



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK PROGRAMI**

TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ VE KUSURUN ETKİSİ

Cahide Işıl BOZDAĞ

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Aralık 2019**

TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ VE KUSURUN ETKİSİ

Cahide Işıl BOZDAĞ

KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KIZIR

Yüksek Lisans Tezi

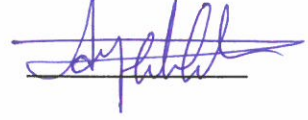
KONYA

Aralık, 2019

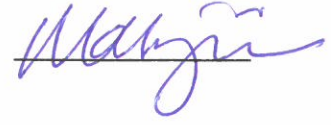
KABUL VE ONAY

Öğrenci Cahide Işıl BOZDAĞ tarafından hazırlanan “Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Kusurun Etkisi” başlıklı bu çalışma, 05 Aralık 2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

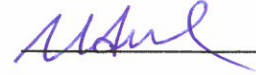
Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK
KTO Karatay Üniversitesi




Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KIZIR
KTO Karatay Üniversitesi



Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet AKÇAAL
Selçuk Üniversitesi



Jüri tarafından kabul edilen bu çalışmanın Yüksek Lisans/~~Doktora~~ Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.


Fatma Didem TUNÇEZ
Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans/Doktora tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ertelenmiştir.²

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.³⁴

05 Aralık 2019



Cahide Işıl BOZDAĞ

¹ MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

² MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ay aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³ MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴ MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez/Proje Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr.Öğr.Üyesi Mahmut KİZİR danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

05 Aralık 2019



Cahide Işıl BOZDAĞ

TEŞEKKÜR

Tez çalıŐmasının bütün aŐamalarında değerli bilgi ve deneyimleriyle bana yardımcı olan, DanıŐman Hocam, Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR başta olmak üzere tüm hocalarıma teŐekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Mesleki ve akademik hayatımda beni hep destekleyen, her daim arkamda olan aileme ise sonsuz teşekkür ederim.

Aralık, 2019

Cahide IŞıl BOZDAĞ



ÖZET

Cahide Işıl BOZDAĞ

Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Kusurun Etkisi

Yüksek Lisans

Konya, 2019

Bu çalışmada, başta evlilik ve boşanma kavramları incelenerek, boşanma sebepleri üzerinde durulmuş ve boşanma hukuku üzerinde kusurun etkisine vurgu yapılmıştır. Bu kapsamda başta boşanma sebepleri ve bu sebepler üzerinde kusurun etkisi ile boşanma hukukunun diğer sonuçları üzerinde kusurun etkisi incelenmiştir.

Yapılan araştırma ile uygulamada boşanma sebepleri ve boşanmanın diğer sonuçları üzerindeki kusur değerlendirilmesi Kanun lafzından yola çıkarak açığa kavuşturulmuştur. Güncel Yargıtay Kararları da eklenerek kusur oranlarının etkisi daha net bir şekilde ortaya çıkarılmıştır.

Türk boşanma hukukunda kusurun değerlendirmesini yaptığımız çalışmamızda evliliğin tanımı, evliliğin sona erme biçimleri, boşanma ve boşanma hukukuna hâkim ilkeler ile boşanma sebepleri üzerinde kusurun etkisi tek tek ele alınmış, boşanmanın diğer sonuçlarına değinilerek Türk Medenî Kanunu çerçevesinde kapsamlı bir kusur incelemesi yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Türk Medenî Kanunu, Evlilik Sözleşmesi, Boşanma Hukuku, Kusur İlkesi.

ABSTRACT

Cahide Işıl BOZDAĞ

The Reasons Of Divorce İn Turkish Law And The Effect Of The Defect

Master's

Konya, 2019

In this study, the concepts of marriage and divorce were examined, the reasons for divorce were emphasized and the effect of the defect on divorce law was emphasized. In this context, the reasons for the divorce and the effect of the defect on these reasons and the effect of the defect on the other consequences of divorce law were examined.

In this research, the reasons for divorce and the evaluation of the defect on the other results of the divorce have been clarified based on the Law. The current Supreme Court Decisions have been added to clarify the impact of defect rates.

In our study in which we evaluate the defect in Turkish divorce law, the definition of marriage, the types of termination of marriage, the principles prevailing on divorce and divorce law, and the effect of the defect on the reasons for divorce were discussed one by one, and a comprehensive defect examination was conducted within the framework of Turkish Civil Code.

Keywords

Turkish Civil Code, Marriage Contract, Divorce Law, Principle of Defects.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR CETVELİ.....	xiv
GİRİŞ.....	1
1. KONU HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	1
1.1. Konunun Takdimi ve Önemi.....	1
1.1.1. Konunun Takdimi.....	1
1.1.2. Konunun Önemi.....	2
1.2. Konunun Sınırlandırılması.....	3
2. KUSUR KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ İLE EVLİLİK VE BOŞANMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	5
2.1. Kusur Kavramının Değerlendirilmesi.....	5
2.1.1. Kusur Kavramı.....	5
2.1.2. Kusur Teorileri.....	6
2.1.2.1.Sübjektif Teori.....	6
2.1.2.2.Objektif Teori.....	7
2.1.3. Kusurun Ağırlığı.....	10
2.1.4. Kusur Türleri.....	10
2.1.4.1. Kast.....	10
a. Doğrudan Kast.....	11
b. Dolaylı Kast.....	11
2.1.4.2. İhmal.....	12

a. İhmalin Türleri.....	12
a.a. Ağır İhmal.....	12
b.b. Hafif İhmal.....	13
b. Bilinçli İhmal- Bilinçsiz İhmal.....	13
2.1.5. Kusur ile Temyiz Kudreti Arasındaki İlişki.....	14
2.1.6. Kusur ile Ceza Hukukunda Sorumluluk Arasındaki İlişki.....	15
2.1.7. Müterafik Kusur.....	15
2.1.8. Üçüncü Kişinin Kusuru.....	16
2.1.9. Kusurun İspatı.....	16
2.2. Evlilik Kavramı Ve Evliliğin Sona Erme Sebepleri.....	17
2.2.1. Evlilik Kavramı.....	17
2.2.2. Evliliğin Sona Erme Sebepleri.....	18
2.2.2.1. Eşlerden Birinin Ölümü.....	18
2.2.2.2. Eşlerden Birinin Gaipliği.....	18
2.2.2.3. Eşlerden Birinin Cinsiyet Değiştirmesi.....	18
2.2.2.4. Boşanma.....	19
2.2.3. Evlenmenin Geçersizliği.....	19
2.2.3.1. Evlenmenin Yokluğu.....	20
2.2.3.2. Evlenmenin Butlanı.....	20
a. Mutlak Butlan Sebepleri.....	20
a.a. Mevcut Evlilik.....	21
b.b. Ayırt Etme Gücünden Sürekli Yoksunluk.....	21
c.c. Evliliğe Engel Derecede Hısımlık.....	21
d.d. Evlenmeye Engel Nitelikte Akıl Hastalığı.....	22
b. Nisbî Butlan Sebepleri	22
a.a. Ayırt Etme Gücünden Geçici Yoksunluk.....	22
b.b. İrade Bozukluğu.....	23
c.c. Yasal Temsilcinin İzninin Bulunmaması.....	24

2.3. Boşanma Konusundaki Görüşler, Boşanmanın Düzenlenme Biçimleri Ve Boşanmanın Dayandığı İlkeler.....	25
2.3.1. Boşanma Konusundaki Görüşler.....	25
2.3.1.1. Ferdîyetçi Görüş.....	25
2.3.1.2. Toplumcu Görüş.....	25
2.3.2. Boşanmanın Düzenlenme Biçimleri.....	26
2.3.2.1. Serbest Boşanma Sistemi.....	26
2.3.2.2. Boşanmaya Yer Vermeyen Sistem.....	27
2.3.2.3. Belli Boşanma Sebeplerine ve Hâkim Kararına Dayanan Boşanma Sistemi.....	28
2.3.3. Boşanmanın Dayandığı İlkeler.....	29
2.3.3.1. Kusur İlkesi.....	29
2.3.3.2. İrade İlkesi.....	30
2.3.3.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi.....	31
2.3.3.4. Elverişsizlik İlkesi.....	32
2.3.3.5. Eylemli Ayrılık İlkesi.....	32
2.3.3.6. Türk Medenî Kanununun Boşanmada Kabul Ettiği İlkelerin 743 Sayılı Eski Medenî Kanun'daki Durum ile Karşılaştırılması.....	32
3. BOŞANMA SEBEPLERİ BAKIMINDAN KUSURUN DEĞERLENDİRİLMESİ..	35
3.1. Konularına Göre Boşanma Sebepleri.....	35
3.1.1. Özel Boşanma Sebepleri.....	36
3.1.2. Genel Boşanma Sebepleri.....	36
3.2. Etkilerine Göre Boşanma Sebepleri.....	37
3.2.1. Mutlak Boşanma Sebepleri.....	37
3.2.2. Nisbi Boşanma Sebepleri.....	38
3.3. Özel Boşanma Sebepleri Ve Kusurun Değerlendirilmesi.....	39
3.3.1. Zina.....	39
3.3.1.1. Zinanın Şartları ve Kusurun Etkisi.....	41
a. Evlilik Şartı.....	41
b. Başkası ile Cinsel İlişkide Bulunma Şartı.....	42

c. Kusur Şartı.....	43
3.3.1.2.Zinada İspat	46
3.3.1.3.Zina Davasını Ortadan Kaldıran Sebepler.....	46
a. Af.....	47
b. Hak Düşürücü Süre.....	48
3.3.1.4.Zinanın Hukukî Sonuçları ve Kusurun Etkisi.....	48
3.3.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış.....	49
3.3.2.1. Hayata Kast.....	50
a. Hayata Kast Sebebiyle Boşanmanın Şartları.....	50
b. Hayata Kast Sebebiyle Boşanma Bakımından Kusurun Etkisi.....	50
3.3.2.2. Pek Kötü Davranış	52
a. Pek Kötü Davranış Sebebiyle Boşanmanın Şartları.....	52
b. Pek Kötü Davranış Sebebiyle Boşanma Bakımından Kusurun Etkisi...	53
3.3.2.3. Onur Kırıcı Davranış	55
a. Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Boşanmanın Şartları.....	55
b. Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Boşanma Bakımından Kusurun Etkisi.....	56
3.3.2.4. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışı Ortadan Kaldıran Sebepler.....	58
a. Af.....	58
b. Hak Düşürücü Süreler.....	59
3.3.3. Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	59
3.3.3.1. Suç İşleme.....	60
a. Suç İşleme Sebebiyle Boşanmanın Şartları.....	60
b. Suç İşleme Sebebiyle Boşanma Bakımından Kusurun Etkisi.....	62
3.3.3.2. Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	63
a. Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanmanın Şartları.....	63
b. Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma Bakımından Kusurun Etkisi.....	64
3.3.4. Terk.....	65
3.3.4.1. Terk Sebebiyle Boşanmanın Şartları.....	66

