlı Devleti şer'i hukuk ile yönetiliyordu. Yani devletin dini İslam'dı ve devlet bu sebeple İslami kurullarla yönetilmekteydi. Fakat yazılı bir kanun yoktu. Sadece suç işleyen kişiye ne ceza verilebileceğine karar veriliyordu. Bu sebeple Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir komisyon kuruldu ve 16 bölüm ve 1851 maddeden oluşan Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye kısaca Mecelle oluşturuldu. Bu kanunun önemi Türk tarihindeki ilk medeni kanun olmasıdır.

⁷³ KABİS, Ahmet, Aile Hukuku Tadilatı, Kahire 1999, s.22.

⁷⁴ EKİNCİ, Ekrem Buğra, İslam Hukuku- Umumi Esaslar, İstanbul 2006, s.12.

⁷⁵ ÖNEN, Ömer, İman-Amel-Ahlak İlişkisi.

B. İslam Hukuku'nda Boşanma Hakkı

İslam Hukuku'nda eşlere boşanma hakkı tanınmıştır. Her ne kadar genel kanı bu hakkın sadece erkeğe tanındığı olsa da kadına da bazı şartlarda boşanma hakkı verilmiştir. Erkeğe talâk adıyla karısını, kendi hür iradesiyle ve hâkimin yahut bir din adamının müdâhalesi olmadan boşanma hakkı tanınmış ise de, bu hakkın suistimal edilmemesi için her çeşit tedbir de alınmıştır⁷⁶. “Kadının bazı haklarından feragat etmek suretiyle karşılıklı anlaşarak ayrılması hul veya muhâla'a ve evlenmenin belli sebeplerle kâdı kararıyla sona erdirilmesi tefrik olmak üzere üç şekilde gerçekleşir. Bunlardan talâk, tamamen kocanın iradesiyle gerçekleşirken, muhâla'a ve tefrikde boşanma isteği genellikle kadın tarafından gelirdi.”⁷⁷. İslam alimleri tarafından da belirtildiği üzere boşanma hakkı her iki taraf için de mevcuttur fakat İslam'da aile kavramı çok değer verilen bir kurum olduğundan boşanmanın da şartları ağırlaştırılmıştır.

C. İslam Hukuku'nda Boşanmanın Çeşitleri

1. Talak

Kocanın tek taraflı iradesiyle herhangi bir sebep göstermeksizin ve kocanın karısının rızasını aramaksızın evliliğe son vermesine “talak” denilmektedir⁷⁸. Fakat talak aynı zamanda boşanma kavramının üç çeşidine de verilen genel bir isimdir. Koca evliliğe son vermek istediğinde bunu, bir yetkili makama başvurmadan yapabilir. Talakta bulunan erkeğin, eşine verdiği mehirden ve diğer mallardan bir şey alamaması (Bakara 2/229), kadının bekleme süresi (iddet) bitinceye kadar onunla aynı evi paylaşma mecburiyeti ve süre bitinceye kadar yine tek taraflı kararı ile talaktan vazgeçme hakkı (Talak 65/1-2) boşanmanın önüne konmuş tabii engellerdir⁷⁹.

76 AKGÜNDÜZ, Ahmet, İslam Hukukunda Kadının Boşanma Hakkı,2013, s.122.

77 KIVRIM, İsmail, 17. yüzyılda Osmanlı Toplumunda Boşanma Hadiseleri, Giresun 2011, s.371.

78 KIVRIM, s.371 .

79 Bayındır, Abdülaziz, Kadının Boşanma Yetkisi, <http://www.suleymaniyevakfi.org/kadin/kadinin-bosanma-yetkisi-master-tezi.html> , 29.09.2009.

a. Ric'i Talak

Kocaya iddet içerisinde yeniden mehir ve nikaha ihtiyaç olmaksızın dönme imkanı veren talâktır⁸⁰. Koca eşini boşadıktan belli bir süre içerisinde ona dönebilir. Yalnız bu hak iki kere ile sınırlanmıştır. Koca boşadığı eşine iddet süresi içinde dönmek istediğinde karısının rızasını almak zorunluluğu yoktur. Bu sebeple de yeni bir nikaha gerek kalmaz. Fakat koca iddet süresi dışında rücu etmek isterse kadının rızası ve nikah yenileme gereklidir⁸¹. Bir veya iki ric'i talâkla boşadıktan sonra adam iddet içinde rücu' istemezse kadın tamamen boşanmış olur ve bir daha o kocasına dönemez. Ancak kadın başkası ile yeniden evlenir ve bu ikinci kocası onu boşar veya ölürse, o zaman kadının ilk kocasıyla tekrar evlenme hakkı vardır.

b. Talak-ı Bain

İddet süresi olmadan evliliği hemen ortadan kaldıran boşanmaya talak-ı bain ya da bain talak denir. Eğer koca talak hakkını üçüncü kez kullanmak isterse evlilikte iddet süresi olmaz ve bain talak oluşur. Bu talak çeşidine göre yeniden evlenme olmamaktadır. Üçüncü talâk yeniden evlenmeye imkan vermediği için “Beynûnet-i kübra (büyük ayrılık)” diye isimlendirilir⁸².

2. Muhalea (Hul)

Muhâleada ise boşama hakkı yine kocaya aittir. Fakat istisnai olarak belli şartlar altında kadında boşama hakkına sahiptir. Kadın sadece boşanmayı teklif edebilir, kararı yine erkek verir. Bu denge ise kadın kocasından boşama yetkisi almışsa onu kullanarak, belli durumlarda mahkemeden tefrik isteyerek ve bir de kocasını bedel karşılığı kendisini boşamaya razı ederek sağlamaktadır⁸³. Muhâla'a veya hul, kadının bir bedel ile eşinden ayrılmasıdır ki, kişinin hanımına “şu kadar mal

⁸⁰ KARAMAN, Hayrettin, Mukâyeseli İslâm Hukuku, İstanbul 2012 s.359.

⁸¹ HASARİ, Ahmet, Aile Hukuku, Kahire 1968, s.208.

⁸² İBN TEYMIYE, Mecmuu'l-fetâvâ, s.313.

⁸³ GÜLEÇ, Hasan, Muhalea, s. 266.

vermen şartı ile “seni hul yaptım” veya “boşadım” demesi ve kadının bunu kabul etmesi şeklinde olur⁸⁴.

3.Tefrik

İslâm hukuku çerçevesinde kadına boşanma konusunda en fazla esneklik tanıyan ayrılma tarzı, tefrik yani adlî/kazâî boşanmaydı⁸⁵. Bu boşanma çeşidine göre erkeğin ya da kadının mahkemeye başvurarak boşanma taleplerini bildirmesidir. Bu durum en çok da kadınların boşanma isteklerine fırsat tanımıştır. Kadılar boşanma sebeplerini değerlendirerek şer’i hükümlere dayanarak karar vermektedirler.

D. Boşanma Kavramında Cinsiyet Farkı

İslam Hukuku'nda boşanma kavramı için çok fazla şart tanınmıştır. Fakat eşler yine de boşanmak istiyorlarsa bu durumda erkeğe daha fazla hak tanınmıştır. Toplumda genel olarak bilinen kadına boşanma hakkı verilmediğidir. Bu yanlış bir kanıdır. Çok zor şartlar olsa bile kadına da istisnai hallerde bu hak tanınır.

1. Kadının Boşanmadaki Hakları

İslam Hukuku'nda kadına istisnai de olsa boşanma hakkı tanınmıştır. Kadın tefvîz-i talâk ile boşanma, muhâlaa ve mahkeme yoluyla da boşanma hakkına sahiptir⁸⁶. Her ne kadar kadına sınırsız yetki verilmemiş olsa da bu haklar da onlar için bir güvence oluşturmuştur. Muhalaada eşler karşılıklı anlaşarak boşanma kararı verirken, tefrikte de mahkemeye başvurup kadı yoluyla boşanma sağlanmaktadır.

84 KIVRIM,İsmail, a.g.e., s.383, HASARİ,Ahmet,Aile Hukuku, Kahire 1968,s.194.

85 AKYILMAZ, Gül, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü, Konya 2000 ,s. 47.

86 YILMAZ, İbrahim, İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi, s. 79.

2. Erkeğin Boşanmadaki Hakları

İslam Hukuku aile kavramına önem verdiğinden boşanma hakkı tanımış fakat oldukça zor şartlara bağlamıştır. Fakat erkek boşanma hususunda kadına göre çok daha geniş haklara sahiptir. Boşanma çeşitlerinin hepsinde erkeğe hak tanınırken kadın bunlarda istisna durumda kalmıştır. Sadece erkeğe boşama yetkisi veren talakta kadına söz hakkı tanınmamıştır. Sadece, kadının mağdur olmaması için erkeğin boşamasından sonra bir süre tanınmış ve kadın bu süre içinde kocayla aynı evde kalma hakkına sahip olmuştur. Bu da boşanmanın geri alınıp tekrar evlenebilme ihtimali içindir. Ayrıca muhalaa ve tefrikte de kadına haklar tanınmış olsa da yine de erkeğin üstünlüğü vardır⁸⁷.

E. İslam Hukuku'nda Boşanmanın Sonuçları

Boşanmayla ortaya çıkan şahsi sonuçlar, eşlere ve çocuklara yönelik sonuçlardır, mali sonuçlarsa eşlerin mallarına yöneliktir⁸⁸. Boşanma her ne kadar zor şartlara bağlansa da eğer boşanma yani talak gerçekleşti ise bundan sonra belli kurallar vardır.

Öncelikle talakta bir iddet süresi mevcuttur. Bu süre kadınların hamilelik durumu için beklenmektedir. Ayrıca iddet, talak hakkının kötüye kullanılmasını önlemek ve rici talakla boşanılmışsa, kocaya karısına dönmesi için yeniden düşünme imkânı vermek bakımından gereklidir⁸⁹. İddet, adet gören, hamile olmayan ve nikâhtan sonra kocasıyla cinsel ilişkiye girmiş olan kadınlar içindir. Nikâhlanıp da henüz kocasıyla ilişkiye girmeyen kadınlar iddet beklemezler⁹⁰. İddet süresi kadınların üç ay ya da üç temizlik süresi olarak geçmektedir. Bu durum mezheplere göre farklılık göstermektedir. Erkek eğer aynı eşe dönmeyi düşünüyorsa bu süre içinde yapması gerekir. Bu sürenin geçmesiyle eş rıza gösterirse tekrar evlenilebilir fakat bunun için yeni bir mehir ve yeni bir nikah

⁸⁷ HADİSİ, Abdullah, İslam fıkıh Ahkamı, Beyrut 2005, s207.

⁸⁸ VATANSEVER, s. 76.

⁸⁹ VATANSEVER, s. 76.

⁹⁰ "Mümin kadınları nikahlayıp da sonra onları cinsel birleşmeden önce boşamışsanız, üzerlerine sayacağımız bir iddet yoktur" (Ahzab, 33/34).

gerekmektedir. Ayrıca erkeğin bir kadın üzerinde üç talak hakkı mevcuttur. Bu hakkın bitmesi ile kadının iddet süresinde aynı evde yaşamasına gerek yoktur. Ayrıca bundan sonra tekrar evlenemezler. Tekrar evlilik yapabilmeleri için kadının başka bir erkekle evlenip bu erkekten boşanması ya da bu kişinin ölmesi gerekmektedir.

Erkek kadın üzerindeki üç talak hakkını kullandıktan sonra üçüncüde artık geri dönüş yapamayacaklardır. Bunun için ancak kadının bir başkasıyla evlenmesi gerekmektedir. Eğer bu evlilik eski eş ile evlenmek için geçici olarak yapılıyorsa buna İslam Hukuku'nda hülle denilmektedir. İddetin hukuki sonucu ise iddet nafakasıdır. Bu nafaka mezheplere göre farklılık gösterir fakat ortak nokta iddet süresince bazı istisnai durumlar haricinde koca kadının ihtiyaçlarını karşılamalıdır⁹¹.

Boşanmayı isteyen tarafın kadın olması durumunda kadın kadıya başvurur. Ayrıca birikmiş nafaka, mehir, iddet nafakası alacağı gibi bazı alacaklarından vazgeçerse ve eşle karşılıklı anlaşma yapılırsa da boşanma gerçekleşebilir. Ancak koca farklı isteklerde de bulunabilir. Karı kocanın anlaşması ile eşinden boşanan annenin çocuklarına bir müddet ücretsiz süt vermesi, bakıp büyütmesi buna örnek gösterilebilir⁹².

Evlilik iddet bitimine kadar devam edecektir. Bu da miras ve mehir hukukunu önemli derecede etkilemektedir. Boşanma, vadeli mehirin vadesi, iddet bitene kadar gelmediği gibi, taraflardan birisinin ölmesi durumunda evlilik devam ettiği için sağ kalan eş diğerine mirasçı olur⁹³. İslam Hukuku'na göre boşanmış eşler birbirlerine mirasçı değillerdir. “Bunun tek istisnası ölümcül bir hastalığa yakalanan kocanın eşini onun rızasını almadan bâin talâkla boşamasıdır. Bu durumda kocanın eşini mirasından mahrum etme niyetiyle boşadığı kabul edilir ve bu bir hakkın kötüye kullanımı addedilerek korunmaz. Boşanma her hâlükârda geçerlidir, ancak koca öldüğünde kadın sanki boşanmamış gibi kocasına mirasçı

⁹¹ HADİSİ, Abdullah, İslam fıkıh Ahkamı, Beyrut 2005, s.145.

⁹² İlmihal-II, İslam ve Toplum, İstanbul 2010, s.224.

⁹³ İlmihal-II, s.224.

olur.”⁹⁴. Ölümcül hastalıklarda kişinin bu süreç içerisinde yapmış olduğu hukuki işlemler geriye dönük iptal edilir. Fakat ölen kişi kadın olursa miras hukukuna göre boşanma geçerlidir ve koca kadının mirasçısı değildir.

Hidane annenin veya duruma göre bazı akrabaların çocuğu belli bir yaşa gelinceye kadar besleyip, büyütme, terbiye etme hakkıdır⁹⁵. Boşanmadan sonra evlilikten doğan ortak çocuğun bakımı öncelikli anneye aittir fakat annenin hayatta olmadığı durumlarda bu hak öncelikli olarak anne tarafındaki akrabalara tanınır. Anne tarafında bu görevi yerine getirecek kimse bulunmazsa veya bu kişiler aranan şartları taşıyorlarsa, hidane hakkı mirastaki sıraya göre baba tarafındaki akrabalara (asabeye) geçer⁹⁶.

Ayrıca bazı durumlarda boşanma geçersiz sayılır, bu sebeple de herhangi bir sonuç doğurmaz. Bu durumlar; hayız halinde verilen talak, cinsi münasebette bulunduğu temizlik süresi içinde verilen talak, bir defada peşi peşine verilen talak ve iddet (3ay/kur) müddetinde başka bir talak verilmesidir.Eğer talak bu şartlar varken gerçekleştiyse geçersizdir⁹⁷. Bir kişinin akli ehliyeti yoksa ya da o an akli durumu yerinde değilse (sarhoş vb.) boşaması geçersiz sayılmaktadır.

94 İlmihal-II, s.225.

95 VATANSEVER, s.79.

96 ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku,Ankara 2002, s. 239.