a. Ortak Hayata Son Verme.....	66
b. Evlilik Birliğinin Beraberinde Getirdiği Ödevleri Yerine Getirmeme Amacının Bulunması.....	67
c. Terkin Üzerinden En Az Altı Ay Geçmiş Olması.....	68
d. Terk Eden Eşe İhtarda Bulunulması.....	69
3.3.4.2. Terk Sebebiyle Boşanma Davasında Kusurun Etkisi.....	72
3.3.5. Akıl Hastalığı.....	73
3.3.5.1. Akıl Hastalığı Sebebiyle Boşanmanın Şartları.....	74
a. Akıl Hastalığının Bulunması.....	74
b. Akıl Hastalığının İyileşmesinin İmkansız Olması.....	76
c. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmiş Olması.....	76
3.3.5.2. Akıl Hastalığı Sebebiyle Boşanma Davasında Kusurun Etkisi.....	77
3.4. Genel Boşanma Sebepleri Ve Kusurun Değerlendirilmesi.....	79
3.4.1. Evlilik Birliğinin Sarsılması.....	81
3.4.1.1. Şartları.....	82
a. Objektif Şart.....	82
b. Sübjektif Şart.....	84
3.4.1.2. Kusurun Etkisi, Davacının Kusurunun Daha Ağır Olduğu İtirazın Yapılmamış Olması veya İtirazın Hakkın Kötüye Kullanılması Niteliğinde Bulunması.....	87
3.4.2. Eşlerin Anlaşması.....	94
3.4.2.1.Şartları.....	95
a. Evlilik Birliğinin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması.....	95
b. Eşlerin Boşanmayı Birlikte Talep Etmeleri veya Bir Eşin Açtığı Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi.....	97
c. Eşlerin Anlaşmış Olması.....	99
3.4.2.2. Anlaşmalı Boşanma Davasında Kusurun Etkisi.....	104
3.4.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması.....	105
3.4.3.1. Şartları.....	106
a. Boşanma Sebeplerinden Herhangi Birine Dayanarak Açılmış Olan Boşanma Davasının Reddedilmiş ve Ret Kararının Kesinleşmiş Olması.....	106

b. Ret Kararının Kesinleşmesinden İtibaren Üç Yıllık Sürenin Geçmiş Olması.....	108
c. Eşlerden Birinin Boşanma Talebinde Bulunması.....	111
3.4.3.2. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Durumunda Kusurun Etkisi.....	111
4. MADDİ TAZMİNAT, MANEVİ TAZMİNAT İLE YOKSULLUK NAFKASI BAKIMINDAN KUSURUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	113
4.1. Maddî Tazminat.....	113
4.1.1. Genel Olarak.....	113
4.1.2. Maddî Tazminatın Şartları ve Kusurun Değerlendirilmesi.....	114
4.1.2.1. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması.....	114
4.1.2.2. Talep.....	115
4.1.2.3. Mevcut veya Beklenen Menfaatlerin Zedelenmesi.....	116
4.1.2.4. Zarar ile Boşanma Arasında İlliyet Bağının Bulunması.....	117
4.1.2.5. Tazminat İsteyen Tarafın Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olması.....	117
4.1.2.6. Davalı Tarafın Kusurlu Olması.....	118
4.1.3. Maddî Tazminatı Miktarı.....	119
4.2. Manevî Tazminat.....	121
4.2.1. Genel Olarak.....	121
4.2.2. Manevî Tazminatın Şartları ve Kusurun Değerlendirilmesi.....	123
4.2.2.1. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması.....	123
4.2.2.2. Talep.....	123
4.2.2.3. Boşanma Sebep Olan Olaylar Yüzünden Davacı Eşin Kişilik Hakkının Saldırıya Uğraması.....	124
a. Aldatılan Eşin Üçüncü Kişiden Manevî Tazminat Talebi.....	125

b. Aldatılan Eşin Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat Talebi Konusunda Yargıtay'ın Son Yıllardaki Değerlendirmeleri.....	126
4.2.2.4. Davalının Boşanmada Kusurlu Olması.....	127
4.2.2.5. Davacının Uğradığı Zarar ile Boşanma Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması.....	129
4.2.3. Manevi Tazminat Miktarı.....	130
4.3. Yoksulluk Nafakası.....	132
4.3.1. Genel Olarak.....	132
4.3.2. Yoksulluk Nafakasının Şartları ve Kusurun Değerlendirilmesi.....	134
4.3.2.1. Boşanmaya Karar Verilmiş ve Kararın Kesinleşmiş Olması.....	134
4.3.2.2. Talep.....	135
4.3.2.3. Talepte Bulunan Tarafın Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşecek Olması ya da Yoksulluğa Düşme Tehlikesi ile Karşılaşmış Olması.....	137
4.3.2.4. Nafaka Talep Eden Eşin Boşanmada Ağır Kusurlu Olmaması.....	139
4.3.2.5. Nafaka Miktarının Nafaka Yükümlüsü Olan Eşin Malî Gücü İle Orantılı Olması.....	140
4.3.2.6. Nafaka Yükümlüsünün Kusurunun Aranmaması.....	142
5. SONUÇ.....	144
KAYNAKLAR.....	147
ÖZGEÇMİŞ.....	158

KISALTMALAR CETVELİ

AB.	Avrupa Birliği
ABD.	Ankara Barosu Dergisi
Age.	Adı geçen eser
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	bent
Bkz. (bkz.)	Bakınız
C.	Cilt
c.	Cümle
ÇÜHFD.	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	dipnot
E.	Esas
E.BK.	818 Sayılı Borçlar Kanunu
EÜHFD.	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD.	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK.	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İAD.	İslam Araştırmaları Dergisi
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İBGK.	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İBK.	İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM.	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
m.	madde
MÖHÜK.	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
s.	sayfa

S.	Sayı
S.M.İ.P.	Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı
SDÜSBED.	Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
T.	Tarih
TBBD.	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK.	6098 Sayılı Borçlar Kanunu Türk Borçlar Kanunu.
THD.	Terazi Hukuk Dergisi.
TMK.	4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
TÜİK.	Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu
vd.	ve devamı
Y.	Yargıtay
YBGK.	Yargıtay Büyük Genel Kurul
Y.H.G.K	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

1. KONU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Konunun Takdimi, Önemi Ve Sınırlandırılması

1.1.1. Konunun Takdimi

Tezin konusu türk boşanma hukukunda kusurun değerlendirilmesidir. Kusur başta boşanma hukuku olmak üzere aile hukuku açısından oldukça önem arz eden bir konudur.

Toplumun temel taşını oluşturan aileler, çeşitli sebeplerle dağılabilir. Bahsedilen dağılmanın hukukî sonuçları kısmına baktığımızda kusurun etkisini çok net bir şekilde görülür. Nitekim bir evliliğin henüz kurulma aşaması olan nişanlanma döneminin olumsuz sonuçlanması halinde dahi kanunkoyucu kusurun etkisini dikkate almaktadır.

Nişan taraflardan birinin makul bir sebep göstermeksizin ya da taraflardan birine atfedilebilecek bir sebeple bozulursa, kusurlu olan taraf, kusur oranı çerçevesinde diğer tarafa uygun bir tazminat verir. Verilen tazminat tarafların maddi özverilerine göre değerlendirilmektedir. (TMK.m.120)

Nişanın bozulması halinde yalnızca maddi menfaatler zedelenmemekte, aynı zamanda manevi yönden de tarafların tatmini gerekmektedir. Kanunkoyucu nişanın bozulmasıyla kişilik hakları ihlal edilen yanın diğer taraftan uygun bir tazminat isteyebileceğini düzenlemiştir. Buna göre kusursuz ya da daha az kusuru bulunan yandan manevi tazminat için uygun bir ücret ödenmesini talep edebilir. (TMK.m.121)

Kanunkoyucu evliliğin birinci basamağı olan nişanlılık aşamasında dahi kusura ayrıntılı olarak yer vermiş ve herhangi bir olumsuzluk durumunda kazanılan maddi ve manevi tazminat için kusurlu olma şartını öngörmüştür. Türk Medenî Kanunu nişanlılık aşamasında olduğu kadar evlilik birliğinin sona ermesinde de taraf kusurunu önemsemiştir. Kusur gerek dava açılırken gerek dava devam ederken eşler açısından önemli bir faktördür. Zira taraflar ister özel ister genel boşanma sebebine dayanarak dava açsın kusur etkilidir.

Boşanma dolayısıyla menfaatleri zarara uğrayan yan kusursuz ya da daha az kusurlu olması şartıyla, kusuru bulunan taraftan uygun bir tazminat talep edebilir. Kusursuz ya da daha az kusurlu olan yanın kişilik hakları zedelenmiş ise, kusurlu taraftan uygun bir manevi tazminat talep edebilir (TMK.m.174). Kanun lafzından da açıkça anlaşılacağı

üzere eşler açılmış bir boşanma davası sonrasında taraflardan birinin kusurunun hiç olmaması ya da daha az olması halinde maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir.

TMK.m.166'ya göre de evlilik temelinden sarsılmışsa taraflar boşanma davası açabilir. Ancak açılan dava da davacının kusur oranı daha yüksekse davalı itiraz edebilir. Türk Medenî Kanunu'ndaki bu düzenlemeyle genel boşanma sebeplerindeki kusurun etkisi görülmektedir. Gerek genel gerek özel bir boşanma sebebine dayanak gösterilerek açılan boşanma davasının sonuçları açısından bakıldığında mali hususlarda kusurun etkin olduğu açıktır.

Boşanma hukukunun mali sonuçlarından bir diğeri nafakadır. Boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek kişi, kusuru daha az olması kaydıyla diğer taraftan nafaka talep edebilir. (TMK.m.175) Kanun koyucu böylece yoksulluk nafakası için de kusuru göz önünde bulundurmuştur.

Çalışmada öncelikle kusurun değerlendirilmesi ve önemi ortaya konulduktan sonra, evlilik ve boşanma kavramlarına değinilmiş, ardından kusurun etkili olduğu başta özel ve genel boşanma sebepleri olmak üzere bu sebeplerde kusur ilkesinden bahsedilmiştir. Nihayet son olarak boşanmanın neden olduğu mali sonuçlar açısından nafaka ve tazminatlarda kusurun önemi ayrıntılı olarak incelenmiştir.

1.1.2. Konunun Önemi

Aile toplumun temel taşını oluşturan en küçük birimdir. Şüphesiz ki aile tüm bireyler için kişilik ve özelliklerinin oluşumunda etkili ilk yerdir. Kişiler burada toplumun gelenek, görenek ve âdetlerini öğrenir. Başka bir deyişle aile tüm toplumu ilgilendiren bir yapı konumundadır. Ailenin bu denli önemli olduğu günümüz yaşantısında boşanmaların da dünya genelinde ve ülkemizde artmakta olduğu bilinen bir gerçektir. Aile yapısı kadar boşanmalarda toplumu bire bir ilgilendirmektedir. Başta tarafların psikolojileri olmak üzere boşanma öncesi ve sonrasında birey yaşantılarına etkisi bariz bir gerçektir.

Taraflar çok çeşitli sebepler ileri sürerek boşanma isteminde bulunabilmektedir. Kanun koyucu geçmişten günümüze boşanma noktasında bu sebepleri irdelemiş ve çeşitli şart ve durumlar öngörmüştür. Belirtilen tüm bu boşanma sebepleri farklı farklı kategorize edilmiş ve her boşanma sebebi için farklı koşullar öngörülmüştür. Bu koşullar üzerinde kusurun etkisi önem arz etmektedir. Nitekim boşanmaya konu sebepler açısından özel boşanma sebeplerinin birçoğunda verilecek kararlar kusurla birebir ilişkilidir. Bu özel

sebeplerinin başında suç işleme, zina, terk, haysiyetsiz hayat sürme gibi boşanmaya konu olaylar gelmektedir. Genel boşanma sebeplerinde ise eski medeni kanun “davacının davalıdan daha ziyade kusurlu olması” şartını aramaktaydı. Türk Medenî Kanunu’nda ise kusurun etkisi asli olmamakla beraber kanun koyucu, davacının kusurunun daha ağır olması durumunda, davalının açılan davaya itiraz hakkını koruyarak kusuru etkin hale getirmiştir.

Kusurun etkisi yalnızca boşanma sebepleri üzerinde değil, boşanmanın mali sonuçları bakımından da oldukça önem arz etmektedir. Boşanma davası sonunda hükmedilecek maddi ve manevi tazminatlar ile yoksulluğa düşecek tarafa verilecek nafaka açısından belirlenecek rakamlarda kusurun bire bir etkisi görülmektedir. Yanı sıra boşanma davası sonucu yapılacak mal paylaşım davalarında da boşanma sebep ve sonucundaki kusur oranlarının etkisi vardır. Çalışmamızda başta bu sebepler ve koşulları olmak üzere bu sebeplere ve sonuçlarına etki edecek kusur değerlendirmesi yapılmıştır.

1.2. Konunun Sınırlandırılması

“ Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Kusurun Etkisi” başlığını taşıyan bu çalışma giriş ve sonuç dışında üç bölümden oluşmaktadır. Çalışma sınırlandırılırken boşanma hukuku içerisinde kalarak, boşanma hukuku içerisinde boşanma sebep ve sonuçlarına kusur kavramının etkisinin ne olacağına değinilmiştir. Bu sebeple çalışma yapılırken birinci bölümde kusurun tanımı, türleri, ehliyeti ve ispatı hususlarına değinilmiştir. Boşanma kavramının tam yansıtılabilmesi açısından öncelikle evlilik kavramı, evliliğin sona erme ve geçersizliği halleri ile boşanma konusundaki görüşler, düzenlenme biçimleri ve boşanmaya hakim ilkeler irdelenmiştir.

İkinci bölümle birlikte boşanma sebepleri ve şartları incelenerek, bu sebeplere kusurun etkisinin ne olacağı değerlendirilmiştir. Bu durum değerlendirilirken güncel Yargıtay İçtihatlarıyla konu desteklenmiştir. Çalışmanın bu bölümünde boşanma sebepleri tek tek ele alınıp, bu sebeplerin şartları ile birlikte kusurun yeri ayrı ayrı incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise boşanmanın mali sonuçlarından maddi, manevi tazminat ile yoksulluk nafakası incelenerek kusurun etkisi altında olan sonuçlar ve ele alınmıştır.

Türk hukukunda boşanma ve sebepleri ve kusura dayanan çalışma, konuya ilişkin genel değerlendirmelerin ve görüşlerin yer aldığı sonuç bölümüyle tamamlanmaktadır.



2. KUSUR KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ İLE EVLİLİK VE BOŞANMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

2.1. Kusur Kavramı Ve Değerlendirilmesi

2.1.1. Kusur Kavramı

Bir toplum içerisinde beraber yaşama zorunluluğu bulunan insanların o toplumun hukuk düzenine uyma mecburiyeti vardır. Hukuk düzeni ise, fertlerin birbirleri ile uyum içerisinde, birbirlerine zarar vermeden yaşamaları için öngörölmüş kurallar bütünüdür. Hukuk düzeninin beklediği ölçüler içerisinde hareket etmeyen kimselerin eylemleri kusur olarak nitelendirilmiştir⁵.

Kusur, TBK.m.49/I'de haksız fiil sorumluluğu içinde düzenlenmiş bir kavramdır⁶. Ancak, her ne kadar ilgili maddede kusur kavramına değinilmişse de kanunda net bir tanımlama yapılmamıştır. Kusur kavramının tanımı, öğretisi ve uygulamaya bırakılmıştır. Öğretiye bakıldığı zaman ise, kusur, hukuk düzeninin hoş görmediği ve hukuk düzenini bozan hareketler bütünü olarak tanımakta olup, kusurlu olan davranış daima hukuka aykırı bir davranıştır⁷.

⁵ **TANDOĞAN**, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.45-46; **TUNÇOMAĞ**, Kenan; Türk Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler, 6.Bası, İstanbul 1976 s. 439; **KANETİ**, Selim, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I, Sempozyumu, 1980, s.40; **ERDOĞAN**, İ., Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru, SÜHFD., C.3, S. 1, Ocak-Haziran 1990, s. 109 vd.; **OFTİNGER/ STARK**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I,5. A., Zürich 1995, s. 192; **AKINCI**, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış, 6.Bası, Konya 2012, s. 151.

⁶ **ÜNAL**, M. ; Manevi Tazminat ve Kusurun Rolü, AÜHFD., C.35, S.1-4, Ankara 1981, s. 397 vd.; **OFTİNGER**, Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I., Teil, 4. A., Zürich 1975, s. 139; **OĞUZMAN**, M. Kemal/ **ÖZ** M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul 2018, s. 6.

⁷ **ANTALYA**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I-II-III, İstanbul 2018, s. 416; **KOÇHİSARLIOĞLU**, Cengiz, Haksız Eylem Kusuru, C.I-II, Ankara 1990 (Basılmamış doçentlik tezi), s.199 vd; **TANDOĞAN**, Haluk, s.46; Y.2.HD.02.03.2015 tarih, 2014/18910 E. ve 2015/3207 K. sayılı ilama göre; "Mahkemece, davalı kadın eş ağır kusurlu kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, eşinin oğlunu istemeyip, çocuğun evden gitmesini isteyen kadın ile, oğlunun eşine hakaret etmesine ve vurmasına sessiz kalan, eşinin evden gitmesini isteyen davacı erkek eşin eşit kusurlu oldukları anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre, davacı erkek eşin boşanma davasının kabulü sonucu itibari ile doğru bulunduğu, davalı kadın eşin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiş; boşanma hükmünün kusur belirlemesine ilişkin gerekçesinin bu şekilde düzeltilerek onanmasına (HUMK m. 438/7) karar vermek gerekmiştir." (S.M.İ.P), Y.2HD., 07.10.2019 tarih, 2019/3906 E. ve 2019/9720 K. sayılı ilamı.(S.M.İ.P), Y.2.HD., 29.09.2014 tarih, 2014/8186 E. ve 2014/18895 K. sayılı ilamına göre; "Mahkemece "davalı-karşı davacı (koca)'nın ağır kusurlu davranışlarıyla evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı" kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davalı-karşı davacı (koca)'nın yersiz şüphe ve kıskançlıklarda bulunduğu, "eşimi ve doğacak çocuğumu vurmaktan korkuyorum, evliliği yürütemeyeceğim" dediği, ayrılık döneminde eşinin hesabından eşinin rızası

2.1.2. Kusur Teorileri

Kusurun tespiti bakımından kusur teorileri sübjektif teori ve objektif teori olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁸.

2.1.2.1. Sübjektif Teori

Sübjektif teori, kişinin psikolojik ve moral şartlarına göre belirlenir. Kusurun gerçekleşmesinde kişinin davranışı değil, iradesi ön plandadır. Başka bir deyişle, bir davranışın kişiye kusur olarak izafe edilebilmesi için, kişinin haksız fiili işlerken sosyal hayatını, kişisel özelliklerini, fiziki gücünü, eğitim durumunu göz önünde bulundurmak gerekir⁹. Zarar veren kişinin zarar gerçekleşmeden önce, bu durumdan kaçınması için gerekli tüm çabayı göstermesi beklenir. Kusurun sübjektif yönü daha çok kişinin temyiz kudreti ile ilgilidir¹⁰. Gerçekten de TMK.m.15'e göre temyiz kudretinden yoksun olanlara hukuki sorumluluk yüklenemez¹¹.

Zarar veren kişi, davranışın daha önceden zararlı sonucunu öngörmesine ve bu sonuçtan kaçınma imkânı olmasına rağmen gerekli gayret ve çabayı sarf etmediyse kusurludur¹². Sübjektif teoride buna ilave zararı gerçekleştirenin zararı öngörmesinin yanı sıra sosyal hayattaki durumu, kişisel yetenekleri, becerileri ve şahsi özellikleridir¹³.

olmaksızın para çektiği, buna karşılık davacı-karşı davalı (kadın)'ın ise eşine tokat attığı, eşine ve kayınvalidesine hakaret ettiği, babasının eşine hakaret etmesine sessiz kaldığı, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre boşanmaya sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Durum böyleyken; mahkemece davalı-karşı davacı (koca)'nın daha ağır kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davacı-karşı davalı (kadın) yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir." (S.M.İ.P)

⁸ **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, 24. Bası, Ankara 2019, s.642; **AKINCI**, s. 151; **OFTİNGER**, s. 141; **OFTİNGER/STARK**, 139.