97 Bakara 231, Talak 2.

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK VE İSLAM HUKUKU'NDA
BOŞANMA SEBEPLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

I. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ

763 Sayılı Türk Medeni Kanunu 17 Şubat 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece Cumhuriyet tarihinin ilk medeni kanunu oluşmuş, şeri hükümlerden çıkılarak kadın ve erkeğin eşit sayıldığı laik bir kanun oluşmuştur. Artık boşanma kararları eşler tarafından değil sadece mahkemelerde hakimler tarafından verilecektir. Bu şekilde mahkemenin vermediği boşanma kararları geçersiz sayılacaktır. Eşlerin boşanmak istemesi sonucu kanundaki sebeplerden biri gerçekleşmişse mahkemeye boşanma talebinde bulunabilmektedir. Hakim de bunu Türk Medeni Kanun'un 161-166. maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak inceler ve buna göre hükmünü verir.

Boşanma sebepleri birçok şekilde sınıflandırılabilir. Evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesini arayan sebeplere, nisbi boşanma sebepleri; bu şartın aranmadığı sebeplere mutlak boşanma sebepleri denir⁹⁸. Kanunumuzdaki sebeplerden bir kısmı, belli bir olayı boşanma sebebi olarak kabul etmektedir ki, bunlara boşanmanın özel sebepleri deriz; bir kısmıysa daha genel niteliktedir, bunları da boşanmanın genel sebepleri diye isimlendiririz⁹⁹.

A.Konularına Göre

1.Özel Sebepler

Boşanmanın özel sebepleri kanunda 161-165. maddeler arasında belirtilmiştir. Bu sebepler; zina (m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (m. 163), terk (m. 164) ve akıl hastalığı (m. 165)dır.

⁹⁸ VATANSEVER, s.98-99.

⁹⁹ AKINTÜRK, Turgut, Aile Hukuku, Ankara 1978, s. 240.

a. Zina

Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesinde “Zina, eşlerden birinin, evlilik birliği devam ederken, karşı cinsten bir kişi ile isteyerek cinsi münasebette bulunması” şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla aynı cinsten olan kişiler arasında yapılan cinsel ilişki zina olarak tanımlanmamıştır¹⁰⁰. Bu durumda, bir taraf, haysiyetsiz yaşam sürme veya evlilik birliğinin temelden sarsılması şartlarına dayanarak boşanma davası açabilir¹⁰¹.

Zina, Türk Medeni Kanunu'na göre mutlak bir boşanma sebebi sayılmaktadır. Yani herhangi bir şekilde eşlerden birisinin zina yaptığı mahkeme tarafından kanıtlanırsa boşanma kararı kesin olarak verilir.

Cinsel ilişkinin zina sayılması için, erkek veya kadın tarafından olması fark etmeksizin, bir kez gerçekleşmesi yeterlidir¹⁰². Yani zinanın unsurları evlilik birliğinin devam etmesi ve isteyerek karşı cins ile cinsel birleşmedir. Bu unsurlar gerçekleştiği takdirde mahkeme boşanma kararını verebilmektedir.

Zina yapan eş, eşi tarafından affedildiği takdirde bir daha bu sebebe dayanarak boşanma davası açması mümkün değildir. Yani aldatılan eş, zinayı öğrendiği tarihten sonra eşine bu sebeple dava açmadığı takdirde bir daha dava açma hakkı yoktur. Affetmenin belirli bir şekli yoktur. Bu ister toplum içinde sözlü bir şekilde, isterse ortak yaşama devam şeklinde olabilir. Her şekilde affedildikten sonra eşlerin bu sebeple dava açma hakkı ellerinden alınmaktadır.

Zina sebebiyle boşanmanın mahkeme tarafından kabul edilmeme şartı sadece affedilmeye dayanmaz. Ayrıca hak düşürücü süre de mevcuttur. Zinanın altı ay ile beş yıl olmak üzere iki çeşit hak düşürücü süre vardır. Aldatılan eşin zinayı öğrenmesinden itibaren altı ay ve her şekilde zinanın üzerinden beş yıl geçmesi ile

¹⁰⁰ ÖZTAN, s. 374; AKINTÜRK/KARAHAN, s. 245.

¹⁰¹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 246.

¹⁰² TÜYSÜZ, A. Vahit, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s.30; ÖZTAN, s. 374.

zinaya bağılı olarak boşanma davası açma hakkı düşer. “Bu süre kısıtlamasının amacı ise zina sebebiyle açılacak boşanma davasının, eşlerden biri tarafından diğere eşe karşı ömür boyu bir tehdit unsuru olarak kullanılmasını engellemektir”¹⁰³. Fakat yeni bir zinanın olması durumunda bu süreler yeniden başlar ve hak düşürücü süre ona göre işler.

Tanımdan da anlaşılacağı gibi, zinadan söz edebilmek için, eşin isteyerek evlilik dışı cinsi münasebette bulunması, yani kusurlu olması gerekir¹⁰⁴. Bu bakımdan eşin isteğı dışında cinsi münasebette bulunması, örneğın kaçırılıp zorla tecavüze uğraması halinde zinadan söz edilemez. Eşlerin eşcinsel ilişkileri boşanma sebebi olarak zina sayılmaz. Fakat bu halde, MK 163’de göre haysiyetsiz hayat sürmeye dayanılarak boşanma davası açılabilir¹⁰⁵.

Medeni kanun açısından, zinanın boşanma sebebi olması için, gerek kadının gerek kocanın bir defa evlilik dışı cinsi münasebette bulunması yeterlidir¹⁰⁶. Fakat eylemin tamamlanmış olması gerekir. Aksi halde zinaya hükmedilip boşanma kararı verilemez. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir¹⁰⁷.

Zinadan söz edebilmek için evlenmenin geçerli olması gerekmez evlenmenin yapılmasından itibaren, butlan kararının kesinleşmesine kadar olan sürede, eşlerden birinin evlilik dışı cinsi münasebette bulunması durumunda da zina vardır. Aynı şekilde eşler, ayrılık kararı sonucunda ayrı yaşıyor olsalar bile, yeni eşin dışında bir kimse ile cinsi münasebet zina sayılır.

Buna karşılık cinsi münasebette bulunmaksızın, başkasıyla flört etme ya da başka bir türlü yakan ilişki içinde olma zina değildir¹⁰⁸. Fakat bu davranışlar zinanın varlığına bir fiili karine oluşturabilir. Çünkü zinada suçüstü oluşturma çoğı zaman mümkün değildir. Bu sebeple, ispat edilen çeşitli olaylar ve olgular bir zinanın

103 BATTAL , s.31.

104 AKINTÜRK/KARAMAN, s. 246; GİRGİN, s. 57; ÖZTAN, s. 377.

105 AKINTÜRK/KARAMAN, s. 246.

106 ÖZTAN, s. 376.

107 Y. 2. H.D. E. 1993/7903, K. 1993/7941, T. 23.09.1993 (Girgin, s. 60).

108 AKINTÜRK/KARAMAN, s. 245, ÖZTAN, s. 374; GİRGİN, s. 57.

bulunduğu hususunda hakime kanaat verdiği takdirde, hakim, zina suçüstü tespit edilmemiş olsa bile boşanmaya karar verebilir.

Nitekim Yargıtay, başka bir erkeğin uzun süre eve alınmasını zinanın varlığı hakkında karine saymış ve boşanma kararına hükmetmiştir¹⁰⁹. Aynı şekilde başka bir kişiyle evi terk eden ve karı-koca yaşamı sürdüren kadın aleyhine zina şartına dayalı olarak boşanma kararı verilmiştir¹¹⁰. Bunun yanında, telefonla konuşma, mesaj gönderme ve bu kişinin arabasına binmeyi zina oluşturacak ve bu nedenle boşanmaya sebep olabilecek davranışlar arasında görmemiştir¹¹¹.

Kadının kocasında izinsiz olarak yapay (suni) döllenme yoluyla hamile kalması zinanın meydana geldiği anlamını taşımaz¹¹². Zira zinanın oluşabilmesi için iki farklı cinsten kişinin cinsi münasebette bulunması gereklidir.

Zina fiili, ceza mahkemesinin karar ile sabit olmuşsa, boşanma davasında bu ilam zinanın varlığına kesin delil teşkil eder. Buna karşılık, hakim, zina yapan eşin ikrarı ile bağlı değildir. Kuşkusuz ikrar başka deliller de desteklerse, hakimin bir kanaate ulaşmasına yardım eder. Fakat ikrar, başlı başına hakimi bağlayan bir delil sayılmaz.

Bu noktada önemli bir konuyu belirtmek gerekirse; Irak Ceza Kanunu'nda namus temizleme adı altında bir düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye göre; bir koca, eşinin veya bir erkek kız kardeşinin zina yaptığına tanık olur ve bu nedenle eşini veya kız kardeşini öldürmesi durumunda, bu yaptığı eylem adam öldürme olarak sayılmamakta ve fail ceza almamaktadır. Bu düzenleme mevcuttur.

Irak Anayasasına bağlı olmasına rağmen kendi iç işleyişinde özerk olan Kuzey Irak Bölgesel Yönetimi, medeni kanununda bu düzenlemeyi kaldırmış ve beş yıldır eşini veya kız kardeşini zina yaparken görüp, onları öldüren kişiye haksız

¹⁰⁹ Y. 2. H.D. E. 2004/13709, K. 2004/14684, T. 08.12.2004 (Girgin, s. 61).

¹¹⁰ Y. 2. H.D. E. 2007/18363, K. 2007/16200, T. 21.11.2007 (Girgin, s. 60-61).

¹¹¹ Y.2.H.D. E. 2008/20278, K. 2010/1423, T. 01.02.2010 (Girgin, s. 62).

¹¹² ÖZTAN, s. 376; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 245.

tahrik indirimiyle birlikte adam öldürme cezası uygulamaktadır. Hem evrensel hukuk kuralları hem de vicdani kanaat açısından bu düzenlemenin daha adil ve isabetli bir düzenleme olduğu açıktır¹¹³.

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı iki halde düşer: Bunlardan ilki kanunda öngörülen hak düşürücü sürenin geçmesidir. TMK 161/II, iki hak düşürücü süre öngörmüştür. Birincisi süre, eşin zinasının diğer eş tarafından öğrenilmesinden itibaren altı aydır. İkinci süre ise zina fiilinden itibaren beş yıldır. Buna göre, eş, diğer eşin zinasını beş yıl içinde ne zaman öğrenmişse, o andan itibaren altı ay içinde dava açmak zorundadır. Beş yıldan sonra ise dava açma hakkı sona erer. Örneğin, eş, zinayı beş yıllık sürenin dolmasına iki ay kala öğrenmişse, davayı iki ay içinde açmalıdır. Daha sonra açılacak bir dava, beş yıllık azami sürenin dışına taşacağı için, dinlenmez. Süre, hak düşürücü olduğu için, hakim bunu re'sen göz önünde bulundurur.

Süre geçince dava hakkı düşer. Fakat, eğer zina devam etmişse, her zina fiilinden itibaren yeni bir süreye tabi yeni bir dava hakkı doğar. Bu sebeple, ilk zina fiilinden itibaren beş yıl geçmiş olsa bile, son fiilden itibaren işleyen süre dolmamışsa, boşanma davası açmak mümkündür. Belirtilen hak düşürücü süre, Yargıtay'ın bir kararında¹¹⁴ belirttiği gibi eylemin sona ereceği süreden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı düşmüş olsa bile, zina geçimsizliğe sebep oluyorsa, MK 166' ya dayanılarak, temelden sarsılma sebebiyle boşanma davası açılabilir. Nitekim Yargıtay da, "*1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle koca*

¹¹³ ZALMİ, Mustafa, Aile Hukuku, Erbil 2009, s.54.

¹¹⁴ Y.2.H.D. E. 2009/17433, K. 2010/21602, T. 21.12.2010, "*Tüm dosya kapsamına ve özellikle taraflar arasında görülmekte olan İzmir 9.Aile Mahkemesinin 2008/474 esas sayılı davada dinlenen tanık Burcu Üşgülen'in beyanına göre; davacı-karşılık davalı Cenk'in Romen asıllı bir kadınla birlikte yaşadığı ve bu kadından olan 19.9.2004 doğumlu Bora isimli çocuğu tanıyarak 23.8.2005 tarihinde nüfusuna tescil ettirdiği anlaşılmaktadır. Zina nedenine dayalı boşanma davalarında (TMK.:m.161) 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 (TMK.m.161) dayalı karşılık boşanma davasının da kabulü gerekirken yanlış değerlendirme sonucu bu davanın reddi doğru görülmemiştir" (www.kazanci.com), (s.e.t: 10.09.2009).*

tarafından açılan birleşen boşanma davası münhasıran zina (TMK.md.161) sebebine dayanmakta olup, bu davanın hak düşürücü süre gerekçe gösterilerek reddedilmiş bu sürenin de geçmiş olması karşısında, esasının incelenmesinin mümkün bulunmamasına göre, davacı-davalının bu davaya ilişkin temyiz itirazları yersizdir.

2-Davacı-davalının kendi davasına ilişkin temyizine gelince:

Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davacı-davalının sadakat yükümlülüğüne (TMK.md.185/3) aykırı davrandığı, davalı-davacı (koca) nın da aile içinde gerçekleşen bu durumu öğrendiği halde, kayıtsız kaldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan bırakmayacak nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Gerçekleşen olaylara göre, davacı-davalı (kadın) daha fazla kusurlu ise de davalı-davacı (koca) da kusurlu olup, davalının davaya itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamış, Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesi koşulları oluşmuştur. Öyleyse davacı-davalının boşanma davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına (TMK.md.166/1-2) karar verilmesi gerekirken isteğin reddi doğru bulunmamıştır” şeklindeki kararında, süre aşımından dolayı zinaya dayanılamadığı durumlarda şartları oluştuğu takdirde geçimsizliğe dayanılabileceğini hükme bağlamıştır¹¹⁵.

Dava hakkının düşmesindeki ikinci hal, dava açma hakkına sahip eşin zina yapan eşi affetmesidir. TMK 161/III'e göre, "Affeden tarafın dava hakkı yoktur". Af, ancak bir fiilin işlenmesinden sonra söz konusu olabileceğine göre, burada da zinanın, gerçekleşmesinden sonra affedilmiş olması gerekir. Bu bakımdan, acaba, eşin, diğer eşin zinasına önceden rıza göstermesi durumunda ne olacaktır? Çoğunlukta olan yazarlar, kanunda bir hüküm bulunmadığında zinaya rıza göstermenin ahlaka aykırı olacağından hareketle, rızanın af kapsamına ırmeyeceği ve eş, razı olsa bile, zina sebebiyle boşanma davası açabileceği

¹¹⁵ Y.2.H.D. E. 2009/19948, K. 2010/20775, T. 13.12.2010 (www.kazanci.com), (Son erişim tarihi: 10.09.2016).

görüştüğü kişiler¹¹⁶. Yargıtay da aynı yönde içtihat oluşturmuştur¹¹⁷ Ancak eş, zinaya sadece razı olmakla kalmayıp ayrıca teşvik de etmişse, bundan sonra açılacak zina davasının hakkın kötüye kullanılması sebebiyle reddi gerekir.