⁹ **ALTUNKAYA**, Mehmet, Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2., s.175; **GÜVEN**, Sabri, Kusur Kavramı ve Çeşitleri, I-II, 1982, s. 570.

¹⁰ **KOZIOL**, Helmut; Österreichisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, Wien 1973, s. 99 vd.; **TANDOĞAN**, s.41

¹¹ **ANTALYA**, s. 24; **İNAN**, s. 271; Y.14 HD., 15.10.2018 tarihli, 2016/3669 E. Ve 2018/6665 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P)

¹² **EREN**, s. 642; **AKINCI**, s. 152; **REMZİ**, Mehmet /**AYDIN**, Sezer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, 2013, s. 406.

¹³ **GÜVEN**, s. 152 vd; **TANDOĞAN**, s. 41

2.1.2.2. Objektif Teori

Objektif teori ise, zarar veren kişinin psikolojisinden çok davranışını ele alır. Objektif tip, zarar verenin sosyal çevresi içinde bulunan insanların aynı olayda aynı davranışı gösterip göstermemesine göre belirlenir. Zarar veren kişi ile bu tip arasındaki karşılaştırma sonucu ortaya çıkan farklılık kusur oranının tespitinde yeterlidir¹⁴. Bu teoriye göre kişinin sosyal hayatı, becerileri, kişisel durumu ve yetenekleri değil, bir toplum içinde yaşayan ve aynı statüde bulunan kişilerin yeteneği, mesleki becerileri ve fiziki gücü ön plandadır¹⁵.

Kusurun tespitinde subjektif ölçünün dikkate alınması halinde her somut olayda kişinin iradesi, yeteneği, fiziksel ve psikolojik durumunun tespit edilmesi gerekirken, objektif ölçüde kişinin şahsi özelliklerinden çok toplumun çoğunluğu göz önüne alınır. Nitekim her bir olay için kişinin zeka durumu, psikolojisi ve iradesinin belirlenmesi imkansızdır¹⁶.

2.1.3. Kusurun Ağırlığı

Kusurun ağırlık derecesine göre ayrımı mümkündür¹⁷. Ancak bu ağırlık durumun pratik bir öneminin olmadığını söylemek gerekir. Nitekim kusur derecesi ne olursa olsun, kusur sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan kişiler her türlü kusurdan sorumludur¹⁸. Yanı sıra sigorta sözleşmelerine ilişkin hüküm ve anlatımlara bakıldığında ise ağır ve hafif kusur arasındaki ayrımın önemi daha net görülmektedir.

Kusurun ağırlığının tespiti zararın giderimi noktasında önem taşır. Kusurun hafif oluşu kişilere tazminat konusunda indirim sağlayabilecekken ağır kusur durumunda indirim oldukça zordur. Ağır kusur halinde böyle bir durumun kesinlikle meydana gelmemesi gerekir. Dikkat ve özen yükümlülüğü gösterebilecek makul bir kişinin göstereceği en ufak özeni göstermemiş eşler için ağır kusurlu denilebilir. Yine kusurun kast ve ağır ihmal halleri ağır kusur, hafif ihmal ise hafif kusur olarak anılır. Yargıtay'ın Yerleşik

¹⁴ **ANTALYA**, s. 24 vd; **EREN**, s.642-643; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 60 vd; **OFTİNGER**, s.141.

¹⁵ **OFTİNGER/Stark**, s.199; **TANDOĞAN**, s.42; **İNAN**, Naim, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara 1984, s. 271.

¹⁶ **ÖZSUNAY**, Ergun, Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımında 'Kusur'un Etkisi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I.Sempozyumu, İstanbul 1980, s.69; **ANTALYA**, s. 24 vd.

¹⁷ **DESCHENAUX**, Henri / **TERCİER**, Pierre, Sorumluluk Hukuku, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1983, s. 52; **AKSAKALLI TEMEL**, Rüken, Haksız Fiillerde Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 50.

¹⁸ **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/ **AKMAN**, Sermet/ **BURCUOĞLU**, Haluk/ **ALTOP**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s.591; **TANDOĞAN**, s.54.

İçtihatlarında ağır kusur olarak sayılan hallerden bazıları; fiziksel şiddet uygulamak¹⁹, hakaret etmek, güven sarsıcı davranışlarda bulunmak²⁰, sadakatsizlik²¹, eşi dışındaki

¹⁹ **YHGK.**, 20.06.2019 tarih, 2017/2420 E. ve 2019/750 K. sayılı ilamına göre; "...Yerel mahkemece, erkeğin evlilik birliği içerisinde fiziksel şiddet uygulamak, eşinin saçını çekmek, boğazını sıkmak, hakaret etmek ve "ahlâksız, içkici, çok sigara içer" şeklinde davalıyı etrafa kötölemek suretiyle ağır kusurlu, kadının ise evlenmekle sigarayı bırakacağı konusunda söz verdiği ancak sigarayı bırakmaması ve davacıyla bu konuda sürekli tartışması nedeniyle az da olsa kusurlu olduğu..."

²⁰ **Y.2.HD.**, 27.02.2019 tarih, 2017/5985 E. ve 2019/1767 K. sayılı ilamına göre; "... "Fiziki şiddet ve eşini aldatmak suretiyle sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği" vakıalarının erkeğe ait kusur olmaktan çıkartılmasına, yerine ikame olmak üzere erkeğe ait kusur olarak "Güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu" vakıasının gerekçeye eklenmesine, "Davacı-karşı davalının annesinin evlilik birliğine müdahale ettiği" vakıasının kadına ait kusur olarak gerekçeye eklenerek gerekçedeki "Erkeğin fazla kusurlu olduğu" cümlesinin gerekçeden çıkartılarak gerekçeye "Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğu" yazılarak gerekçenin kusur belirlemesi yönünden düzeltilmesine, kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine, tarafların eşit kusurlu olmaları nedeniyle erkeğin maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine, davalı-karşı davacı erkeğin diğer istinaf talepleri ile davacı-karşı davalı kadının istinaf taleplerinin esasın reddine karar verilmiş, verilen karara karşı davacı-karşı davalı kadın tarafından kusur belirlemesi, reddedilen maddi ve manevi tazminat istekleri yönünden temyiz edilmiştir. Yukarıda 1. bentte gösterilen sebeplerle boşanmaya neden olan olaylarda davalı-karşı davacı erkek ağır kusurludur. " (S.M.İ.P); **Y.2.HD.**, 23.05.2019 tarih, 2019/1370 E. Ve 2019/6652 E. Sayılı ilama göre; "...İlk derece mahkemesi kararında, davacı-davalı erkeğin güven sarsıcı davranışlarının olduğu, ayrıca evlilik birliği sorumluluklarını yerine getirmediği; davalı-davacı kadının da güven sarsıcı davranışlarının olduğu belirtilerek boşanmaya neden olan olaylarda erkeğin ağır, kadının da hafif kusurlu olduğuna hükmedilmiştir. İlk derece mahkemesi hükmüne karşı erkek tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve bölge adliye mahkemesi; erkeğin evlilik birliğini devam ettirmek istemeyerek evden ayrıldığı ve güven sarsıcı davranışlarının olduğu; kadının da güven sarsıcı davranışlarının olduğu ve aşırı kıskanç olup eşine baskı yaptığından bahisle tarafların eşit kusurlu olduğunu belirterek erkeğin kusur tespiti ile tazminatlara yönelik başvurusunu kabul etmiş ve kadının tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir. Bölge adliye mahkemesi hükmü sadece davalı-davacı kadın tarafından temyiz edildiğinden, bölge adliye mahkemesince erkeğe yüklenen kusurlar kadın yönünden usuli kazanılmış hak teşkil etmiştir. Bu durumda, davacı-davalı erkeğin evden ayrılarak evlilik birliğini devam ettirmek istemediği ve güven sarsıcı davranışlarının olduğu sabittir. Bölge adliye mahkemesince kadına kıskançlık nedeniyle eşine baskı yaptığı kusuru yüklenmişse de, kadının kıskançlığı erkeğin süregelen güven sarsıcı davranışlarına tepki niteliğinde olduğundan, kadına bu kusurun yüklenmesi yerinde görülmemiştir. Bu durumda; boşanmaya sebebiyet veren olaylarda gerçekleşen ve bölge adliye mahkemesince kabul edilerek erkek tarafından temyiz edilmediğinden kesinleşen kusurlara göre; evden ayrılarak evlilik birliğini devam ettirmek istemeyen ve güven sarsıcı davranışları bulunan erkek güven sarsıcı davranışları bulunan kadına göre ağır kusurludur..." (S.M.İ.P)

²¹ **Y.2.HD.**, 16.09.2019 tarih, 2019/2939 E. Ve 2019/8741 E. sayılı ilamına göre "...toplanan diğer delillerle davalı-karşı davacı kadının sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı, davacı-karşı davalı erkeğin de kadına ve kadının kardeşine yönelik tehdit fiilinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalı-karşı davacı kadının, erkeğe nazaran daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle iken tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davalı-karşı davacı erkeğin maddi ve manevi tazminat isteklerinin reddi (TMK m. 174/1-2) doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir."; Aynı mahiyetteki diğer karar **Y.2.HD.**, 18.09.2019 tarih, 2019/4778 E. Ve 2019/8854 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

erkeklerle fotoğraf paylaşmak²², kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki eylemler²³, cinsel birliktelikten kaçınmak²⁴, kıskanmak ve aşırı baskıcı davranmak²⁵, eşin annesini evden kovmak²⁶, başka bir kadın ile yaşamak²⁷, müşterek çocuklara ebeveynlik yapamamak²⁸, birlik görevlerini yerine getirmemek²⁹, eski sevgilisinin fotoğraflarını saklamak³⁰, eşini ekonomik olarak aşağılamak ve ölümle tehdit etmek³¹, hastalığı ile ilgilenmemek³², eşini beğenmemek ve aşağılamak³³, hırsızlıkla suçlamak³⁴, mali durumunu gizlemek³⁵, müşterek çocukların hastalığı ile ilgilenmemek³⁶, ailesi ile tehdit etmek³⁷, yatak odası sınırlarını paylaşmak³⁸ halleri örnek gösterilebilir.