Af, açık olacağı gibi örtülü de olabilir. Ancak örtülü aftan söz edebilmek için, eşin davranışlarından af iradesinin bulunduğu açık ve tereddütsüz olarak anlaşılmalıdır¹¹⁸. Bu sebeple, zinayı öğrenmeye rağmen ortak hayata devam etme, mutlaka af anlamına gelmez.

b. Hayata Kast, Pek Kötü Muamele, Onur Kırıcı Davranış

TMK'nın 162. maddesinin 1. fıkrasına göre “Eşlerden her biri diğeri tarafından, hayatına kast edilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir.”

Hayata kast, eşlerden birinin öldürme niyetiyle diğerrinin hayati fonksiyonlarına karşı yaptığı ve diğerrine karşı yapılan acı verici sonuçlar doğuran zarar verici hareketlerdir¹¹⁹. Bu durumda sadece Medeni Kanun hükümleri değil ayrıca Ceza Kanunu hükümler de devreye girmektedir. Çünkü bir kişinin yaşamına müdahale bulunmaktadır. Ayrıca Ceza Kanunu'nda belirtildiği gibi tasarlama bulunması da gerekli değildir. Fakat bunun sözlü olması hayata kast sayılmamaktadır. Hayata kast sayılabilmesi için eşlerden birisinin diğerrine fiili müdahalede bulunması gerekir.

Eşini öldürmek isteyen karı veya kocanın öldürmek için geçerli bütün niyeti gösterip ve hareketleri yerine getirmesine karşın ölüm sonucunun elde olmayan sebeplerle gerçekleşmemesi durumunda hayata kast varsayılır¹²⁰. Yargıtay bir

¹¹⁶ ÖZTAN, s. 381; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 248; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 152.

¹¹⁷ 2.HD.1.4.1949,7156/1754, TIK, C.1,1959 sh.33,Nr.32, HGK.11.3.1964, 2-607/197 (AKINTÜRK/KARAMAN, s. 248).

¹¹⁸ GİRGİN, s. 59.

¹¹⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 249, GİRGİN, s. 65.

¹²⁰ GENÇCAN, s. 137; GİRGİN, s. 65.

kararında eşini silahla tehdit eden tarafın hareketinin hayata kast nedeniyle boşanmaya sebebiyet vereceğini hükme bağlamıştır¹²¹.

Aynı şekilde eşin ölmemesi için bir hareketin yapılması gerekirken bundan kaçınılması da hayata kast şartının yerine gelmesine neden olur¹²². Örneğin eş ağır yaralı haldeyken, diğer eşin onu hastaneye götürmemesi veya ambulans çağırması da hayata kast şartını doğurur¹²³.

Bu yoğunluğa ulaşmayan öldürme tehditleri ve kasıtlı olmayan hareketler hayata kastı oluşturmaz. Ayrıca hayata kast, kusura dayanan bir şarttır. Dolayısıyla temyiz kudreti bulunmayan bir eş için hayata kast şartına değil, ancak akıl hastalığı şartına dayanılarak boşanma davası açılabilir¹²⁴.

Pek fena muamele ise diğer eşin vücut bütünlüğü ve sağlığına yönelik her türlü saldırıdır¹²⁵. Eşe yapılan eziyetler, onun bedensel ve ruhsal sağlığını tehlikeye atacak davranışlar, hapsetmek, aç bırakmak, dövmek ve anormal cinsel ilişkiye zorlama gibi hareketler örnek olarak verilebilir¹²⁶. Bunun gerçekleşmesi için tek sefer olması ya da sadece fiziksel olması gerekmez. Ruhsal olarak da uygulanan şiddet fena muamele sayılmaktadır. Bu da boşanma sebeplerinin başlıcalarından sayılmaktadır.

¹²¹ Y.2.H.D.E. 2003/1605, K. 2003/3778, T. 18.03.2003, "Toplanan delillerden; kocanın açtığı boşanma davasının reddedildiği ve 12.05.2001 de kesinleştiği, babanın müşterek çocukla kurulan şahsi ilişkisinin yerine getirilmesi için 2.7.2001 de icra takibine geçtiği, 21.7.2001 de çocuk teslim zaptı düzenlendiği, bu sırada davalının (kadının) av tüfeğini alıp davacının üzerine yürüyüp, tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Davaya ise bu tarihten sonra 11.2.2002 de açılmıştır. Kadının davranışları sebebiyle evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Eşlerin reddedilen davadan sonra bir araya gelmemiş olmaları, bu arada gerçekleşen olayların boşanmaya esas alınamayacağını göstermez. Boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükmün kurulması usul ve yasaya aykırıdır." (www.kazanci.com) (s.e.t. 10.09.2016)

¹²² GİRGIN, s. 65; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 249.

¹²³ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 249.

¹²⁴ GİRGIN, s. 65.

¹²⁵ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 2015, s.108.

¹²⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 249.

Onur kırıcı davranış; eşlerden birinin, diğerinin onuruna, haksız ve ona hakaret etmek, onu küçük düşürmek amacıyla yaptığı saldırıdır¹²⁷. Eşin yaşadığı muhitte gördüğü itibarı sarsacak asılsız dedikodular çıkarmak, asılsız ithamlarda bulunmak, eşin peşine adam takmak, yaralayıcı ve sevgisiz mektuplar yazmak ve eşi evden kovmak gibi hareketler onur kırıcı davranışa örnek olarak verilebilir¹²⁸. Yargıtay'ın da belirttiği gibi, bu hareket ağır olmalıdır¹²⁹.

Bu davranış eşlerin birbirlerine hakaretleri de olmaktadır. Bu hakaretler sadece başkalarının önünde değil kendi aralarında da varsa yine onur kırıcı davranış sayılmaktadır. Çünkü kişinin onurunun kırılması sadece başkasının kendisine söylenen kötü bir söz ile de olabilmektedir. Yani toplum önünde olma zorunluluğu yoktur ve böyle bir durum gerçekleştiğinde boşanmanın asli sebeplerinden sayılmaktadır.

Bu sebepler mutlak ve kusura dayalı boşanma sebepleridir. Hayata kast, fena muamele ya da onur kırıcı davranışa uğrayan eş eğer eşini affederse bu sebeplere dayanarak dava açma hakkını kaybetmiş olur. Affetmenin herhangi özel bir şekli bulunmamaktadır. Yani ister toplum önünde ister kendi aralarında affetmiş olsun hakkını kaybeder. Eşlerin ortak yaşama devam etmesi de affetme sayılmaktadır. Bu sebeplere dayanarak dava açmanın hak düşürücü süresi ise zina ile aynıdır. Yani altı ay ve beş yıllık sürelerle tabidir.

Pek kötü veya onur kırıcı davranış, kusura dayanan boşanma sebeplerindedir. Dolayısıyla ayırt etme gücünden yoksun eşe bu sebeplerle boşanma davası açılmaz. Bu eşe karşı ancak akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açılabilir¹³⁰.

¹²⁷ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.108.

¹²⁸ ÖZTAN, s. 385-386.

¹²⁹ Y.2. H.D. E. 2010/10334, K. 2010/13767, T. 08.07.2010, "Dava, münhasıran onur kırıcı davranış nedeni ile boşanmaya ilişkindir. Onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için (T.M.K. madde 162) her türlü onur kırıcı davranış değil, ağır derecede onur kırıcı bir davranışın gerçekleşmesi gerekir. Toplanan delillere göre, mahkemece onur kırıcı davranış olarak kabul edilen maddi vakaların bu nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesine dayanılarak açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır." (www.kazanci.com) (s.e.t. 10.09.2016).

¹³⁰ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 251.

c. Küçük Düşürücü Suç İşleme ve Haysiyetsizlik

Küçük düşürücü ya da bir diğer adıyla yüz kızartıcı suç işlemek boşanma sebeplerinden sayılmaktadır. Bu sebepler kanunda 163. maddede düzenlenmişlerdir ve maddede iki tane özel, kusura dayalı ve nisbi boşanma sebebi sayılmıştır¹³¹. Ayrıca bu suçların birçok kez işlenmesi de gerekmez, bir defa işlenmiş olması boşanma için yeterli bir sebep olmaktadır. Fakat bu suçlardan herhangi birisinin boşanma sebebi sayılabilmesi için ceza mahkemesi tarafından kişinin suçlu olduğu kesinleşmeli ve suçsuz olan eş de bu sebebe dayanarak dava açabilmelidir.

Haysiyetsiz hayat sürme sebebi içinse durum farklıdır. Bunun bir boşanma sebebi sayılabilmesi için sürekli bir şekilde yapılması gerekmektedir. Eşlerden birinin namus, şeref, haysiyet gibi toplumsal ve ahlaki kavramlara aykırı olan bir yaşayışı sürekli bir hayat tarzı olarak belirlemiş olması ile diğer eşin boşanma sebebi olmaktadır. Fakat bu davranışın karşılıklı olması durumunda boşanma sebebi sayılmamaktadır.

d. Terk

Eşler evlendikleri zaman aynı yerde yaşamak zorundadırlar. Bu ortak yaşam alanından eşlerden birisinin ayrılması durumunda terk olayı gerçekleşmiş olur. Fakat eşin rızası ile terk etmesi gerekmektedir. “Önemli olan, eşin evlilik birliğinin kendisine yüklediği borç ve sorumluluklardan kaçmak amacıyla ve haklı bir sebebi olmaksızın evi terk etmesidir”¹³². Kanunun 164. maddesinde belirtilen bu sebep ise mutlak ve kusura dayalıdır.

Eğer boşanma davası terk sebebiyle açılacaksa bunun için terk eden eşin ikametgahı terkenden itibaren en az üç ay geçmiş olması gerekmektedir. Ayrıca

¹³¹ VATANSEVER, s.107.

¹³² BATTAL, s. 34.

diğer boşanma sebeplerinden ayrı olarak terk sebebiyle boşanmada terk eden eşe ihtar gönderilmesi gerekmektedir. Bir ay içinde dönmeyen eşe mahkeme kararıyla boşanma kararı verilir.

Eşlerden birinin ortak konuta (ortak hayat) terk etmesi. MK 164, bu şartın üç halde gerçekleşeceğini kabul etmektedir. Ortak konutu terk, evlilik birliğini kendisine yüklediği görevleri (yükümlülükleri) yerine getirmemek amacıyla almalıdır.

Bu bakımdan, eşin ortak konuttan ayrılması, bu amaca dayanmıyorsa terk şartı gerçekleşmiş olmaz. Bir başka deyişle ortak konuttan ayrılma haklı bir sebebe dayanıyorsa, terkin varlığından söz edilemez. Bir yere iş için gitme, uzun süre hastanede yatma, askere gitme, haklı sebebe örnek olarak gösterebilir. Bunun gibi eşlerden birinin, eşini anne ve babasıyla oturmaya zorlaması halinde, diğer eş evi terk ederse bu haklı bir sebebe dayanır. Aynı şekilde, eşlerden biri, diğerinin rızası ile ya da KM 197/1'e göre ayrı yaşıyorsa, yine ortada boşanma sebebi sayılacak bir terk yoktur.

Terk için haklı sebebin sonradan ortadan kalkması ve buna rağmen eşin ortak konuta dönmemesi. Bu halde, başlangıçta ortak konuta terk için var olan haklı sebep sonradan ortadan kalkmış, fakat terk eden eş buna rağmen ortak konuta dönmemektedir¹³³. Örneğin, çalışmak için başka bir yere giden eş, işin bitmesine rağmen eve dönmemektedir. Yargıtay da örnek kararında terkin, eşlerin ortak yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınmak amacıyla yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Karar¹³⁴ göre, “*Davalı kadının 09.09.2005 tarihinde açmış olduğu nafaka davasından dört ay geçtikten sonra davacı koca tarafından 01.02.2006 tarihinde ihtar istenilmiştir. İhtar kararı davalı kadına 08.02.2006 tarihinde tebliğ edilmiş dava da tebliğden itibaren 2 ay geçtikten sonra süresi içerisinde 11.04.2006 tarihinde açılmıştır. Davacı kocanın terke dayalı davası süresindedir. Toplanan delillerden davalı kadın haklı bir nedenle müşterek konuta dönmediğini de kanıtlayamamıştır. Mahkemece davacı kocanın terke dayalı*

¹³³ GİRĞİN, s. 73.

¹³⁴ Y.2. H.D. E. 2007/8764, K. 2007/10257, T. 18.06.2007 (www.kazanci.com) (S.e.t: 10.09.2016).

boşanma davasının kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

Diğer eşi ortak konutu terke zorlama ya da haklı bir sebep almadan onun ortak konuta dönmesine engelleme. Bu halde ortak konuttan ayrılan ya da ortak konuta dönmesi haklı bir sebep olmadan engellenen eş değil de, onu ortak konuttan gitmeye zorlayan ya da ortak konuta dönmesine engelleyen eş ortak hayata son vermiş, dolayısıyla de terk etmiş sayılır. Yargıtay’ın içtihadı da bu yöndedir¹³⁵.

Yukarda açıklanan terk fiilinin boşanmaya temin edebilmesi için en az altı ay sürmesi gerekir. Bu süre dolmadıkça, terke dayanılarak boşanma davası açılmaz. Bunun için, terk eden eş, altı ay dolmadan ortak konuta dönecek olursa, diğer eşin dava hakkı kalmaz. Aynı eş bir süre sonra yeniden ortak konutu terk ederse, altı ay yeniden baştan işlemeye başlar. Ancak bu terkler ve ortak konuta dönmeler sık sık tekrarlanacak olursa (özellikle terk eden eş sürenin dolmasına az bir zaman kala geliyor ve bir müddet sonra yeniden ortak konutu terk ediyorsa), bu durum MK 2/II'ye göre hakkın kötüyle kullanılması oluşturacağı için, böyle bir halde terk sebebiyle boşanma imkan tanımak gerekir.

Terk eden eşe hakim ya da noter tarafından ihtarda bulunulması ve eşin buna rağmen dönmemesi. Boşanma davasının açılabilmesi için terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi için ihtar yapılmış olması ve bu ihtara rağmen eşin ortak konuta dönmemiş olması gerekir. İhtarda ayrıca dönmemenin sonuçlarının ne olacağı da yazılmalıdır (MK164 /II c.1.) İhtar gerekirse ilan yoluyla da yapılabilir (MK 164/II c.2).