²² **YHGK.**, 24.02.2016 tarih, 2014/2-813 E. ve 2016/157 K. sayılı ilamına göre; "...davalı kadının facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde bulunan hesabında başka bir erkekle birlikte çekilmiş samimiyet içeren fotoğraflarını paylaşması, yine bu kişi ile aynı sosyal paylaşım sitesinde yazışmalar yapması, ayrıca aynı erkekle görüşmek için mevcut telefonundan ayrı olarak edindiği GSM hattı ile bu kişiye ait GSM hattı arasında yapılan görüşmelerin gecenin geç saatlerinde, sık ve uzun süreli olması gözetildiğinde, davalı kadının bu davranışlarının davacı erkeğin güvenini sarsacağı kuşkusuzdur. Davalı kadının yukarıda sayılan birden fazla güven sarsıcı davranışlarının, bunu öğrenen davacı erkekte şiddetli elem ve hiddet oluşturduğu, bu duygular içerisinde bulunan ve öncesinde de eşine karşı fiziksel şiddet uyguladığı kanıtlanamayan erkeğin sadece bu olay nedeniyle eşine basit nitelikte fiziksel şiddet uyguladığı, bu nedenle boşanmaya neden olaylarda her iki tarafın da kusuru olmakla birlikte davalı kadının, davacı erkeğe nazaran daha ağır kusurlu olduğu, davalı kadının belirlenen kusurlu davranışının davacı erkeğin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu ve bu nedenle davacı erkek yararına manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği, Özel Dairece boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit derecede kusurlu kabul edilmesinin yerinde görülmediği gerekçesi ile yerel mahkeme direnme kararının onanması gerektiği kanaatine varılmıştır." (S.M.İ.P)

²³ Y.2.HD., 26.09.2019 tarih, 2019/5820 E. Ve 2019/9249 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

²⁴ Y.2.HD., 09/09/2019 tarih, 2019/3959 E. Ve 2019/8345 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 20.06.2019 tarih, 2019/3621 E. ve 2019/7521 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

²⁵ Y.2.HD., 03.07.2019 tarih, 2019/2770 E. Ve 2019/8078 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

²⁶ Y.2.HD., 02.10.2019 tarih, 2019/5322 E. ve 2019/9539 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

²⁷ Y.2.HD., 25.06.2019 tarih, 2018/3195 E. ve 2019/9669 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

²⁸ Y.2.HD., 17.06.2019 tarih, 2019/3825 E. ve 2019/7270 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

²⁹ Y.2.HD., 12.06.2019 tarih, 2109/1013 E.ve 2019/7072 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

³⁰ Y.2.HD., 23.05.2019 tarih, 2018/5497 E. ve 2019/6717 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

³¹ Y.2.HD., 21.05.2019 tarih, 2019/2933 E. ve 2019/6431 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

³² Y.2.HD., 02.05.2019 tarih, 2018/8157 E. ve 2019/6303 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

³³ Y.2.HD., 02.05.2019 tarih, 2019/724 E. ve 2019/5238 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

³⁴ Y.2.HD., 21.05.2019 tarih, 2018/8282 E. ve 2019/6418 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

³⁵ Y.2.HD., 20.05.2019 tarih, 2019/1332 E. ve 2019/6248 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

³⁶ Y.2.HD., 30.04.2019 tarih, 2018/3545 E. ve 2019/5165 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

³⁷ Y.2.HD., 29.04.2019 tarih, 2018/4900 E. ve 2019/5044 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

³⁸ Y.2.HD., 17.04.2019 tarh, 2018/3569 E. ve 2019/4793 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

2.1.4. Kusur Türleri

Kusur, Roma Hukuku döneminden beri kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır³⁹. Bu ayırım kişinin istek ve niyetine bağlı olarak gerçekleşir⁴⁰.

2.1.4.1. Kast

Kast, bir kimsenin hukuka aykırı olan fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir⁴¹. Kişi gerçekleştirdiği davranış ile hukuk düzenini bozmakta ve hukuk kurallarını ihmal etmektedir. Burada bilinçli bir durum söz konusudur. Örneğin; bir kimsenin eşini bilerek ve isteyerek aldatması, eşini hedef alarak silahını ateşlemesi boşanma hukuku açısından kusurun kast derecesinde olduğunun bir göstergesidir. Yine kişinin eşini tehdit etmesi⁴², eşlerden birinin diğerine ya da ailesine hakaret etmesi⁴³, şiddet uygulaması⁴⁴, kendisini⁴⁵ veya kız kardeşini yaralaması⁴⁶, kızgın yağ dökmesi⁴⁷ gibi haller de Yargıtay içtihatlarında kasten işlenmiş kusur durumuna örnektir.

Kastın mevcudiyeti için aranan şartlardan ilki failin hukuka aykırı fiili öngörmüş olması iken ikinci şart hukuka aykırı neticenin sonucunu istemiş olmasıdır. Bunun haricinde kişinin gerçekleşen fiil ile doğacak zararların sonuçlarını öngörmüş olması beklenmez.

³⁹ **EREN**, s. 647; **BAYSAL**, Başak Zarar Görenin Kusuru, 1. Baskı, İstanbul, 2012, s. 130; **BİRİŞİK**, Faik, Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Sigorta Ettirene Ağır Kusur Nedeniyle Rücu Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, Konya 2019, s.4; **TANDOĞAN**, s.45; **REMZİ/ AYDIN**, s. 404; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 493.

⁴⁰ **KILIÇOĞLU**, Mustafa, 6098 S.Türk Borçlar Kanununun ve 6331 S. İş Sağlığı ve Güvenliği kanununun Bedensel Zarar ve Ölüm Olaylarına İlişkin Hükümlerinin Yorumuyla Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Ankara 2012, s.29-30; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 56; **REİSOĞLU**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 149 vd.

⁴¹ **EREN**, s. 647; **DESCHENAUX/ TERCIER**, s. 82; **OFTİNGER/ STARK**, s. 200; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 56 vd; **KILIÇOĞLU**, s. 30; **ANTALYA**, s. 27.

⁴² Y.2.HD., 19.04.2016 tarih, 2015/16407 E. ve 2016/7878 K. sayılı ilama göre "...Tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden; mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davacı-karşı davalı erkeğin, eşinin annesine "al kızımı evden git, yoksa öldürürüm" demek suretiyle kadını evden kovduğu ve tehdit ettiği, davacı-karşı davalı erkeğin tamamen kusurlu olduğu, davalı-karşı davacı kadına atfı kabil bir kusurun varlığının ise ispatlanamadığı anlaşılmaktadır." (S.M.İ.P)

⁴³ **YHGK.**, 11.03.2015 tarih, 2013/2-1779 E. ve 2015/1003 K. sayılı ilamına göre; "...eşin ailesine hakaret ve küfür edilmesi tamamen kusur niteliğindedir. Davacının geçimsizliği ispat edememiş olması dolayısıyla maddi ve manevi tazminat talebinin reddi hatalıdır." (S.M.İ.P)

⁴⁴ Y.2.HD., 23.06.2016 tarih, 2016/11677 E. ve 2016/12188 E. sayılı ilamına göre; "...Dava, taraflar arasındaki evlilik birliğinin sonlandırılmasına ilişkindir. Erkeğin çeşitli şiddet eylemlerinden sonra kadın tarafından bu eylemlerinin affedilmiş olduğu, barışmadan sonra gerçekleşen olaylarda ise her iki tarafında birbirlerine hakaret ettikleri anlaşılmaktadır. Bu sebeple evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Eşit kusur halinde de boşanmaya karar verilebileceği öngörülmüştür." (S.M.İ.P)

⁴⁵ Y.2.HD., 17.11.2014 tarih, 2014/12887 E. ve 2014/24028 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 30.06.2014 tarih, 2014/9970 E. ve 2014/14853 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P).

⁴⁶ Y.2.HD., 26.09.2013 tarih, 2013/8518 E. ve 2013/22060 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P).

⁴⁷ Y.2.HD., 02.07.2013 tarih, 2012/17196 E. ve 2013/18598 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P).

Bu durumun tek istisnası TBK.m.49/II'de "ahlaka aykırı fiil" için düzenlenmiştir. Ahlaka aykırı fiili kasten gerçekleştiren kişinin, fiilin neticesini bilmek haricinde, aynı zamanda zarara uğratma isteği de bulunmalıdır⁴⁸.

Zarar veren kişinin hukuka aykırı olan durumu bilmemesi kastı ortadan kaldırır. Nitekim bu durumda kişi hukuka aykırı davranışı tasarlamamış ve düşünmemiştir. Yine zarar verenin kasttan dolayı sorumlu tutulabilmesi için doğan zararın şeklini ve kapsamının ne olduğunu bilmesine gerek yokken, hukuka aykırılık bilinç ve iradesine sahip olması gerekir⁴⁹.

Fiili hata olması durumunda ise yine kasttan bahsedilemez. Nitekim kast olması için bilme ve isteme arzusunun gerçekleşmesi gerekir. Örneğin; adamın uzaktan eşi zannettiği başka bir bayanı vurması halinde kasttan bahsedilemeyecektir⁵⁰.

a. Doğrudan Kast

Doğrudan kastta, kişi sonucu doğrudan doğruya istemekte ve kabul etmektedir⁵¹. Örneğin; bir kocanın karısını öldürmek için kalbinden bıçaklaması bu halin bir örneğidir.

b. Dolaylı Kast

Dolaylı kast halinde ise kişi sonucu öngörüp istemesine rağmen doğrudan doğruya meydana gelen zararı istememesi sonucu ortaya çıkar⁵². Örneğin; eşinin ailesini öldürmek isteyen eşin aslında evde eşinin de olabileceğini düşünmesine rağmen evi ateşe vermesi dolaylı bir kasttır.

Fiili hata olması durumunda kasıttan bahsedilemez. Nitekim kast olması için bilme ve isteme arzusunun gerçekleşmesi gerekir. Örneğin; adamın uzaktan eşi zannettiği başka bir bayanı vurması halinde kasttan bahsedilemeyecektir.

⁴⁸ **NERTER**, Sami, Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 433.

⁴⁹ **DESCHENAUX/ TERCİER**, s. 82 vd; **TANDOĞAN**, s. 46-47.

⁵⁰ **EREN**, s.648; **KELLER/ GABİ**, Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. II Haftpflichtrecht, Basel/ Frankfurt 1985, s. 53.

⁵¹ **OĞUZMAN/ ÖZ**, s.57; **EREN**, s. 648.

⁵² **TİFTİK**, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s. 127 vd.

2.1.4.2. İhmal

İhmal ise bir kimsenin hukuka aykırı neticeyi istememekle beraber, neticenin meydana gelmemesi için gerekli çaba ve özeni göstermemesi sonucu ortaya çıkar⁵³. Şayet fail gerekli çaba ve özeni göstermiş olsaydı hukuka aykırı sonuç meydana gelmezdi⁵⁴.