¹³⁵ Y.2. H.D. E. 2008/20693, K. 2010/2231, T. 10.02.2010, “*Terk sebebine dayalı boşanma davasının kabul edilebilmesi için öncelikli şartı davalı eşin haklı bir sebep olmadan en az dört aydan beri evlilik birliği dışında kalmasıdır. Tarafların birlikte seçtikleri (TMK m. 186)veya Türk Medeni Kanunu'nun 188. maddesi şartlarının oluşması sebebiyle eşlerden birinin seçtiği ya da hakim tarafından belirlenen (TMK m. 195)hallerine uygun oturmaya elverişli bağımsız bir evleri yoksa, birlik dışında bulunan eşin bu davranışı haklı sebebe dayanır. Terk edilen eş (TMK m. 164)diğerini yukarıda açıklanan kurallara uygun olarak ortak konuta çağırarak yükümlüdür. Çünkü ortak hayat bunu zorunlu kılar (TMK m. 185/3). Bu itibarla, kanunda gösterilen (TMK m. 164)sürelerin başında tarafların kanuni koşullara uygun ortak konutunun olmadığı anlaşıldığından ihtar geçersiz olmakla, davanın reddi gerektiğinin düşünülmesi doğru bulunmamıştır.” (www.kazanci.com) (s.e.t: 10.09.2016).*

Yargıtay'a göre, iki aylık sürenin başlanıcı kural olarak, ihtarın terk eden eşe tebliğ tarihidir. Ancak, mahkeme, ayrıca eve dönme parasının da verilmesini kararlaştırmışsa, iki aylık süre paranın alındığı (ya da alınmaktan imtina edildiği) tarihten itibaren işlemeye başlar. İhtar yapılması için gereken kanuni süre dolmadan çekilecek olursa, geçersizdir

e. Akıl Hastalığı

Eşlerden birisinin sağlık kurulu raporu ile akıl hastalığı mevcut ise bu bir boşanma sebebi sayılmaktadır. Akıl hastalığı; özel, kusura dayanmayan ve diğer eş için evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi arandığı için nisbi bir boşanma sebebidir¹³⁶. Davanın açıldığı sırada hasta olması ve bunun sürekli olması bunun unsurlarındandır. Ayrıca herhangi bir hak düşürücü süre de mevcut değildir.

“Akıl hastalığı dışındaki hastalıklar ve iyileşme ihtimali bulunan akıl hastalıkları bu madde kapsamında boşanma nedeni olarak kabul edilemezler. Kanser, cüzzam, frengi, AIDS gibi hastalıklar boşanma nedeni olarak kabul edilmezler; fakat alkol ve ilaç bağımlılığı gibi durumlar, karakter bozukluğuyla, bedensel ve ruhsal bozukluklarla birlikte olursa, o zaman bu rahatsızlıklar TMK m. 165 kapsamında değerlendirilebilir.”¹³⁷.

Akıl hastalığı eğer evlenmenin başında var ise bu evlilik mutlak butlanla sakat olduğundan baştan itibaren geçersizdir. Boşanmaya gerek kalmamaktadır.

2. Genel Sebepler

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde belirtilen ve önceden belirlenmesi mümkün olmayan bir olay, kanunun deyişi ile evlilik birliğini temelinden sarsmışsa ve bu sebeple eşlerden artık ortak hayata devam etmesi beklenemezse, boşanmanın genel sebebinden söz edilir¹³⁸. Eğer eşler boşanmak için dava açarken

136 VATANSEVER, s.114.

137 TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, İstanbul 2009, s.972.

138 DURAL/ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.115.

özel sebeplere dayanmıyorsa bunlar genel sebepler olarak adlandırılır. Bu genel sebepler evlilik birliğinin temelden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamamasıdır.

a. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması

Türk Medeni Kanunu'nda evlilik birliğinin temelden sarsılması “Evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.” olarak geçmektedir. Bu sebepte evliliğin temelden sarsılıp sarsılmadığının takdiri hakimde olduğundan nisbi bir niteliği vardır.

Fakat her sebep boşanmak için yeterli değildir. Boşanma olabilmesi için aynı zamanda eşler için ortak hayatın birbirlerine karşı hayatın çekilmez olması gereklidir. Evlilik birliğinin temelden sarsılmasına örnek olarak; evlilikten doğan yükümlülükleri yerine getirmemek, eşlerin farklı karakterleri yüzünden birbirlerine uyumlu davranmamaları, eşlerden birinin sık sık geceyi dışarıda geçirmesi, cinsel ilişkiye yanaşmama, iktidarsızlık, zührevi hastalıklar, aşırı kıskançlık, eşlerin birbirlerine hakarete bulunmaları, milli ve dini duygulara tecavüz, içkiye ve kumara düşkünlük gibi haller gösterilebilir¹³⁹.

Ayrıca bu sebep kusura bağlı değildir. Her iki taraf da kusursuz olup bu sebepten boşanma davası açabilirler.

b. Anlaşmalı Boşanma

Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesinde de belirtildiği üzere, ortak hayatı devam ettirme konusundaki istek ve inancı kaybetmiş eşlerin karşılıklı anlaşarak evliliği sona erdirmek üzere dava açmaları halinde diğer şartlar da tamam ise hakim boşanma kararı vermek zorundadır¹⁴⁰. Taraflar eğer hakim karşısında kendi

¹³⁹ ZEVKLİLER/ACABEY/ GÖKYAYLA, s. 905-906.

¹⁴⁰ KIRBAŞ, Özlem, Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayalı Boşanma, İstanbul 2004, s. 21.

serbest iradeleri ile boşanmak istediklerini beyan ederlerse hakimin boşanma kararı vermekten başka çaresi yoktur.

Anlaşmalı boşanma için bazı şartlar vardır. Bunlardan ilki eşlerin resmi nikahlarından itibaren bir yıl geçmelidir. Evlilik henüz bir yılını doldurmamışsa, hâkim diğer şartları incelemeden davayı reddetmelidir¹⁴¹. Ayrıca ya eşlerden birisinin açtığı davayı diğeri kabul eder ya da davayı birlikte açarlar. Bunun haricinde açılan davalar anlaşmalı boşanma davası sayılmazlar. Hakim tarafından bizzat dinlenen eşler hakime özgür iradeleri ile cevap vermelilerdir.

Taraflar arasında anlaşmalı boşanma için bir sözleşme yapılır ve bu sözleşme hakim tarafından incelenir. Eğer uygun bulunursa kabul edilir ve boşanma kuralları bu sözleşmeye göre işler. Fakat mahkeme bu sözleşmeyi uygun bulmazsa hakim sözleşmede değişiklikler yapabilir. Bunlar eşler tarafından kabul edilmelidir. Yoksa boşanma gerçekleşmez.

c. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

TMK m. 166/4'e göre; "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir". Fakat bu maddenin gerçekleşebilmesi için kanun bazı şartlar sunmuştur.

Eşlerden biri boşanma sebeplerinden herhangi biriyle boşanma davası açmış ve bu dava reddedilmiş olmalıdır. Davanın hangi eş tarafından, hangi sebeple açıldığının bir önemi yoktur; hatta hiçbir sebep yokken açılmış olan bir boşanma davasının da reddedilmiş olması yeterlidir¹⁴². Kanuna göre eşlerden birisinin açtığı ve reddedilen boşanma davasının kararının kesinleştiği tarih itibarıyla üç yıl geçmesi

¹⁴¹ YETİK, Nurten; Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Ankara 2008, s. 173 .

¹⁴² AKINTÜRK, s. 271.

ile bu sebeple dava açılabilir. Bu süre içerisinde eşler tekrar bir ortak hayata başlamamalıdır. Bu sebeple açılacak davalarda kusur aranmaz.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması mutlak bir boşanma sebebi olduğu için, TMK m. 166/4 kapsamında saydığımız bu şartlar gerçekleştiği takdirde, hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır; bu konuda herhangi bir takdir yetkisine sahip değildir¹⁴³.

B. Etkilerine Göre

1. Mutlak Boşanma Sebepleri

Zina, hayata kast, pek kötü muamele, onur kırıcı davranış, suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme ve terk mutlak boşanma sebepleri arasında sayılmaktadır. Eşlerden birisinin diğerine bu sayılanlardan herhangi birisini yapmış olmasıyla birlikte mahkeme boşanma kararı verecektir. Bu sebeplerin evlilik birliğine olan etkisini ayrıca araştırmaz.

2. Nisbi Boşanma Sebepleri

Boşanma sebeplerinin bir diğer çeşidi ise nisbi boşanma sebepleridir. Boşanmak için bu sebeplere dayanılarak dava açılacak ise mutlak sebeplerden farklı olarak bu sebeplerin evliliği eşler için ne kadar zor bir duruma soktuğu önemlidir. Bu durumda ise mahkeme evliliğin bu sebepten ne ölçüde etkilendiğini araştırır ve kararını buna göre verir. Eğer bu sebepten aile düzeni zarar görmemiş ve eşler hala isteyerek birlikte yaşamaya devam etmişlerse, mahkeme boşanma kararı veremez. Nisbi boşanma sebepleri; akıl hastalığı, haysiyetsiz hayat sürme, cürüm ve evlilik birliğinin sarsılması olarak sınıflandırılmaktadır.

¹⁴³ VATANSEVER, s. 127.

II. İSLAM HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ

A. Allah'ın Emrettiği Şekilde Yaşamaktan Kaçınmak, İslami Emirleri Uygulamamak

İslam Hukuku'nda Allah'ın net bir şekilde emrettikleri doğrultusunda kararlar verilir. Çünkü bu dine bağlı hukuk sistemlerinin bir örneğidir. İslam dinine göre kişi her kim olursa olsun yaratılışın temelini Allah'a itaat etmek olduğuna inanır. Bunun için inanılan bu din için gerekli olan herşeyin yapılması zorunludur. Yapılan tüm hareket ve davranışlar da Allah'ın rızasını alabilmek için yapılır. Evlilikte de bu durum aynıdır. İslami kurallara uygun olarak yapılan tüm evlilikler Allah'ın rızasına uygundur. Fakat aynı şekilde her ne kadar eşlere boşanma hakkı tanınmış olsa da sebepsiz yere ayrılmak haram olarak görülmektedir¹⁴⁴.

İslami kurallara göre evlenen kişiler bu dine inanan kişilerdir. Yani dini normal hayatlarında da yaşayan kişilerdir. Eğer eşlerden birisinin bu inanca ilgisi azalır ya da tamamen vazgeçer ve bunları yapması için eşine de baskı yaparsa her iki eşin de boşanma hakkı vardır. Çünkü inanan ve bunun için iman eden kişinin de inancını etkileyeceğinden inancı azalan kadından boşanmak ya da boşanmak isteyen taraf kadın ise eşin mehirini verip onları salmak haklarıdır.

B. Hastalık veya Özürlülük

Evlilik yapılacağı sırada ya da evlilik sürecinde bir hastalık olması sebebiyle kadına boşanma hakkı tanınır. Bu hastalıkların eşlerin ortak yaşamını çekilmez hale getiren hastalıklar olması gerekmektedir.

Örneğin; erkekteki fizyolojik kusur, iktidarsızlık, erkeğin cinsel organının bulunmaması vs. gibi cinsel ilişkiye engel kusur ve hastalıklardır¹⁴⁵. Eğer bir evlilikte bunlar mevcutsa tüm fakihlerin ortak görüşü bunların boşanma sebebi

¹⁴⁴ ŞABAN,Zekiyedin, Medeni Kanunun Şeri Ahkamı,Libya üniversitesi,1971s.364.

¹⁴⁵ VATANSEVER, s. 68.

sayıldığıdır. Bunun sebebi olarak da evliliğin amacı yerine getirilemiyorsa devam etmesinin mantığının olmadığı görüşü gösterilir.

İktidarsızlık, birçok sistemde bir boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir, fakat kadının bu sebeple boşanmayı isteyebilmesi, kendisinde de böyle bir kusurun bulunmaması şartına bağlanmıştır¹⁴⁶. Boşanma sebebi olarak gösterilen bu hastalıklardan birkaçı ise akıl hastalığı, cüzzam, frengi, bel soğukluğu gibi zührevî hastalıkların olması ile birlikte yaşama hâlinde zararı kaçınılmaz olan hastalıklardır. Bu hastalıklar yüzünden kadın boşanmak isterse bunu evlilik öncesi bilmesi, evlendikten sonra öğrenmesi ile de kabul etmeyerek hemen boşanmak istemesi gerekmektedir. Fakat evliliğin gerçekleşmesinden önce ya da sonra her şekilde kabul etmişse tekrar bu sebeple boşanma isteğinde bulunamaz¹⁴⁷.

Kadın, eşinin sahip olduğu hastalıklar yüzünden mahkemeye başvurmuşsa hakim bu olayı incelemekle görevlidir. Hasta iyileşebilecek durumda ise hakim evliliğe bir yıl daha süre tanır. Fakat koca iyileşmediği halde boşanmak istemese kadının isteği üzerine boşanma hakim tarafından gerçekleşir. İyileşme gibi bir durum kesinlikle yoksa o zaman eşlerin hemen boşanmasına karar verilebilir. Bu boşanma bain talak hükmündedir¹⁴⁸.

Eğer ki eşlerin boşanmasına karar verilmişse ve eşler bu karardan sonra tekrar evlenmişse kadın aynı sebeple tekrar boşanma davası açamaz. Boşanma hakkı tanınmamasının sebebi nasıl ki kocanın durumunu öğrendikten sonra kadının buna rıza göstermesi ve sonrasında bu sebeple boşanma davası açamaması durumu varsa burada da kocanın durumunun bilinmesi halinde yine de evlenilmesi durumu olmasıdır.

¹⁴⁶ ACAR, İbrahim, İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi, Ankara 2000, s. 156 .

¹⁴⁷ ŞABAN,Zekiyedin, Medeni Kanunun Şeri Ahkamı,Libya üniversitesi,1971s.334.

¹⁴⁸ VATANSEVER, s. 69.

C. Kocanın Nafakayı Sağlamaması

İslam Hukuku'na göre kadının tüm masrafları kocaya aittir. Eğer ki koca ekonomik olarak durumu olmadığı için ya da bilerek ve isteyerek nafakayı ödemiorsa bu durumda da kadına boşanma hakkı tanınmıştır¹⁴⁹.

Bu aşamada mezhepler arasında fikir ayrılıkları yaşanmaktadır¹⁵⁰. Hanefi mezhebi her iki durumda da boşanmanın olmaması gerektiğine inanmaktadır. Eğer koca, kadının nafakasını kasıtlı olarak ödemiorsa bu durumda kadın problemini hukuksal yollarla yani mahkemeye başvurarak çözecektir. Eğer mahkeme tarafından kadın haklı bulunur ve koca buna rağmen nafakayı ödemezse o zaman ödeyene kadar hapse atılır. Fakat kocanın ödeyecek durumu yoksa zaten nafaka sorumluluğu olmamaktadır.

Diğer mezhepler ise Hanefi mezhebine karşı olarak üçü de aynı görüşü savunmaktadırlar. Kocanın nafaka ödemeyerek kadını mağdur etmesi ve kadının daha önce buna razı olmamış olması koşuluyla hakim her şekilde boşanma kararı verir.

D. Kocanın Evi Terketmesi (Gaiplik)

Koca sebepsiz bir şekilde evi terk eder ve nerede olduğu uzun bir süre bilinmez, bu sürede de eve dönmezse artık gaiip sayılır. Bu durum kadına bazı şartlar altında boşanma hakkı tanımıştır. Bunlardan birisi dört sene şartıdır. Kocadan haber alınmaktan ümit kesilir ve bu ümit kesilmesinden sonra dört yıl geçmesiyle kadın isterse mahkemeye başvurup boşanmak isteyebilir¹⁵¹.

Fakat bu boşanma sebebinde de mezhepler fikir ayrılığı yaşamışlardır. Hanefi ve Şafii mezhepleri terki boşanma sebebi saymazken, Maliki ve Hanbeliler kadının bu terkten zarar görmesi durumunda boşanabileceklerini düşünmektedirler. Evini

¹⁴⁹ ŞABAN,Zekiyedin, Medeni Kanunun Şeri Ahkamı,Libya üniversitesi,1971s.202.