İhmali belirlemedeki ölçüt ise objektiftir. Bir başka deyişle, olaya konu ihmal belirlenirken, ölçüt olarak normal bir bireyden beklenecek çaba ve özen dikkate alınmalıdır. Bir başka deyişle makul bir bireyde olması gereken psikolojik ve fiziki özellikler ile ahlak ve becerilere bakılmalıdır. Yanı sıra ihmalin tespitindeki objektif ölçü her somut olaya göre farklılık arz eder⁵⁵. İhmalin genel bir alışkanlık haline gelmiş olması davranışın ihmal içerdiği gerçeğini değiştirmez⁵⁶.

a. İhmalin Türleri

İhmal hukuka aykırı sonucun göz önüne alınıp alınamamasına göre sınıflandırılabilir. Buna göre, ihmal ağır ve hafif olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁷.

a.a. Ağır İhmal

Aynı koşullara sahip olan her makul bireyin göstermesi gereken en basit ve aynı koşullarda bulunan herkesin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucu ortaya

⁵³ **ANTALYA**, s. 30; **KARAHASAN**, M. Reşit, Sorumluluk Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 160-161; **KELLER/GABİ**, s. 53; **TANDOĞAN**, s. 45.

⁵⁴ **DESCHENAUX**, Henri / **TERCIER**, Pierre, Sorumluluk Hukuku, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1983, s.52; **TANDOĞAN**, s. 49; **OFTİNGER/ STARK**, s. 201 vd.

⁵⁵ **TİFTİK**, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 1994, s. 59; **UYGUR**, Turgut, Açıklamalı- İctihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C-I-II, Ankara 1990, s. 302.

⁵⁶ **EREN**, s. 652; **NERTER**, s. 434; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 52.

⁵⁷ **KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na göre Hazırlanmış), 14.Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2011, s. 298-299; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.58.

çıkar⁵⁸. Örneğin; bir eşin diğerine karşı ilgisizliği⁵⁹, agresif ve ekonomik olarak güven sarsıcı davranışlarda bulunmak⁶⁰ örnek verilebilir.

b.b. Hafif İhmal

Hafif ihmal, ağır ihmal olarak nitelendirilemeyen ve bu dereceye ulaşmayan ihmal türüdür. Buna göre, hukuka aykırı fiil işlenirken herkesin değil, dikkatli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özen yükümlülüğü gösterilmemiştir⁶¹. Bu duruma eşin hastanede yatan eşini ziyaret etmemesi⁶² hali örnek gösterilebilir.

b. Bilinçli İhmal-Bilinçsiz İhmal

Bu ayrım teorik bir ayrımdır. Başka bir deyişle uygulaması bulunmamaktadır. Bir kimsenin zarar gerçekleşmeden önce hukuka aykırılığı görüp, bu zararın gerçekleşmeyeceği ümidi ile zararın gerçekleşmemesi için hiçbir önlem almaması halinde bilinçli ihmalden söz edilir⁶³. Örneğin; okçulukla uğraşan bir eşin o sırada hedefin yakınında bulunan karısına okun gelme ihtimalini biliyor, ancak bahçe geniş olduğu için böyle bir sonucun meydana geleceğini ummuyorsa bilinçli ihmalden söz edilir.

⁵⁸ EREN, s.653; OĞUZMAN/ÖZ, s.58; TANDOĞAN, s. 54.

⁵⁹ Y.2.HD.,11.09.2018 tarih, 2016/21865 E. ve 2018/8936 K. sayılı ilamına göre; "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemece, davacı-karşı davalı erkeğe kusur olarak yüklenen kadından ayrı bağımsız zaman geçirdiği ve eşini ihmal ettiği vakıaların ispatlanmadığından kusur olarak yüklenemeyeceği ancak, mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen tarafların diğer kusurlu davranışlarına göre boşanmaya sebebiyet veren vakıalarda yine de erkeğin ağır kusurlu olduğu anlaşılacakla, davacı-karşı davalı erkeğin tüm, davalı-karşı davacı kadının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir..." (S.M.İ.P)

⁶⁰ Y.2.HD., 24.09.2018 tarih, 2016/21420 E. ve 2018/9807 K. sayılı ilamına göre; "...Mahkemece, boşanmaya sebep olan olaylarda tarafların eşit kusurlu oldukları kabul edilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davalı-karşı davacı erkeğin sürekli olarak alkol aldığı, birlik görevlerini yerine getirmede, eşine fiziksel şiddet uyguladığı, eşine sinkaflı küfürler ettiği ve eşini tehdit ettiği, buna karşılık davacı-karşı davalı kadının ise birlik görevlerini yerine getirmede ihmali davranışlar gösterdiği, eşine ve ailesine yönelik olarak agresif davranışlar sergilediği ve ekonomik yönden güven sarsıcı davranışlar içerisine girdiği anlaşılmaktadır..." (S.M.İ.P)

⁶¹ DESCHENAUX/TERCIER, s. 52 vd.; EREN, s. 653; OFTINGER/ STARK, s. 219; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 52; İNAN, s. 268 vd.; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 495.

⁶² Y.2.HD., 24.09.2018 tarih, 2016/21719 E. ve 2018/9800 K. sayılı ilamına göre; "...Mahkemece, boşanmaya sebep olan olaylarda davacı-karşı davalı erkeğin ağır kusurlu olduğu kabul edilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davalı-karşı davacı kadının ciddi bir sağlık sorunu geçiren davacı-karşı davalı eşini hastanede yattığı dönemde ziyaret etmediği ve sağlık durumu ile ilgilenmediği, buna karşılık davacı-karşı davalı erkeğin ise birlik görevlerini yerine getirmede ihmali davranışlarının olduğu ve eşini sürekli olarak eleştirdiği anlaşılmaktadır. Tarafların gerçekleşen bu kusurlu davranışlarına göre boşanmaya sebep olan olaylarda aynı oranda kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Mahkemece, delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde kusur belirlemesi yapılması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..." (S.M.İ.P.)

⁶³ DESCHENAUX/TERCIER, s. 82; KARAHASAN, s. 143.

Bir kimsenin gerekli özeni göstermemesi halinde ise bilinçsiz ihmal vardır. Örneğin; bir kadının cevize alerjisi bulunan eşine cevizli kek yapması halinde bilinçsiz ihmal söz konusudur⁶⁴.

2.1.5. Kusur ile Temyiz Kudreti Arasındaki İlişki

Kusurun objektif yönü bir kimsenin davranışlarında göstermesi gerek dikkat ve özen olarak ifade edilebilirken, kusurun sübjektif yönü ise kişinin temyiz kudretidir. Temyiz kudreti, TMK.m.15'te ifade edildiği gibi akıl hastalığı, akıl zayıflığı, yaş küçüklüğü, bilinç kaybı gibi sebeplerden dolayı elverişli bir biçimde hareket edememesi durumudur⁶⁵.

Hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişinin, gerçekleşen sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için temyiz kudretine sahip olması gerekir. Kişinin temyiz kudretine sahip olması, gerçekleşen eylemi ve eylemin hukuki sonuçlarını anlayabilme yetisidir. Temyiz kudretine haiz olmayan kişi bu duruma kendi isteği ve arzusu ile düşmemiş olmalıdır⁶⁶. Eğer bir kimse ayırt etme gücünü kendi istek ve iradesi ile geçici olarak kaybetmişse, bu halde işlediği haksız fiilden sorumlu olur. Örneğin; bir kimse uyuşturucu ve alkol alıp haksız bir fiil gerçekleştirmişse daha sonra işlediği fiilden sorumludur.

TBK.m.59'da ise kusur karinesi kabul edilmiştir. Buna göre bir kimse ayırt etme gücünü geçici kaybetmesi halinde, bu kaybın kendi iradesi dışında olduğunu ispat ederse, kusura dayanan sorumluluktan kurtulur⁶⁷.

TBK.m.65 ise temyiz kudretine sahip olmayan kişiler açısından istisnai durum öngörmektedir. Buna göre, ayırt etme gücünden yoksun olsa da hâkim vicdani olarak hakkaniyetli buluyorsa zararın tamamının ya da bir kısmının giderilmesini isteyebilir. Burada hâkimin somut olayda değerlendireceği hususlar tarafların mali durumu olabilir⁶⁸.

⁶⁴ ALTUNKAYA, s.176; OĞUZMAN/ÖZ, s. 59.

⁶⁵ HELVACI, İlhan, Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine, İHFM., C.55, S.4, s. 146 vd; ERKAN, Vehbi Umut/ YÜCER, İpek, Ayırt Etme Gücü, AÜHFD., 60 (3), Ankara 2011, s. 507.

⁶⁶ YAVUZ, Nihat, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 440.

⁶⁷ KARAHASAN, s.335 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 62.

⁶⁸ EREN, s. 650 vd.; TANDOĞAN, s. 59.

2.1.6. Kusur ile Ceza Hukukunda Sorumluluk Hukuku Arasındaki İlişki

Haksız fiil kavramındaki kusur ile ceza hukukundaki kusur kavramları farklılık arz eder⁶⁹. Nitekim sorumluluk hukukundaki kusur kavramı daha geniş bir anlam ihtiva etmektedir. Bir davranış ceza hukukuna göre daha kolay bir biçimde kusur olarak nitelendirilebilirken, sorumluluk hukukunda kusur izafesi daha zorlu şartlara dayanmaktadır. Sorumluluk hukukunda kusur objektifleştirilmiş olup, olayda kusurun ve ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığını re'sen araştırıp, değerlendirmelidir. (TBK.m.74)

2.1.7. Müterafik Kusur

Müterafik kusur, haksız fiil sonucu zarara uğrayan tarafın eyleminin, zararın doğmasına katkı sağladığı veya zararın artmasına sebebiyet verdiği hallerde söz konusudur. Bu durumda hâkim, somut olaya göre değerlendirme yaparak tazminata indirim yapabileceği gibi hiç tazminata hükmetmeye de bilir⁷⁰. Yargıtay'a göre de bir eşin diğerine küfür etmesi⁷¹, bir eşin diğerinin anne-babasına hakaret etmesi⁷², güven sarsıcı davranışlarda

⁶⁹ APAYDIN, Cengiz, Kusurluluk, C.11, S. 116, Nisan 2016, s.70 vd; EREN, s.654.