¹⁵⁰ VATANSEVER, s. 69.

¹⁵¹ SABAIİ, Mustafa, Kadın Kanun ve Fıkıh Arasında, Dar warak 2001,s.103.

terk eden kocanın yeri belli değilse, Malikilere göre gaiplik bir sene veya daha fazla; Hanbelilere göre altı ay veya daha fazla sürerse, kadının tefrik talebi üzerine hâkim belirli şartlarla boşanma kararı verir¹⁵². Bu boşanma Malikilere göre bain talak, Hanbelilere göre fesihtir¹⁵³. 1916 yılında çıkarılan bir irade-i seniyye’de Hanbelilerin görüşü esas alınmış ve kocası altı ay veya daha fazla süre gaip olan kadına boşanma hakkı tanınmıştır¹⁵⁴. Sonrasında çıkartılan 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi de, bu boşanma sebebini daha ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

E. Kocanın Hapsedilmesi

Hanbeli mezhebine göre kocanın hapiste olması gaip olmasıyla eşdeğerdir. Bunun için azami üç yıllık bir hapis süresi belirlenmişse kadın bir yıl sonra boşanma (tefrik) talebinde bulunabilir. Mahkumiyetin başlamasından itibaren bir yıl geçmesi ile hakim re'sen boşanma kararı verebilir, bu da talak-ı bain olmaktadır.

Ancak, Mâlikilere, Hanefilere ve Şafiilere göre, kocanın hapse mahkûm olması ya da düşmana esir düşmesi kadının, bu süre ne kadar sürerse sürsün, bu konuda âyet ve hadîs yani şer’î bir delil bulunmadığından kadının boşanma hakkı bulunmamaktadır¹⁵⁵.

F. Şiddetli Geçimsizlik ve Kötü Muâmele

Kadın ve erkeğin birbirleri arasındaki evliliğin gidişatını etkileyen tartışmalarına şiddetli geçimsizlik denir. Kötü muamele ise kocanın kadını sözle ya da fiille rahatsız etmesine denmektedir. İslam Hukuku'nda kötü muameleler içerisinde eşler arasında sövmek, dövmek ve harama yönlendirmek gibi eylemler de sayılmaktadır. Burada iki eşe de hak tanınır. Evliliğin devam etmesini istemeyen eş arabuluculuk isteğinde ya da boşanma talebinde bulunabilir.

¹⁵² VATANSEVER, s. 72.

¹⁵³ DALGIN, Nihat; İslam Hukukunda Boşama Yetkisi (Boşama), Ankara 1999, s. 167.

¹⁵⁴ CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, s.368.

¹⁵⁵ BİN, Fawaz, Fıkıh Özeti, Kahira 2001, s.553.

Bu boşanma sebebi de mezheplerde fikir ayrılığına sebep olmuştur. Malikiler ve Hanbelilere göre şiddetli geçimsizlik ve kötü muâmele bir boşanma sebebidir. Malikilere göre, kadın kötü muamele sebebiyle mahkemeye tefrik talebinde bulunur ve bunu ispatlarsa hâkim boşanmaya hükmeder. Aynı şekilde kadın geçimsizlik iddiasıyla da mahkemeye tefrik talebinde bulunur fakat bunu ispatlayamazsa ve tefrik için talebini sürdürürse, hâkim aynı biçimde ailelerden veya uygun başka birer kişiyi hakem tayin eder. Hakemler de buna göre durumu değerlendirir ve hüküm verirler. Hâkim, hakemlerin verdiği hükmü her şekilde onaylamak zorundadır. Hakemlerin hükümlerini kimse bozamaz.

Fakat Hanefiler ve Şafiiler bu durumu boşanma sebebi olarak kabul etmezler. İslam hukukuna göre eşlerin küs olmasına yani geçimsizliğine “şikak” denir. Hanefî ve Şafî mezhebinde bu sebebe dayanarak boşanma talep edilirse hâkim öncelikle arabuluculuk yapar. Eğer arabuluculuk işe yaramazsa hâkim ailelerden veya uygun başka birer kişiyi arabuluculuk için hakem tayin eder. Fakat koca vekâlet vermediği müddetçe hakemler boşanmaya hükmedemez. Eğer kadın, kocasının ona fena muamelede bulunduğunu iddia ve ispat ederse, hâkim kocaya ceza verebilse de boşanma kararı veremez.

G.Zinâ

Zinâ kavramı, bir kadınla nikâhsız veya haksız olarak cinsel temasta bulunması olarak tanımlanır. Zinâ yüz kızartıcı bir suç olduğundan tefrik sebeplerinin en ağırı sayılmaktadır.

İslam hukukunda zina sebebiyle boşanma davası açmaya ve bu sebeple hakim tarafından boşanma kararı verilmesine lian denir. Erkek karısının zina yaptığını ispatlar ya da düşünürse bu sebebe dayanarak kadını boşanma yetkisine sahiptir. Ayrıca isterse mahkemeye zina sebebiyle başvurarak karısından lian yoluyla boşanabilir. Lianda koca, karısını zina yapmakla suçlayıp, iddiasını dört erkek tanıkla ispat edecek durumda olmazsa ve evlilik içinde doğan çocuğun nesebini

reddetmek isterse mahkeme huzurunda karısıyla özel bir şekilde ve karşılıklı olarak yeminleşir¹⁵⁶.

Eğer erkek zina yapmışsa ne yapılacağı hakkında net bir şey bulunmamaktadır. Lian kadının zinası için olduğundan erkekle alakalı maddeler belirtilmemiştir. Zina daha çok kamu düzenini etkiler. Eşin kabul etmesi zina için verilecek cezayı engelleyemez.

Zina için belli şartlar gerekmektedir. Örneğin ergen olmayan, akıl hastası olan kişinin zina suçu olmamaktadır. Zina isteyerek yapılmış olmalıdır. Zorla yapılanlar için ceza uygulanmaz. Ayrıca zinanın ceza sayılabilmesi için zinanın ispatlanması gerekir. Bunun için üç şart vardır. Bunlar erkek için kadının zina yaptığına dair dört erkeğin zina için şahit olmaları, suçu işleyen kişinin suçunu kabul etmesi ve eğer zina yapan kadınsa o kişiden hamile kalmasıdır. Eğer bu üç şarttan birisi gerçekleşmediyse kişiye ceza uygulanamaz.

Zinanın cezası dayak, taşla öldürme, sürgün ve devletin uygulayacağı bir ta'zir cezası bunlar arasındadır. Bekâr erkek veya kadın için zina cezası yüz değnektir. Bu değneğin şekli ve vuruluşu açıkça belirtilir. Buna göre sopa parmak kalınlığında olacak, yüze ve başa haricindeki yerlere vurulacak, cezayı uygulayan kişi değneği en fazla omuz hizasında tutmalı ve çıplak bedene vurulmamalıdır. Ayrıca recm cezası da bulunmaktadır.

Hadd, miktarı kesin bir şekilde belirlenmiş cezalardır. Hakime takdir hakkı tanımamıştır. Fakat hadd cezası hakim kararıyla verilir¹⁵⁷. Bu suçların ispatında, mutlaka erkek şahide ihtiyaç gereklidir. Mahkeme önüne gelen ve hadd cezası gerektiren suçun, affı yoktur¹⁵⁸. Bunlar miktarı kesin belirlenmiş cezalardır. Hakimin ceza üzerinde takdir hakkı yoktur. Suçun gerçekleşmesi noktasında en ufak bir şüphenin bulunması, cezanın düşmesine neden olur. Ancak hakim

¹⁵⁶ TAKRURİ, Osman, Medeni Kanunların İzahı, Beyrut 2014, s.220.

¹⁵⁷ TEMİZ, Yağmur, Türk İslam Hukukundan Günümüze Zina, Ankara 2014, s.494.

¹⁵⁸ EKİNCİ, Ekrem Buğra, Hukukun Serüveni, İstanbul 2015 , s.335-336.

kararıyla hadd cezası verilir. Bu suç tiplerinin ispatında, mutlaka erkek şahide ihtiyaç vardır. Mahkeme önüne gelen ve hadd cezası gerektiren suçun, affi yoktur.

Bir de ihsan kavramı bulunmaktadır. Bu kavram zina iftirası (kazf) ve recm ihsanı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kazf atılan kişi için akıllı, ergin, hür, müslüman ve zinadan iffetli olması lazımdır. Recm için muhsan sayılmada erkek ve kadında belirli şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar gerçekleşmediyse muhsan sayılmaz. Bu şartlar Kur'an'da da açıkça belirtilmiştir¹⁵⁹.

Zina suçu mezheplere göre farklılık gösterir. Hanefi mezhebi öpmek, sarılmak veya uyluk arasına sürtünmek gibi fiilleri haram sayar ama ceza vermez. Küçük çocuk ve akıl hastasını yükümlü saymaz. Zinaya zorlanan kadına had cezası gerekmez fakat zinaya zorlanan erkeğe had ya da ta'zir cezası verilmez.

IV. BOŞANMA SEBEPLERİ KARŞILAŞTIRILMASI

Türk Medeni Hukuku'nun tarihinde de İslam Hukuku'nda da ortak boşanma sebepleri mevcuttur. Osmanlı Devleti'nde İslam Hukuku esas alındığından cumhuriyet döneminde yapılan Türk medeni kanunlarında da bu sistemden örnekler mevcuttur. Örneğin; TMK, 1988 tarihli 3444 sayılı yasayla yapılan değişiklikle anlaşmalı boşanmayı kabul etmiştir¹⁶⁰.

Bu durum İslam Hukuku'nda da mevcuttur. Fakat 763 Sayılı cumhuriyet döneminin ilk Türk Medeni Kanunu İslam devleti kavramı ortadan kalktığından laik olmak zorundaydı. Bu sebeple de birçok maddede de değişiklik yoluna gidilmiştir. Buna en büyük örnek de artık kadınlara da haklar tanındığından kanundaki kadın ve erkek eşitliği durumudur. Ayrıca boşanma İslam Hukuku'na göre erkek ağırlıklı taraflara verilen bir haktır. Bu hak düzenlenerek yetki taraflardan alınmış sadece mahkemenin kararları tanınmıştır. Medeni Kanuna göre, kocanın birden fazla kadınla evlenmesi yasak olduğu için, kocanın dini

¹⁵⁹ ZELMİ, Mustafa, Aile Hukuku, Erbil 2009, s97.

¹⁶⁰ BURCUOĞLU, Haluk, Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi, s. 115.

nikâh kıyarak başka bir kadınla evlenmesi, ilk eşe zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı verir¹⁶¹.

A. Boşanma Sebeplerine Göre

İslam Hukuku'nda taraflara dayalı boşanma sistemi hakimdir. Boşanma kelimesi bu hukuk sisteminde tefrik adıyla anılmaktadır. Bu sisteme göre erkek istediği zaman kadını boşama hakkına sahiptir. Kadına da belli şartlar altında boşama hakkı tanınmıştır. Bunun için kocanın mehrini geri vererek karşılıklı anlaşma yoluyla ya da şartların gerçekleşmesi koşuluyla mahkemeye başvurarak hakim kararıyla tefrik mevcuttur. Ayrıca dört mezhep bulunan İslam Hukuku'nda her mezhepte boşanma sebepleri aynıdır fakat şartları farklıdır¹⁶².

Türk Medeni Kanunu'nda İslam Hukuku'ndakinden farklı olarak mahkemede dava açılması ve hakimin bu dava sonucunda vereceği boşanma kararıyla boşanma gerçekleşir. Eğer hâkim kararı yoksa burada boşanma olmaz. Boşanma için belli sebepler gerekmektedir. Bunlar özel ve genel, mutlak ve nisbi olarak ayrılırlar. Sebepler kanunun 161 ile 166. maddeler arasında özellikle belirtilmiştir. Bu sebepler değişik açılardan sınıflandırılabilir. Nisbi boşanma sebeplerinin oluşması için evlilikte ortak yaşam çekilmez hale gelmelidir. Bunun haricindekiler mutlak boşanma sebepleri olarak sınıflandırılırlar.

Kanunumuzda bulunan sebepler tarafların her birine tanınır. İslam hukukunda ise bu sebepleri erkeğin istediği zaman boşama (talâk) hakkı olduğundan daha çok kadına tanınmış bir haktır. TMK'da boşanma sebepleri özellikle belirtilmiştir. Bunların haricinde boşanma sebebi hakim tarafından kabul edilmez. Fakat İslam hukukunda tarafların talâk, tefviz-i talâk ve muhalaa hakkı vardır. Bu haklar hiçbir sebep göstermeden boşanmayı gerçekleştirmelerini sağlar. Türk ve İslam Hukuku'nda ortak boşanma sebeplerinin karşılaştırılması yapılacaktır.

¹⁶¹ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 887.

¹⁶² ABU ZEHRA, Muemet, Kişisel durumu, Beyrut 1950, s.354.

A.Zina

Zina, evlilik birliği devam ederken, erkeğin karısından başka bir kadınla, kadının da kocasından başka bir erkekle isteyerek cinsel ilişkiye girmesine denir¹⁶³. Bu sebep TMK'nın 161. maddesinde açıklanmıştır ve bu açıklamaya göre zina mutlak bir boşanma sebebi sayılmaktadır. Zinanın diğer eş tarafından ispatlanması ya da zinayı yapan tarafın bunu kabul etmesi hakim tarafından şartsız boşanma sebebi sayılmaktadır. Fakat zinayı öğrenen eşin, bunu öğrendikten sonra kabul etmesi ona daha sonra bu sebebe dayanarak boşanma davası açma hakkı tanımaz. Ayrıca zamanaşımı süresinde dava açmayan eş bir daha dava açamaz.

Kanun, zina sebebiyle zarar gören eşin boşanma davası açabilmesi için üç şartı belirtmiştir. Bunlar; kadın ve erkek arasında evlilik ilişkisinin bulunması, karşı cinsten biriyle cinsel ilişkide bulunma ve zina yapan tarafın kusurlu olmasıdır¹⁶⁴. Kadın ve erkeğin evli olması öncelikli şarttır. Bunun için resmi olarak bir evlilik şartı gerekir. Evlilik dışında gerçekleşecek olan tüm bu ilişkiler zina kapsamına girmez. Ayrıca bu şekilde gerçekleşecek olan cinsel ilişkinin karşı cinsle olması gerekir. Bu sebeple de eşcinsel ilişkiler evlilik sürecinde gerçekleşse bile zina sayılmadığından mahkemeye bu sebeple dava açılmaz. Bir başka şart zina için ortada tam ve normal bir cinsel ilişki bulunmalıdır yani ilişki cinsel aşamaya varmayan sevişme, öpme, okşama, sarılma gibi eylemlerse veya flört etme ise zina sayılmaz¹⁶⁵. Bu ilişkinin sürekli olmasına gerek yoktur, bir kez bile yapılması boşanma sebebi için yeterlidir. Son şartta da, eş zina için isteli olmalıdır. İsteksiz bir şekilde yani zorla yapılan cinsel ilişki zina sayılmamaktadır. Zina yapan eş ergin değil, isteksiz veya akıl sağlığı yerinde değil ise bu zina sebebi sayılamaz. Her iki eş de zina suçunu gerçekleştirdilerse her iki taraf da bu sebeple boşanma davası açma hakkına sahiptir.

İslam Hukuku'nda ise zina sadece eşi değil aynı zamanda kamuyu da etkilediğinden TMK'daki gibi boşanma sebebi değil suç sayılmaktadır. 765 Sayılı

¹⁶³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.102.

¹⁶⁴ VATANSEVER, s. 100.

¹⁶⁵ TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Ankara 2009, s. 895.

Ceza Kanunu'na göre de suç sayılan zina Anayasa kararıyla Ceza Kanunu'ndan çıkarılmıştır. İslam Hukukunda, zina doğrudan bir boşanma sebebi değildir. İslam Hukuku'nda zina sebebiyle boşanma davası açmaya ve usulünce boşanmaya lian denir¹⁶⁶. Erkek karısını zina sebebiyle boşayabilir veya zina yaptığına dair iddiayla mahkemeye başvurup karısından lian yoluyla boşanabilir¹⁶⁷. TMK'dan farklı olarak eş, zina yapan eşini affetse bile aynı zamanda suç sayıldığından suç geçersiz sayılmaz.

2.Hayata Kast, Pek Kötü Muamele ve Onur Kırıcı Davranış

TMK'da belirtildiği üzere “Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir”. Bu sebeple boşanma davası açacaklar için de Kanun'da zamanaşımı süresi bulunmaktadır.

Eğer ki eş diğeri eşin can sağlığını tehdit edecek hareketlerde bulunuyorsa bu hayata kast olmaktadır. Fiilin planlanarak veya ani bir kararla ya da öfke sonucu yapılmış olması hayata kastın varlığı açısından önemli değildir. Ayrıca fiilin cezalandırılmamış olması veya hazırlık hareketlerinden sonra öldürmekten vazgeçilmesi halinde de zarar gören eş bu sebeple boşanma davası açabilir¹⁶⁸. Ayrıca bu durum sözle değil fiilen yapılmalıdır. Pek kötü muamele ise eşlerden birisinin diğeri fiziksel veya ruhsal sağlığını bozacak şekilde davranmasıdır. Burada sözle yapılanlar da yani tehdit vs. de önemlidir. Eşin fiili bir kez bile olsa yapmış olması ve isteyerek yapması boşanma sebebini oluşturur.Onur kırıcı davranış ise; diğeri eşin onuruna, kendisiyle ilgili değerlerine, aile bütünlüğüne ağır saldırılarda bulunmak, hakaret etmek gibi eşin yüzüne karşı veya gıyabında yapılan sözlü veya yazılı her türlü küçük düşürücü söz ve davranıştır¹⁶⁹.

¹⁶⁶ VATANSEVER, Müge, s.102.

¹⁶⁷ ABU ZEHRA, Muemet, Kişisel durumu, Beyrut 1950, s.108.

¹⁶⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 105.

¹⁶⁹ VATANSEVER, s.105.

İslam Hukuku'nda ise bu sebepler fena muamele ve geçimsizlik olarak adlandırılmaktadır. Bu sebepler, Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre bir boşanma sebebidir fakat Hanefiler ve Şafililer bunu boşanma sebebi olarak saymazlar. Yüzyıllarca Türk hukukunda Hanefi doktrini uygulandığı için, fena muamele ve geçimsizlik bir boşanma sebebi olarak sayılmamıştır¹⁷⁰. Türk Hukuk tarihinde yer alan 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde fena muamele Müslümanlarda bir boşanma sebebi sayılmaya başlanmıştır. İki tarafın karşılıklı nefreti ve kötü davranışları evlilik birliğini bitirme noktasına getirebilir ve Kur'an'da niza diye ifade edilen bu durum eşlere dışarıdan müdahaleyi gerekli kılar¹⁷¹. Bu aşamada hakim hakem tayin eder ve bunların hükmü hakim hükmü ile eşdeğer konumda olur.

3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

TMK'nın 163. maddesi "Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir." olarak belirtilmiştir. Hakimin takdiriyle belirlenen küçük düşürücü suçlar kavramı daha çok yüz kızartıcı suçlardan oluşmaktadır. Örneğin, bir Yargıtay kararı ile hırsızlık bu suçlardan sayılmıştır¹⁷². Bu sebeplerin tek şartı işlenen suçların evlilik süresi içerisinde olması gerekliliğidir. Eğer eşlerden kusurlu olmayan taraf suçu işleyen eşin yaptıklarını uzun bir süre kabullenmiş fakat sonra dava açmışsa bu hakkını kötüye kullanmaktadır¹⁷³.

İslam hukuku 'nda erkeğin kadını boşaması için herhangi bir sebep göstermesi söz konusu olmadığından, kadının haysiyetsiz hayat sürmesi veya suç işlemesi halinde onu boşamasına bir engel yoktur¹⁷⁴. İslam hukukunda küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme suçtur fakat tefrik sebebi değildir.

¹⁷⁰ VATANSEVER, Müge, a.g.e, s.106.

¹⁷¹ Nisa suresi, 35. ayet.

¹⁷² Y. 2. HD. 14.01.1985-10627/52 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com

¹⁷³ Y. 2. HD. 16.10.1984-7991/7899 sayılı karar için bkz. www.kazanci.com

¹⁷⁴ ARSAL, Sadri Maksudi, Türk Tarihi ve Hukuk, İstanbul 2014 s.337.

4. Terk

Terk, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla sürekli olarak ve isteyerek ortak yaşamı terk etmesi ve ortada haklı bir neden yokken ortak konuta dönmemesidir¹⁷⁵. TMK'nın 164. maddesinin 1. fıkrası “Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği ya da haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noterler tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise, terk edilen eş boşanma davası açabilir. Ama en az altı aylık bir terk süresi gerekir. Eşin geri dönüp tekrar terki bu süreyi tekrar başlatır. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.” demektedir. Eğer ki eşlerden birisi ortak yaşamı sürdürmeye devam etmiyorsa bu terk sayılır.

Kişinin ortak yaşamı terk amacı eşiyle olan ilişkilerini tamamen bitirmek istemesinden kaynaklanmalıdır, Fakat eşler arasında kararlaştırılmış bir ayrı yaşama durumu terk sayılmaz. Bu durum hakim tarafından belirlenir. Şartlar gerçekleştikten sonra, terk eden eşin ortak konuta dönmesi davayı etkilemez.¹⁷⁶

İslam Hukuku'nda farklı mezheplerde farklı görüşler vardır. Hanefiler boşanma sebebi saymazken, diğer mezhepler terki boşanma sebebi olarak görürler. Ayrıca erkeğin talağı mevcut olduğundan terk hakkı daha çok kadındadır. Bu hukuk sisteminde ortak konutu terk eş diğer eşe bu sebeple boşanma hakkı tanımıştır. İslam Hukukunda ortak yaşamı terk edene gaip denir. Gaip olan eş evine dönmüyorsa her iki hukuk sisteminde de boşanma sebebidir. Koca kadına nafaka ödemekle yükümlü olduğundan bu yükümlülüğünü gerçekleştirmezse hakim kocayı bunun için ifaya zorlar ve terki bitirmesi gerekir. Eğer terkin haklı bir nedeni varsa kadına boşanma hakkı tanınmaz. Bu Medeni Hukuk'ta da aynı şekilde geçmektedir.

¹⁷⁵ ÖZTAN, s. 392.

¹⁷⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 112.

Nafaka iki hukuk sisteminde de farklı işlenmiştir. İslam Hukuku nafakanın ödenmesini sadece erkeğe tanırken, TMK kadın erkek eşitliği yüzünden her konuda eşit paylaşım yapmıştır. İslam Hukuku'nda Hanefî mezhebine göre koca nafakasını ödemediği takdirde bu boşanma sebebi olmaz. Maliki, Hanbeli ve Şafii mezhepleri ise bu durumu boşanma sebebi sayar. Medeni Kanun'da koca nafakayı vermez veya veremezse bu boşanma sebebi değildir. TMK'nın 186. maddesine göre eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar. Bu sebeple sadece maddiyat değil manevi olarak yapılanlar da önemlidir.

5. Akıl Hastalığı

Türk Medeni Kanun'un 165. maddesinde de akıl hastalığı sebebi düzenlenmiştir. Bu maddede açıkça “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.”denilmiş ve akıl hastalığına dayanarak boşanmanın nasıl gerçekleşeceği belirtilmiştir. Bu sebep nisbi bir sebeptir. Maddeye bakıldığında nisbi haller yani bazı şartların gerçekleşmesi ile boşanma davasının açılabilineceği görülmüştür.

Akıl hastalığına dayanarak boşanma talebi Türk Hukuku'nda iyileşmesi kesinlikle mümkün olmayan hastaya karşı açılır. İslam Hukuku'nda da boşanma sebebi olan akıl hastalığı erkeğin birçok hastalığında olduğu gibi kadına boşanma hakkını vermektedir. TMK'da akıl hastalığı dışındaki hastalıklar sebep sayılmaz. Akıl hastalığının sınırları doktorlar tarafından verilecek raporla belirlenir¹⁷⁷.

TMK'da boşanma sebebi olmasının bir diğer şartı eşin evlilikten önce akıl hastalığı varsa evlilik mutlak butlanla sakat bir haldedir. Ayrıca akıl hastalığı

¹⁷⁷ YETİK, Nurten, Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Ankara 2008, s.63.

evlilik sonrasında olmalıdır. Eşlere akıl hastalığı nedeniyle her zaman boşanma davası açılabilir; çünkü hak düşürücü bir süre öngörülmemiştir¹⁷⁸.

Davayı açacak eş sağlıklı olmalıdır. Eşiyle yaşamlarının devam etmediğini, evlilikte sürekli bir baskı altında olduğunu ispat edebilen eş hakimın takdiriyle boşanabilir. İslam Hukuku'nda Hanefi mezhebi koca için boşanma sebebi saymazken Maliki, Hanbeli ve Şafii mezleri kocaya boşanma hakkını tanır. Kadın ise akıl hastalığı sebebiyle boşanabilme hakkına sahiptir.

6. Evlilik Birliğinin Sarsılması

Evlilik birliğinin sarsılması sebebi TMK'da 166. maddenin 1. ve 2. fıkralarında “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir” şeklinde geçmektedir. İslam Hukuku evlilik birliğinin sarsılması durumunu geçimsizlik (şikak) olarak değerlendirmiş ve şikak, Malikilere ve Hanbelilere göre bir boşanma sebebi sayılırken, Hanefiler bunu bir boşanma sebebi olarak kabul etmezler¹⁷⁹.

TMK'da evlilik birliğinin sarsılması durumunun takdiri hakimdedir. Bunun için gerçekten artık evliliğin ortak yaşama zarar vermesi gerekmektedir. Dava açarken sebep olarak gösterilmiş durum daha önce kabul edilmişse boşanmaya sebep olarak gösterilemez. İslam hukukunda da Türk Medeni Kanunu ile aynı şartlar aranır. Kur'an'da şikak diye ifade edilen bu durum eşlere dışarıdan müdahaleyi gerekli kılar¹⁸⁰. İslam Hukuku'nda eşler için ailelerinden seçilen hakemler

¹⁷⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 113.

¹⁷⁹ VATANSEVER, s.121.

¹⁸⁰ Nisa suresi, 35. ayet.

tarafından sorun tartışılır ve hakim gibi karar verirler. Hakim tayin etmiş olduğu bu hakemlerin kararına itiraz edemez.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile boşanma davası açılacaksa her iki taraf için de kusur aranmaz. Ancak bu kusurun hiç önemi olmadığı anlamına gelmez. Çünkü 166. maddenin 2. fıkrasına göre; bu boşanma sebebi kusura dayalı bir boşanma sebebi olmamakla birlikte eğer evlilik birliğini temelinden sarsarak ortak hayatı çekilmez hale getiren olaylarda davacının kusuru davalıdan daha fazlaysa, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır¹⁸¹. Davalının itiraz hakkı, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmamalıdır. Eğer itiraz davacının boşanma isteğini gerçekleştirmesine engel olma amacıyla yapılıyorsa burada hakkın kötüye kullanılması vardır ve bu durumda boşanma gerçekleşebilir. İtirazın kabul edilebilmesi için boşanma sonrasında davalı ve varsa çocukları için bir yarar bulunması gerekmektedir. Geçimsizliğin gerçekten var olup olmadığını tespit ve takdir etme hakkı hakemlere bırakıldığı için geçimsizlik, Medeni Kanunda olduğu gibi, İslam Hukukunda da nisbi boşanma sebebidir¹⁸².

7. Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları

Bu boşanma sebebi de Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 3. fıkrasında “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 açıklanmıştır. Bu maddede de görüldüğü üzere anlaşmalı boşanmanın olabilmesi için birçok şartın oluşması gereklidir.

¹⁸¹ ÖZTAN, s. 414-415.

¹⁸² VATANSEVER, s. 121.

TMK'ya göre evlilik bir yıldan az sürmüŖse tarafların anlaşmalı boşanma hakları bulunmaz. Taraflar bu süreçte diğere boşanma sebeplerine başvurmalıdırlar. Bir yıllık süre ortak yaşamın oluşması ile değil resmi nikah tarihi ile başlar. Bu şartla, kısa süreli evlilikler ve tarafların birbirlerini daha iyi tanımadan boşanmaları engellemek istenmiştir¹⁸³. Hak düşürücü süre olan bir yıllık süre hâkim tarafından re'sen incelenir. Eğer resmi nikahtan itibaren bir yıl geçmediyse hâkim incelemeksizin davayı reddeder¹⁸⁴. İslam Hukuku muhâlaa için herhangi bir süre şartı aramaz.

Boşanmak için eşler mahkemeye birlikte başvurmalı veya bir eş diğere'nin açtığı boşanma davasını kabul etmelidir. İslâm hukukunda yer alan, eşlerin mehirde anlaşarak boşanması yani muhâlaa yoluyla boşanma şekli TMK'daki anlaşmalı boşanmaya benzer. İslam hukukunda her iki tarafa da muhâlaa hakkı tanınır. Karşı tarafın sunulan teklifi ve mehrin kabul edilmesiyle eşler boşanmış sayılırlar. TMK'da olan eşlerin mali sonuçlar üzerinde anlaşmaları ve hâkimin onaylaması ile boşaması, İslam Hukuku'ndaki muhâlaaya benzer. Fakat muhâlaada kadın-erkek eşitliği yoktur, mehri kadın vermek zorundadır. TMK'da ise, hâkim uygun bulduğu müddetçe, her türlü mali anlaşma mümkündür¹⁸⁵. Boşanmak isteyen kadına, kocanın boşanma yetkisini devretmesi de (tefviz-i talak) karşılıklı boşanma sayılır¹⁸⁶.

Ayrıca irade serbestisi de anlaşmalı boşanmada önemli bir şarttır. Hakim dava esnasında ya da farklı bir zamanda dinleyerek gerçekten serbest bir şekilde yani baskı yoluyla olmadığına karar vermiş olmalıdır. Buna takdir etmezse boşanma kararı vermeme hakkı vardır. Eşleri birebir dinlemesi gerekliliği de oldukça önemli bir unsurdur.

¹⁸³ VATANSEVER, s.123.

¹⁸⁴ ÖZDEMİR, Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Ankara 2003, s. 124-125.