⁷⁰ DESCHENAUX/TERCIER, s. 57; Y.2.HD., 30.06.2015 tarih, 2015/503 E. Ve 2015/13957 K. Sayılı ilamına göre; "...Boşanmaya sebep olan olaylarda, davacı daha ağır kusurlu ise de; davalının da kusur teşkil eden söz ve davranışları bulunmakla; davalının bu müterafik kusuru ve tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları nazara alındığında davalı lehine hükmolunan maddi ve manevi tazminat miktarları çöktür. Türk Medeni Kanununun 4. maddesi gereğince daha uygun miktarlarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (S.M.İ.P)

⁷¹ Y.2.HD., 18.06.2015 tarih, 2015/11482 E. Ve 2015/13077 K. Sayılı ilama göre; "...Mahkemece, tarafların Türk Medeni Kanununun 166/son maddesinde yer alan sebeple boşanmalarına karar verilmiş, boşanmaya sebep olan olaylarda koca "tam kusurlu" kabul edilerek, diğer taraf yararına manevi tazminata hükmedilmiştir. Fiili ayrılık süresi zarfında davalı (kadın)'ın da eşine " O....çocuğu" diyerek hakaret ettiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu eylemi sebebiyle davalı (kadın) da az da olsa kusurludur. Davalı-karşı davacı(nın) gerçekleşen bu müterafik kusuru dikkate alınarak manevi tazminattan uygun miktarda indirime gidilmesi gerekir.." (S.M.İ.P), Y.2.HD., 08.10.2013 tarih, 2012/25759 E. Ve 2013/23101 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2HD., 07.06.2012 tarih, 2012/10927 E. Ve 2012/15559 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P)

⁷² Y.2.HD., 17.01.2013 tarih, 2012/26720 E. Ve 2013/818 K. Sayılı ilamı "...Somut olaya geldiğimizde mahkemece davacı-davalı kocanın eşine yinelenen fiziksel şiddet uyguladığı, ona hakaret ve aşağılama içeren sözler söylediği ve birlik görevlerini yerine getirmediği; buna karşılık davalı-davacı kadının da eşini sevmediğini ve onu istemediğini söyleyip, kayınvalidesine ağır sözlerle hakaret ettiği; böylece boşanmaya neden olan olaylarda her iki taraf da kusurlu olmakla birlikte, eşine göre davacı-davalı kocanın daha ağır kusurlu olduğu kabul edilerek; boşanmayla birlikte davacı kadın yararına aylık 250 TL.yoksulluk nafakası, 12.000 TL.maddi, 12.000 TL. manevi tazminat ve velayeti kendisine verilen ortak çocuk nedeniyle aylık 200 TL.iştirak nafakasına hükmedilmiştir. Davalı kocanın öğretmen ve aylık 1500 TL çevresinde maaş geliri olduğu, kendi ailesinin yanında kaldığı; buna karşılık davacı kadının da ev hanımı olduğu, kendi ailesinin yanında onların desteğiyle yaşamını devam ettirdiği, herhangi bir gelir/malvarlığının bulunmadığı anlaşılmaktadır..."(S.M.İ.P)

bulunması⁷³, diğerinin verdiği maaş kartını amacı dışında kullanması⁷⁴ gibi haller müterafik kusur kavramı içinde sayılmıştır.

Müterafik kusurun etkisine bakıldığında ise ilk olarak, uygun derecede ve nedensellik bağımlı kesecek nitelikte ağır olması durumunda kurtuluş kanıtı olabilir⁷⁵. Bir diğer etkisi ise tazminatlarda indirim ögesi olabilmesidir⁷⁶.

2.1.8. Üçüncü Kişinin Kusuru

Üçüncü kişinin kusuru da kast ya da ihmal olarak karşımıza çıkabilir⁷⁷. Örneğin; kocası tarafından silahlı saldırıya uğramış bir kadının, husumeti bulunan bir doktorun çalıştığı hastaneye kaldırılması ve husumeti olan doktorun bilerek ve isteyerek yanlış tedavi uygulaması halinde, gösterilen kasti davranış ilk sebebi arka plana atarak illiyet bağımlı kesecektir⁷⁸.

2.1.9. Kusurun İspatı

Kusur sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğudur. Dolayısıyla haksız fiili ispatlayacak kişi davacı yandır. Bir diğer deyişle zarar gören zararlı ispatlar. Buna karşılık somut olayda hukuka aykırılık halini ortadan kaldıran sebepler varsa bu durumu iddia eden iddiasını ispatla mükelleftir. Örneğin; bir eş diğerine irade kaybıyla şiddet uygulamışsa bu durumu

⁷³ Y.2.HD., 05.03.2013 tarih, 2013/22122 E. Ve 2014/4912 K. Sayılı ilama göre; “Mahkemece davalı tam kusurlu bulunarak, tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden, kadının da güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu gerçekleşmiştir. O halde boşanmaya sebep olan olaylarda kadın da kusurlu ise de, eşine birden fazla fiziki şiddet uygulayan ve hakaret eden koca daha ağır kusurludur. Verilen boşanma hükmü bu bakımdan sonucu itibarıyla doğru olduğundan kusura ilişkin hükmün gerekçesi değiştirilmek (HUMK.m.438/son) suretiyle onanmasına karar vermek gerekmiş, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir..” (S.M.İ.P)

⁷⁴ Y.2.HD.,14.11.2013 tarih, 2013/11843 E. Ve 2013/26406 K. Sayılı ilamına göre “...Mahkemece "kocanın eşine fiziki şiddet uyguladığı, sen onursuzsun, haysiyetsizsin şeklinde rencide edici söz ve davranışlarda bulunduğu" sabit görülerek tam kusurlu bulunup, koca tarafından açılan karşı boşanma davası reddedilmiş, kadının boşanma davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmiş, davacı-karşı davalı (kadın) yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Kocanın sözü edilen kusurlu tutum ve davranışı gerçekleşmiş ise de; kadının da kocasına dava tarihinden sonrasına da sarkan hakaretlerinin bulunduğu ve uzun yol gemi kaptanı olan kocasının ailenin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bıraktığı maaş kartını amacı dışında kullandığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre koca da boşanma davası açmakta haklıdır...” (S.M.İ.P)

⁷⁵ DESCHENAUX/TERCIER, s. 57; KARAHASAN, s. 345.

⁷⁶ Y.2.HD., 30.09.2013 tarih,2013/8861 E. Ve 2013/22342 K. Sayılı ilamı(S.M.İ.P), Y.2.HD., 15.01.2013 tarih, 2012/881 E. Ve 2013/476 K. Sayılı ilamı(S.M.İ.P)

⁷⁷ EREN, s. 656; OFTINGER, s. 169.

⁷⁸ OFTINGER/ STARK, Shweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I,5. A., Zürich 1995, s. 229 vd.

ispat etmelidir⁷⁹. Eğer eş bu hale kendi isteği dışında gelmiş olduğunu ispat ederse sorumluluğu doğmaz.

Bazı durumlarda ise somut olayın oluş şeklinden geręekleřen fiilide kusurun mevcudiyeti bakımından fiili bir karine mevcut olabilir. Örneğin; bir eşin diğerini dövmesi halinde, döven eşin kusurunun bulunduğu açıktır⁸⁰.

2.2. Evlilik Kavramı Ve Evliliğin Sona Erme Sebepleri

2.2.1. Evlilik Kavramı

Evlilik; cinsiyetleri farklı iki kişinin, tam ve devamlılık arz eden bir hayat birlikteliği yaratmak üzere, hukuka uygun bir biçimde hayatlarını birleřtirmeleridir⁸¹. Kanunun verdiği bu yetkiyle hayatlarını birleştiren insanlar aslında bir ömür süren uzun bir yolculuğa çıkmaktadır. Başka bir deyişle bu birleşmedeki gaye hayatın getireceği iyi ya da kötü şeyleri omuz omuza karşılamak, maddi veya manevi olarak birbirinin destekçisi olabilmek, sevgi, sadakat ve güven ile bu birlikteliği yürütebilmekten ibarettir⁸².

Her ne kadar kişiler bahsedilen amaçlarla evlilik sözleşmesini geręekleřtirse de hayatın olağan akışı içinde evlilikler çeşitli sebeplerle sona erebilmektedir. Geręekten de geçerli bir evlilik, eşlerden birinin ölümü, gaipliği, cinsiyet değiştirmesi, evlenmenin hükümsüzlüğu ya da tarafların boşanması hallerinden biri ile sona erebilir⁸³.

⁷⁹ EREN, s.654; NARTER, s. 436; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOğLU/ALTOP, s. 598; NOMER, s.128 vd.

⁸⁰ GÖKCAN, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 3.Bası, Ankara 2010, s.44.

⁸¹ AKINTÖRK, Turgut / ATEş KARAMAN, Derya, Türk Medeni Hukuku 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış Aile Hukuku, C. 2, 14. Bası, İstanbul 2012, s. 59; AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, TBB Yayınları: 58, Ankara Mart 2004, s. 10; PALAMUT, Mehmet Emin, Medeni Hukuk, Alfa Akademi Yayınevi, İstanbul 2004, s. 84; OğUZÖğLU, Hüseyin Cahit, Medeni Hukuk II Aile Hukuku, 2. b.s., Ankara, Güney Matbaacılık, 1949, s. 3; şAHİN, Emin, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları, Ankara, 2002, s.69; YILDIRIM, Abdülkerim Türk Aile Hukuku, Savaş Yayınevi, İstanbul 2014, s. 26.

⁸² BELGESAY, Mustafa Reşit Aile Hayatı ve Boşanma Türk Kanunu Medenisi şerhi Ek II, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1957, s. 6; BİRSEN, Kemaleddin, Medeni Hukuk Dersleri. İstanbul Üniversitesi İktisat Fakóltesi Yayınları, İstanbul 1954, s. 212; İNAN, Ali Naim, Türk Medeni Hukuku, 3. Bası Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 222.

⁸³ ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, 1.Bası, Ankara,2018, s. 91; RUHİ, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, 2.Bası, Ankara,2003, s. 19.

2.2.2. Evliliğin Sona Erme Sebepleri

2.2.2.1. Eşlerden Birinin Ölümü

Eşlerden birinin ölümü kendiliğinden gerçekleşen doğal bir sona erme biçimidir. Dolayısıyla bunun için herhangi bir mahkeme karına ihtiyaç duyulmamaktadır. İşte, kanun koyucu da bu hususu gözeterek, evliliğin sona erme biçimi olarak ölümü düzenlememiştir⁸⁴. Aynı şekilde, evliliği sona erdirmek için bir dava açılmış olsa dahi, yargılama devam ederken eşlerden birinin ölümü evliliği kendiliğinden sona erdirir⁸⁵.