¹⁸⁵ ÖZDEMİR, s.159.

¹⁸⁶ ÖZDEMİR, s. 11.

Taraflar aralarında bir protokol yapmalıdırlar. Burada mali sonuçların düzenlemesi ve varsa çocuğun durumu kararlaştırılacaktır. Hakim bu protokol üzerinde değişiklik yapma hakkına sahiptir. Taraflar bu konudaki anlaşmalarını, mahkemeye yazılı verebilecekleri gibi sözlü olarak ifade edip daha sonra tutanağa geçirterek de yapabilirler¹⁸⁷, Eşler eğer hakimin taleplerini onaylamazlarsan hâkim boşanma kararı vermez, Eşlerin dava süresince davadan vazgeçme hakları saklıdır. Eğer anlaşmalı boşanma için tüm şartlar gerçekleşmişse hakim boşanma kararı vermez. Anlaşmalı boşanmanın reddedilmesi, tarafların tekrar anlaşmalı boşanma yoluna başvurmalarına veya tek başlarına başka bir boşanma sebebine dayanarak dava açmalarına engel olmaz¹⁸⁸.

8. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

TMK 166. maddesinin 4. fıkrasında “Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir” diye belirterek ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebini bu şekilde açıklamıştır. Bu sebeple bu boşanma da kanun maddesinde görüldüğü üzere şartlara bağlanmıştır.

Öncelikli şart eşlerden herhangi biri boşanma sebeplerinden birisine dayanarak dava açmış fakat dava reddedilmiş olmalıdır. Kişinin ve dayanılan sebebin önemi yoktur. Hakim eşlere ayrılık kararı verirse bu da red sayılır. İslam Hukuku bu konuda farklı bir durumdadır. Erkeğin talâk veya kadının muhâlaa yöntemiyle istediği zaman boşanma imkânı vardır, bu sebeple TMK'daki şartlar onlar için bir boşanma sebebi değildir.

¹⁸⁷ YETİK, s. 181.

¹⁸⁸ ÖZDEMİR, s. 152.

B. Boşanma Davalarına Göre

aa. Davanın Konusu

TMK m. 167'ye göre, “Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma dilerse ayrılık isteyebilir”. Boşanmanın konusu boşanma ve ayrılıktır. Boşanma davası, evliliğin sona ermesine yönelmiş olduğu halde, ayrılık, evlilik birliğinin devamına rağmen eşlerin ortak hayatı geçici olarak durdurmalarını sağlar¹⁸⁹.

Burada hakimin takdiri önemlidir. Evlilik birliğinin temelden sarsılması ve otak hayatın çekilmez hale gelmesi sebepleri hariç tarafların boşanma talebine karşılık hakim uygun görmezse ayrılık kararı verebilir. (TMK, m.171) Fakat taraflar mahkemeden ayrılık talep ederlerse hakim onları boşamakla yükümlü değildir. Ayrılık süresinin bitmesiyle eşler barışmışsa evlilik devam eder, aynı şekilde devam ediyorlarsa her iki tarafın da boşanma davası açma hakkı vardır.

İslam Hukuku'nda boşanma davasının konusu arasında ayrılık kavramı bulunmaz. TMK'da mevcut olan ayrılık, evlilik birliğini korumak amacıyla alınan bir tedbirdir. İslam Hukuku'nda ayrılık kavramı olmasa da aynı amacı taşıyan, boşanma için taraflara süre verme hususu bulunmaktadır. Çünkü bu hukuk sisteminde erkek, talakta istediği zaman boşayabildiği için bu kötü durumlar doğurabilir. Erkeğin bundan pişman olması mümkündür. Bu sebeple, kişinin eşini bir anda üç talakla boşayamaması, boşanma kararının kadının iddet dönemi bitmeden kesinlik kazanmaması, birinci ve ikinci talakta eşler dönülebilir olarak (ric'i talakla) boşandıkları için yeniden nikâh gerekmeksizin, eşlerin birbirine dönebilmeleri gibi boşanma kararının kesinleşmesini zamana yayan yöntemler erkeğin böyle bir duruma düşmesini engeller¹⁹⁰. İslam Hukukunda boşama öncesi verilen belirli süre ile TMK'daki ayrılık kavramı aslen birbirleriyle aynıdır.

¹⁸⁹ AKINTÜRK, s. 272-273.

¹⁹⁰ VATANSEVER, s. 129.

bb. Yetkili ve Görevli Mahkeme

TMK m. 168'de göre bu davaların açılacağı yetli ve görevli olan mahkemeler belirtilmiştir. Bu yerlerin dışında açılan davalar geçersiz sayılır. Boşanma davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yerindeki veya eşlerin davadan önce son defa altı ay ortak yaşamlarını sürdürdükleri yerdeki mahkemedir. Görevli mahkemeyse, aile mahkemeleri olarak belirtilir (4782 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, m. 4). Osmanlı Devleti'nde İslam Hukuku'na bağlı bir hukuk sistemi olduğundan boşanma davalarında görevli mahkemeler, şer'iyeye mahkemeleriydi. Ancak zimmilerin kendi aralarında olan boşanma davalarında, şer'iyeye ya da cemaat mahkemeleri görevliydi. Bu seçim hakkı tarafların isteğine bağlıydı. Boşanma davalarında yetkili mahkemeler, kişilerin kendi bölgelerinde bulunan mahkemelerdir¹⁹¹.

cc. Dava Ehliyeti

Boşanma davasının taraflar evlilik içerisinde bulunan eşlerdir. Bu sebeple boşanma davası açmak da onların haklarıdır. Bu hak istisnalar hariç kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve bu hak eşlerin haricinde kimse tarafından kullanılamaz. Sınırlı ehliyetsizlerin de yasal temsilcilerinden habersiz dava açma hakları vardır ve temsilciler sınırlı ehliyetsizler yerine bu hakkı kullanamazlar. Fakat tam ehliyetsizlerde durum farklıdır. Tam ehliyetsiz kişinin kişilik haklarına ağır saldırı varsa, yasal temsilciler dava açabilir. Eğer davayı tam ehliyetsizin eşi ona karşı açarsa bu davada da tam ehliyetsiz kişiyi yasal temsilcisi temsil eder.

Boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı mutlak bir hak olduğu için, eşlerden birinin ölümü halinde bu hak mirasçılara geçmez. Osmanlı Dönemi'nde uygulanan hukuk sistemimizde 1917 tarihinde İslami kurallar ile Avrupa tarzı hukuku sisteminin karışımı olarak çıkarılan Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde her iki eşe de boşanma davası açma hakkı verilmiştir. Yani TMK'da geçerli olan tüm şartların temeli bu kanundan gelmektedir ve bu yüzden benzerlik gösterirler.

¹⁹¹ AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, s. 82.

dd. Yargılama Usul Kuralları

TMK'nın 184. maddesine göre; "Hâkim, boşanma için sebep gösterilen olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, ispatlanmış sayamaz". Bu madde özel hükümdür. Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 7. maddesinde "Aile mahkemeleri, önlerine gelen boşanma davalarının özelliklerine göre, esasa girmeden önce aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması için öncelikle tarafları sulhe teşvik eder." denilmiştir. Fakat TMK'nın 184. maddesi Usul Kanunundaki hükümden önceliklidir. Medeni Kanundaki 184. madde, hakimin takdir yetkisini oldukça geniş tutmuştur. Davalarda hâkim aynı zamanda boşanmayı vicdanen de kabul etmelidir. Ayrıca anlaşmalı boşanmanın haricinde hakimin eşlerin ikrarı ile alakası olmaz. İstisnaen taraflardan birisinin isteği olmasının haricinde boşanma davaları herkese açık bir şekilde yapılır. Fakat tarafın isteğini değerlendiren hakim duruşmayı gizli yapabilir. Aile mahkemelerinin bu görevi, İslam Hukukundaki hakem heyetinin görevine benzer.

İslâm Hukukunda boşanmak için, gösterilen sebepte hakimin vicdani kanaatine gerek yoktur. Bu sebeple hakimin yetkisi çok geniş tutulmamış, sebep ispat edildiyse hakim boşanma kararı vermek zorundadır. Ayrıca TMK'daki sadece hakim kararı ile olan boşanmanın geçerliliği ilkesi olmadığından, talak ve muhalaa hakkı da var olduğundan hakim kararı çok önem taşımamaktadır. İslam hukukundaki hakem uygulamasıyla, TMK m. 185/6'daki gizli duruşma talebi birbirine benzemektedir; çünkü her ikisiyle de davaların gizlilik içinde yürütülmesi amaçlanmıştır¹⁹². İslam Hukuku'nda tarafların ailelerinden seçilerek oluşturulan hakem heyeti ile eşler gizli problemlerini alenen konuşamayacaklarından boşanma dönemi sürecinde eşleri rahatlatmaktadır.

¹⁹² VATANSEVER, s.133.

ee. Geçici Önlemler

Hakim, boşanma sürecinde tarafların ve çocukların mağdur olmamaları için bazı tedbirlere karar verir. TMK m. 169'da bu durum “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden alır.” şeklinde açıklanmıştır. Kanunda örnek tedbirlere farklı tedbirler de ekleyebilir. Dava süresinde devam eden tedbirleri hakim istediği zaman değiştirebilir ya da kaldırabilir.

Boşanma veya ayrılık kararı talebinde hakim eşler arasında ayrılık sürecinde ortak konutta kimin kalacağına karar verir. Buna karar verirken mülk sahipliğinin değil, kişiye yararın önemi vardır. Ayrıca bu süreçte eşlerin maddi durumları çerçevesinde tedbir nafakasına karar verilebilir. Bu nafaka süreci boşanma davası bitene kadardır. İslam Hukuku'nda bu süreç daha farklı işler. Kadına boşandıktan sonra iddet süresi tanınır ve bu sürede eşle aynı evde kalabilirler. Bu sebeple eşlerin ayrı yaşama hakkı yoktur. İslam hukukunda talak sonrasındaki iddet sürecinde dahi koca karısının ve çocuklarının masraflarını karşılar, TMK ile bu açıdan farklıdır.

Hakim ayrıca mal ayrımını ve çocuğun velayetini belirlemekle sorumludur. İslam Hukuku'nda mal ayrılığı rejimi vardır. TMK ise edinilmiş mallara katılma rejimini benimsemiş fakat mal ayrılığı rejimine karar veren eşler olabilir.

Çocuk için de hâkim velayete ve nafakaya karar verir. Çocuğa ödenecek olan nafaka iştirak nafakasıdır. Ancak velayetin kaldırılmasını gerektiren bir sebep bulunmadıkça ve kaldırma kararı verilmedikçe, velayet her iki eş yönünden de devam eder¹⁹³. İslam Hukuku'nda koca kadınla aynı evde yaşadıklarından onun ve çocuklarının bakımıyla yükümlüdür.

¹⁹³ ÖZTAN, s. 456.

IV. Boşanmanın Sonuçlarına Göre

Eşler tarafından talep edilen boşanma talebinden sonra karar verilir ve evlilik bağı biter. Evlilik bağının bitmesi yani boşanma kararından sonra bundan etkilenen çocuklar ve eşlerdir.

Kanunda da belirtildiği üzere eşler artık evli olmazlar fakat eski hallerine de tamamen dönmezler. TMK'nın 173. maddesinde boşanmanın eşlerle alakalı yarattığı sonuçlar açıklanmıştır. Kadının soyadı durumu ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. İslam Hukuku'nda soyadı sıkıntısı vardır. Osmanlı Devleti'nde bu sorun Soyadı Kanunu ile çözülmüştür.

Türk ve İslam Hukuku'nun her ikisinde de iddet süresi mevcuttur fakat bunlar farklı sürelerdir. TMK'da bu süre 300 gün olarak belirlenmiştir. Bu sürede kadının hamile olma riski taşıması sebebiyle evlenme yasağı vardır fakat evlenirse de geçersiz sayılmayan bir evlilik olacaktır. İslam Hukuku'nda ise iddet süresi boyunca kadının evlenmesi kesinlikle yasaktır.

Eşler boşanma sonucunda artık birbirlerinin mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar da kendiliğinden hükümsüz olur. TMK m. 181'e göre; "Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler. Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır". ölüme bağlı tasarrufta, boşanma halinde bile tasarrufun hüküm ifade edeceğine dair bir kayıt varsa, bu halde boşanmaya rağmen ölüme bağlı tasarruf geçerli olur. Boşanma davası devam ederken, davalı eş ölmüşse, ölüme bağlı tasarruflar geçerli kalır; çünkü evlilik ölümle sona ermiş olur.

Eşlerin evlilik bağı sona erdikten sonra birbirlerinin mirasçıları olamazlar. Ancak İslam Hukukunda, talakta iddet süresi bitene kadar mirasçı olma hakkı devam

etmektedir. Mahkemeye başvurularak yapılan boşanmalarda evlilik hemen biter. Bunun için süre devam etse de miras hakkı sona erer.

Eşlerin arasında evlilik öncesi ya da sonrasında yaptıkları bir sözleşme mevcut değilse yasal mal rejimi Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi'dir ve ayırım bu rejime göre yapılır. Mal rejiminin tasfiye tarihi boşanma kararının kesinleştiği tarih değil, davanın açıldığı tarihtir(TMK m.225/2). İslam Hukuku'nda ise eşler arasında mal ayrılığı rejimi var olduğundan eşler boşanma ve iddet süresi sonunda herkes kendi malını alıp ve ayrılırlar.

aa. Maddî Tazminat

TMK m. 174/1'e göre; "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir". Maddeye bakarak maddî tazminata belirli şartlar çerçevesinde karar verildiği görülmektedir.

Boşanmada maddî tazminat talep edilecekse kusur unsuru önceliklidir. Tazminat talep edenin kusursuz ya da daha az kusurlu olması gerekmektedir. Her iki taraf da kusursuzsa tazminata karar verilemez. Maddî tazminatın istenmesindeki amaç bu boşanma sebebiyle bir menfaatin zarar görmesi ve doğacak zararların giderilmesi içindir. Tazminatın miktarına da hakim tarafından birçok şarta bağlı olarak karar verilir. Bu tazminat toplu ya da irat şeklinde ödün fakat iratta ölüm veya yeniden evlenme durumlarında tazminat kesilir.

İslam Hukuku'nda maddî tazminatın karşılığı olmasa da kocanın kadına verdiği mehir bu tazminat şekline benzetilebilir. Kadın, evlilik fiilen başlamışsa, boşanma anında mehrin tamamına hak kazanır. Ancak evlilik fiilen başladıktan sonra kadının kusuru sebebiyle mahkemede boşanılmışsa, kadın mehir hakkının bir kısmını veya tamamını kaybeder¹⁹⁴. Mehrin alınmasının da boşanma sonrasında kocaya geri verilmesinde de birçok kaideler vardır. Asıl olan erkeğin mehrin bir

¹⁹⁴ ACABEY, M. Beşir; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998, s. 13.

kısmını nikâhta diğer bir kısmını da genellikle boşanma halinde ödemek için o zamana bırakılır. Boşanma halinde kadın, boşanma yüzünden uğradığı veya uğrayacağı maddi zararları mehrinden karşılayabilir.

bb. Manevi Tazminat

TMK m. 174/2'ye göre; “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”. Belirli şartların gerçekleşmesi gerekmesinin haricinde en önemli unsur manevi tazminatın talep edilmesi gerektiğidir.

İlk şart olarak talep için kişinin kişilik hakları saldırıya uğramalıdır. Bu saldırı davacı eşin üzerinde manevi bir baskı ve yaşamını etkilemesi ve kişide üzüntü, utanç veya psikolojik buhran veya sarsıntı oluşturması şeklinde olur¹⁹⁵. Kusur maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminatta da önemli bir unsurdur. Bu tazminatı talepte talep eden tarafın tamamen kusursuz ya da diğer taraftan daha az kusurlu olması yeterlidir. Ayrıca miktar taraflardan talep edilen veya daha az olarak hakim tarafından takdir edilir. TMK m. 176/2 “Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez” demektedir. Eğer davası ayrı bir dava olarak açılmışsa boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmalıdır (TMK, m.178).

İslam Hukukunda da kadın talak ile maddi ve manevi olarak zarar görür ve iddet süresi bittikten sonra geçimini sağlayamayacağı için verilen para manevi tazminata eşdeğer görülür. Ayrıca boşanma, mehir tespiti yapılmadan ve zifaktan önce meydana gelmişse koca, boşadığı karısının gönlünü hoş tutmak ve ayrılığın kadın üzerindeki sarsıcı sonuçlarını azaltmak için mut'a denen, kadının evden dışarı çıkarken giyebileceği bir elbise verir. Bu hediye elbise haricinde, para veya para dışında bir şeyde olabilir¹⁹⁶. Bu sebeple İslam Hukuku'nda da TMK'daki gibi

¹⁹⁵ VATANSEVER, s. 144.

¹⁹⁶ ACAR, s. 296.

manevi tazminat, kişinin kişilik haklarına zarar verilebileceği durumları engellemek için tayin edilmektedir.

cc. Nafaka

Nafakalar yoksulluk ve iştirak nafakası olarak ikiye ayrılırlar. TMK'da 175/1'e göre; "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir". Bu yoksulluk nafakasıdır. Maddede görüldüğü üzere bazı şartlar belirlenmiştir. Bunun için önemli olan talepte bulunulması, talepte bulunanın diğer eşten az kusurlu ya da kusursuz olması,talep edenin yoksulluğa düşmüş olması gerekir. Böylece hakim de sebepleri uygun bulursa diğer tarafın maddi sınırlarını geçmeyecek şekilde yoksulluk nafakası tayin eder. Bu toplu ya da irat şeklinde ödenebilir. İslam Hukuku bunu iddet süresi boyunca tayin eder. Koca eşinin yoksulluğa düşmemesi için kusur şartına bakmaksızın tüm masraflarını karşılar.

Bir diğer nafaka çeşidi de iştirak nafakasıdır. Çocuğun verilmediği eş, gücü oranında çocuğa nafaka verir, buna iştirak nafakası denir. Bu nafaka çocuk reşit olana kadar, eğitimine devam ediyorsa eğitimi bitene kadar sürer. Bundan sonra talep edecekse bu ancak yardım nafakası olabilir.

Hâkim boşanma kararı verirken çocuk olması durumunda kiminle kalacağını, masraflarını kimin ne kadar karşılayacağını, nafakaları tespit etmek zorundadır. TMK m. 182 "Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocukla olan kişisel ilişkilerini düzenler" şeklinde belirtir. Öncelikli olarak anne ya da babaya velayet verme eğer velayet durumu gerçekleşmiyorsa çocuğa vasi atama yükümlüsü hakimdir. Ayrıca velayet verilen tarafın ölmesi sonucunda velayet diğer eşe değil de mahkemenin tekrar tespitiyle gerçekleşir.

Bu durum İslam Hukuku'nda hidane olarak yani annenin veya duruma göre bazı akrabaların çocuğu belli bir yaşı gelinceye kadar besleyip, büyütme ve terbiye etme hakkının olmasıdır. Boşanma durumunda velayette öncelik sırası annededir. Annenin ölmesi durumunda, bu görevi anne tarafındaki yakın akrabalar yerine getirir; bunların bulunmaması halindeyse, hidane hakkı baba tarafına geçer¹⁹⁷. İslam Hukuku'nda ise bu kararlar hakem heyeti tarafından alınır.

¹⁹⁷ VATANSEVER, s. 151.

SONUÇ

Evliliğin mevcut olduğu her toplumda şartlar değişse de boşanma kavramı mevcuttur. Boşanmanın olmasıyla da sadece eşler değil aynı zamanda toplum da etkilenir. Çünkü bu sebeple toplumu oluşturan kişilerin yaşamları ve böylece toplumlar da bundan etkilenmişlerdir. Çok eski tarihlere de dayanan bu sistem tarihler geçtikçe giderek modernleşmiştir. Herkese eşit haklar tanınması bunun en önemli örneğidir.

Makale, Türk Hukuku ve İslam Hukuku'nda boşanma sebeplerinin neler olduğu, aralarındaki benzerlikler ve farklılıkların incelenmesinden ibarettir. Ayrıca Türk ve İslami Hukuk Sistemleri de ayrıntılı olarak incelenmiştir. Tarihçeleri, boşanma unsurları, sebepleri, çeşitleri, eşlere ve varsa çocuklara etkisi ve bu etkiye karşı yapılabilecekler açıklanmıştır. Bunun için öncelikle 4721 Sayılı TMK'ya ve Kur'an-ı Kerim'e başvurulmuştur. Ayrıca 1917 Hukuk-i Aile Kararnamesi ve 763 Sayılı Medeni Kanun da kullanılmıştır. Başta bu kaynaklar olmak üzere kullanılan diğer birçok kaynağın da yardımıyla Türk ve İslam Hukuku'nun tüm ayrıntıları üzerinde durulmuştur.

TMK, İslami kurallara ve hukuk sistemine göre yönetilen Osmanlı Devleti'nden sonra laik bir devlet kurulmuştur. Çıkarılan medeni kanunun da bu görüşü dikkate alması gerektiğinden laik ve Avrupai ve Eski Türk kurallarının karışımı olan bir kanun çıkarılmış, son olarak da yakın tarihte düzenleme yapılarak yenisi çıkarılmıştır. Hakimin kararı olmadan boşanmanın sayılamayacağı bir sistem oluşmuştur. Belli başlı katı kurallara bazen de hakimin vicdanına bırakılan durumlara sahip bir medeni hukuk sistemi oluşturulmuştur.

İslam Hukuku'nda boşanma hakkı erkeğe ağırlıklı olmak üzere kadına da boşanma hakkı tanımış fakat bunu dinen haram saymıştır. Bu sebeple de çok katı kurallar belirlenmemiştir. Erkeğe talak, kadına muhalaa, hem erkek hem kadına da tefrik

hakkı tanınmıştır. Her ne kadar boşanma kararı verilmiş olsa da belirli bir iddet süresi vardır. Bunlar boşanmanın temelini oluşturan kavramlardır.

Her iki hukukun temelinde de insan vardır. Bu sebeple tarih ne kadar değişirse, insanlar ne kadar gelişirse gelişsin sorunlar aynı kalmıştır. Bu durum evlilik ve boşanmada da aynı şekildedir. Her ikisinde de etkilenen eşler ve toplumdur. Şekilleri, şartları kanunlar ile değişmektedir. Fakat Medeni Kanunumuzu düşünürsek İslam Hukuku kökeninden gelmekte olduğundan çok fazla ortak yönleri vardır.

Sonuç olarak her ne kadar iki hukuk sisteminin çok fazla benzer yönü olsa da İslami kurallardan Avrupai tarza geçmek için düzenlenen birçok kanun maddesinin değişmesi ile de farklılıklar oluşmuştur.

KAYNAKÇA

ACABEY, M. Beşir; **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir, 1998.

ACAR, İbrahim; **İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi**, Kültür Eğitim Vakfı Yayınevi, Erzurum, 2000.

AĞGÜRBÜZ, Abdüllatif, **4721 Sayılı TMK Boşanma Davaları**, M&Birlik Hukuk Bürosu İçin Yapılan Sunum, Ankara

Açıklamalı [H2]: Tarih???

AKGÜNDÜZ, Ahmet, **İslam Hukukunda Kadının Boşanma Hakkı**, Sızıntı Dergisi, 1989KÖTELİ, Argun M., **Evliliğin Hukukî Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1991.

AKINTÜRK, Turgut, **Aile Hukuku**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Beta, Ankara, 2015, s.60.

AKYILMAZ, Gül, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü**, Konya, 2000.

AKYÜZ, Emine, **Boşanmanın Çocuk Üzerindeki Etkileri**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, C.10, Sy. 1-2, 1978.

ANSAY, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 2002.

ARSAL, Sadri Maksudi, **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul,1947.

AYDIN, M. Akif; **Türk Hukuk Tarihi**, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

ABU ZEHRA, Muhamet, Kişisel durumu, Beyrut 1950, s.108.

BAŞPINAR, Veysel, **Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, Sy.3, s.79-101, Ankara, 2003.

BATTAL , Ahmet, **Boşanma Sebepleri**, ADAG Vakfı Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları, 2008.

BURCUOĞLU, Haluk, **Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi**, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, VIII. Sempozyum, s. 105-126, İstanbul, 1988.

BİN, Fawaz, Fıkıh Özeti, Kahira 2001, s.553.

CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül, **Türk Hukuk Tarihi**, Sayram Yayınları, Konya, 2003.

DALGIN, Nihat, **İslam Hukukunda Boşama Yetkisi (Boşama)**, Etüt Yayınları, İstanbul, 2001.

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku**, 2. Bası, C. 3, İstanbul, 2008.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, **Hukukun Serüveni**, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2011.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, **İslam Hukuku- Umumi Esaslar**, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2006.

FEYZİOĞLU, F. Necmeddin, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, 3. bası, İstanbul, 1986.

GENÇCAN, Ömer Uğur, **Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

GÜLEÇ, Hasan, **Muhalea**, İslâmda İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, C.3

GİRGİN, Yasin: Evlilik Birliğinin Sona Ermesi, Yetkin, Ankara, 2013.

HATEMİ, Hüseyin, KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, **Aile Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 4.bası, İstanbul, 2014.

HADİSİ, Abdullah, İslam fıkıh Ahkamı, Beyrut 2005, s145.

HASARİ, Ahmet, Aile Hukuku, Kahira 1968, s.208.

İBN TEYMİYE, **Mecmuu'l-fetâvâ**, Sy.32, s.313-314.

İİLMİHAL-II, **İslam ve Toplum**, TDV Yay., 224-246.

KARAMAN, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku**, İz Yayıncılık, C. 1, İstanbul, 2009.

KAYAHAN, Ozan, “Boşanma Davalarının Çeşitleri Nelerdir?”, <http://www.ozankayahan.av.tr/bosanma-davalarinin-cesitleri-nelerdir/>, 19 Şubat 2014, (Erişim Tarihi 27.04.2016), s.1.

KICALIOĞLU, Mustafa, **4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Haline Maddi ve Manevi Tazminat**, Ankara Barosu Dergisi, Sy. 2, 2002.

KIRBAŞ, Özlem, **Türk Hukukunda Eşlerin Anlaşmasına Dayalı Boşanma**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.21 vd., İstanbul, 1994.

KIVRIM, İsmail, **17. yüzyılda Osmanlı Toplumunda Boşanma Hadiseleri**, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sy.10, s.371-399, 2011.

KÖTELİ, Argun M., **Evliliğin Hukukî Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991.

KULAÇOĞLU HUKUK BÜROSU, **Boşanmanın Mali Sonuçları**, <http://kulacoglu.av.tr/bosanmanin-mali-sonuclari/>, 19.12.2015.

KARAMAN, Hayrettin: Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul, 1996, C. 1, s. 348.

KANDİL, Seher: Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Seçkin, Ankara, 2006.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1989.

KABİS, Ahmet, Aile Hukuku Tadilatı, Kahire 1999, s.22.

Net Boşanma Boşanma Süreç Yönetimi, **Boşanma Konusuna İlişkin Görüşler**, 10 Temmuz 2013, <http://www.netbosanma.com/bosanma-konusuna-yaklasimlar/>, (Erişim Tarihi 27.04.2016), s.1

ÖNEN, Ömer, **İman-Amel-Ahlak İlişkisi**, Gönül Sohbetleri, 16.02.2008.

ÖNGİDER, Nilgün, **Boşanmanın Çocuk Üzerindeki Etkileri, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar**, Cilt:2, Sayı:5, 2013.

ÖZDEMİR, Nevzat, **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003.

ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

SALEH BİN FAWZAN, Fıkıh (Mulakhas al-Fiqhi), Al Resala Publishers, C.2, 2013.

ŞABAN, Zekiyedin, Medeni Kanunun Şeri Ahkamı, Libya üniversitesi, 1971s.334.

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

ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 2014.

SERİN OF, Emine, **Boşanmada Maddi Tazminat**, Adalet Dergisi, Sy.33, s.66 vd.

SİBAİ, Mustafa, **Kadının Yeri-İslam Fıkhı Ve Beşeri Hukuk Açısından Kadın**, Akabe Kitabevi, İstanbul, 1988.

SABAİİ, Mustafa, Kadın Kanun ve Fıkıh Arasında, Dar warak 2001, s.103.

TEMİZ, Yağmur, **TÜRK İSLAM HUKUKUNDAN GÜNÜMÜZE “ZİNA”**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, Sy.2, 2014, s.494 vd.

TUTUMLU, Mehmet Akif, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, C. 2, Ankara, 2005.

TÜYSÜZ, A. Vahit; **Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Adalet Dergisi, S. 2, s. 29-57, Ankara, 1988.

TÜZÜNER, Özlem, **Türk ve İslam Hukuku Bakış Açısından Evlenmenin Hukuki Niteliği Hakkında Bir İnceleme**, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2013.

TAKRURİ, Osman, Medeni Kanunların İzahı, Beyrut 2014, s.220.

VATANSEVER, Müge, **Eski Türk Hukukunda Boşanma Ve Günümüz Hukukuyla Karşılaştırılması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2011.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, **Aile Hukuku** , 5. Bası, İstanbul, 1995.

YETİK, Nurten, **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, 3. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008.

YILMAZ, İbrahim, **İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 1996.

YILMAZ, Tuğsan, **Boşanmanın Mali Sonuçları**,
<http://www.tugsanyilmaz.av.tr/aile-hukuku-ve-kisiler-hukuku/bosanmanin-mali-sonuclari> , 17.06.2015.

ZEVKLİLER, Aydın, ACABEY, Beşir, GÖKYAYLA, Emre, **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

ZELMİ, Mustafa, Aile Hukuku, Erbil 2009, s97.

EKLER

Bakara suresi, 2/229

Nisa suresi, 35. ayet

Talak suresi, 65/1-2

Yargıtay 2. HD, 30.06.1992 tarih ve 7120/7375 sayı, YKD.
1992, S. 11, s. 1684

Yargıtay 2. HD 06.10.1950 tarih ve 4846/4666 sayılı kararı

Yargıtay 2. HD., 09.02.2004, E. 2004/644, K. 2004/1339

Yargıtay 2. HD, 30.06.1992 tarih ve 7120/7375 sayı, YKD.
1992, S. 11, s. 1684