2.2.2.2. Eşlerden Birinin Gaipliği

Eşlerden birinin gaipliği kişiliği sonlandıran bir sebep olarak TMK.m.32/I ve devamında hükme bağlanmıştır. Buna göre, “Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.” Kanun’un lafzından açıkça anlaşılacağı gibi gaipliğe karar verilebilmesi için bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Gaipliğin evliliğe ilişkin sonuçları ise, evlenme engelleri arasında TMK.131’de öngörülmektedir. Buna göre, gaipliğine karar verilen tarafın karısı veya kocası mahkeme evliliği feshetmedikçe evlenememektedir. Evliliğin feshedilmesini gaip olanın eşi talep eder. Hükmünden anlaşılacağı gibi ölümün aksine gaiplik sebebiyle evliliğin sona ermesi mahkemenin vereceği hükme bağlı olup kendiliğinden gerçekleşmemektedir⁸⁶.

2.2.2.3. Eşlerden Birinin Cinsiyet Değiştirmesi

Eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi evlilik birliğini sona erdiren hallerden biridir. Evlilik için cinsiyetleri farklı iki kişinin varlığı aranır⁸⁷.

Eski Medenî Kanun’un 29.maddesinin ikinci fıkrası gereğince, evliliğin devamı esnasında cinsiyet değişikliği olması hali 1988 yılında açığa kavuşturulmuştur. Buna göre, yapılan cinsiyet değişikliği sağlık kurulu raporuyla kanıtlanırsa nüfusta lazım olan

⁸⁴ AKINTÜRK / KARAMAN, Aile, s. 195.

⁸⁵ Y.2.HD. 19.09.2003 tarih, 2003/10601 E. Ve 2003/11657 K. (S.M.İ.P)

⁸⁶ ABİK, Yıldız, Gaipliğin Nişanlılık Üzerine Etkisi, AÜHFD, Ankara 2005, s. 154; KILIÇOĞLU, Ahmet, Aile Hukuku, 2.Bası, Ankara, 2016, s.108.

⁸⁷ SERT, Selin, Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme, TBB Dergisi 2015 (118), s. 266.

düzenlemeler yapılır. Yapılan düzenleme ile Yargıtay içtihatlarında da bu husus gözetilerek karar verilmiştir.⁸⁸

2.2.2.4. Boşanma

Boşanma evliliğin hâkim kararıyla sona erdiği durumlardan diğeridir⁸⁹. Her ne kadar taraflar evlilik akdini farklı ümit ve hayallerle gerçekleştirmiş olsalar da bu evlilikler çeşitli sebeplerle boşanma davasına konu olabilmektedir⁹⁰.

TÜİK verileri incelendiğinde son yıllarda boşanma oranlarının ciddi biçimde arttığı gözlenmektedir⁹¹. Bu durum göz önüne alındığında, boşanmanın toplum yapısı ve psikolojisini derinden etkileyen bir durum olduğu aşikardır. Gerçekten de, boşanma sonucu başta müşterek çocuklar olmak üzere evlilik akdini gerçekleştirmiş olan bireyler psikolojik bir savaş vermektedir⁹².

Boşanma psikolojik olduğu kadar hukukî de bir süreçtir. Nitekim, boşanma, evliliğin hukukî bir kararla tamamen sona ermesidir⁹³. Bahse konu kararı hâkim verir. Hâkim kanunla bağlı olup, bir boşanma kararının verilebilmesi için TMK.m.161-166'da öngörülen boşanma sebeplerinden herhangi birinin gerçekleşmiş olması aranır.

2.2.3. Evlenmenin Geçersizliği

Geçersizlik, hukukî işlemin baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağını veyahut baştan itibaren var olan işlemin doğurmuş olduğu sonuçların sonradan ortadan kalkabileceğini ifade eder⁹⁴. Aile hukuku açısından da aynı tanım esastır.

⁸⁸ Y.2.HD., 20.04.2006 tarih, 2005/20746E. ve 2006/5946 K. "Davacının istemi Türk Medeni Kanununun madde 40/1 hükmüne dayalı olarak "cinsiyet değişikliğine izin verilmesi davası" olduğu halde bu yön gözetilmeden davanın cinsiyet yönünden nüfus kütüğünde düzeltme davası (TMK.m.40/2) olarak değerlendirilerek yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır". (S.M.İ.P); **AKINTÜRK / KARAMAN**, Aile, s. 199.

⁸⁹ **AKİPEK-ÖCAL**, s. 98; **PALAMUT**, s. 54; **HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 103; **SAYMEN**, Ferit/Hakkı, **ELBİR**, Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku, C.3 Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1960 s. 10; **ZEVKLİLER**, Aydın, Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 4.Bası, Ankara 1995, s. 793.

⁹⁰ **ANIL**, Yaşar Şahin, Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Geçimsizlik, İstanbul 2008, s.26; **YILDIRIM**, Abdülkerim, s. 75.

⁹¹ Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, Sayı: 135, 01.07.2011 Tarih. (www.tuik.gov.tr)

⁹² **OĞUZOĞLU**, s. 82.

⁹³ **YILDIRIM**, Neşide, Türkiye'de Boşanma ve Sebepleri, 2004, Sayı; 28: 59-81, s. 60.

⁹⁴ **AKINTÜRK / KARAMAN**, Aile, s. 203.

2.2.3.1. Evlenmenin Yokluğu

Evlenmenin kurucu unsurlarının olmaması halinde evlilik yok sayılır. Evlenmenin yokluğu halleri çeşitlidir. Bunlar, evlenmenin ayrı cinsten taraflar arasında yapılmaması, evlenmenin evlendirme memuru önünde yapılmaması ve tarafların evlenme yönünde olumlu ifade kullanmamış olmasıdır⁹⁵.

2.2.3.2. Evlenmenin Butlanı

Evlenmenin butlanı yokluktan farklı bir müeyyidedir. Nitekim evlenmenin yokluğu durumunda evlilik hiç doğmamaktadır. Ancak evlenme butlanla hükümsüz olduğunda şeklen kurulmuş bir evlilikten söz edilmektedir⁹⁶.

TMK.m.156 gereğince butlanla sakatlanmış bir evlilik hâkim kararıyla iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin sonuçlarını doğurmaktadır. Diğer bir deyişle, butlanla batılda olsa evlilik akdi kurulmuştur. Ancak kanunun aradığı bazı geçerlilik şartları bulunmamaktadır⁹⁷. Söz konusu unsurlar Türk Medenî Kanunu'nda iki ayrı kategoride düzenlenmiştir. Bunlar, mutlak ve nispi butlan sebepleridir.

a. Mutlak Butlan Sebepleri

Evlenmenin mutlak butlanı; TMK.m.145'te sınırlı olarak sayılmıştır. Buna dayanarak hâkimin evliliği iptal etmesinden ibarettir. Evlilik, dava açılıp, mahkemeden butlan yönünde karar alıncaya kadar, geçerli bir evlenme niteliğindedir. Evlenmenin tüm hukuki sonuçlarını doğurur⁹⁸.(TMK.m.156) Kanunun saydığı bu sebepler ise, mevcut evlilik,

⁹⁵ AKİPEK, ÖCAL, Şebnem, Medeni Hukuk-1., Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2014, s. 96; Aksi görüş için bkz; Y.B.G.K.,13.12.1985 tarih, 1985/4 E. Ve 1985/9 K. Sayılı ilamı "...Görevli olmayan bir kimsenin alenen yaptığı evlenme akdi, tarafların iyi niyetinin korunması gerektiği düşüncesiyle geçerli sayılabildiğine göre, köy muhtarının kendi idari görev alanı dışında yaptığı evlenme akdinin de evleviyetle geçerli sayılması icap eder. Sorunun bu şekilde çözümü, bir yuva kurmak inancı içinde ve iyi niyetle evlenen kişilerin güven duygusu içinde birlikte yaşamalarını sağladığı gibi, ülke gerçeklerinde de en uygun olanıdır. Böylece ailenin korunmasını öngören Anayasa buyruğu yerine getirilmiş, toplumun sosyal ve kültürel yapısı göz önünde tutularak her baş ya da on yılda bir yasa çıkarmak suretiyle dini nikahla meydana gelen birleşmelere geçerlik tanıyan uygulama ile de ters düşülmemiş olur..." (S.M.İ.P)

⁹⁶ EDİS Seyfullah, Medeni hukuka giriş ve başlangıç hükümleri, AÜHF Yayınları, Ankara 1983, s. 153; AKINTÜRK / KARAMAN, Aile, s. 208.

⁹⁷ MERAL, Can Sibel, Aile Mahkemesinin Görevine Giren Davalar ve Bunlara Özgü Yargılama Usulleri, Yüksek Lisans Tezi, Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 81.(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

⁹⁸ REMZİ, Mehmet / AYDIN, Sezer / ISPARTALI, Murat, Medeni Hukuk, 2.Bası, İstanbul 2012, s. 225.

ayırt etme gücünde sürekli yoksunluk, engel olacak derecede hısımlık, evlenmeye engel nitelikte akıl hastalığıdır.

a.a. Mevcut Evlilik

TMK.m.135 hükmü gereğince, taraflardan biri tekrar evlenmek istiyorsa, bir önceki evliliğin bitmiş olduğunu kanıtlamalıdır. Görüldüğü üzere evlenme esnasındaki mevcut evlilik açıkça bir evlenme engelidir ve böyle bir evlilik mutlak butlanla batıldır. Başka bir deyişle ikinci evlenme sakattır. Türk Medenî Kanun'u tek kişilik evlilik esasını benimsemiştir⁹⁹.

Evlenecek kişinin karşı tarafın evliliğini bilip bilmemesi de bir önem taşımamaktadır. Nitekim kanun koyucu bu durumda iyi niyeti gözetmez. Yalnızca ilk evliliğin bir şekilde ortadan kalkmış olması durumunda iyi niyet korunabilir (TMK.m.147/III). Başka bir deyişle ilk evlilik, ölüm, boşanma veya iptal sebepleriyle sona ererse, ikinci evlenmedeki eşin iyi niyeti korunur. Bu evlilik geçerli bir evlenme niteliğindedir¹⁰⁰.

b.b. Ayırt Etme Gücünden Sürekli Yoksunluk

Ayırt etme gücüne sahip olma durumu evlenme ehliyetinin şartlarından biridir. Ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan bir kişinin evliliği ise mutlak butlanla batıldır. (TMK.m.145) Önemli olan husus ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli olmasıdır. Diğer bir ifadeyle aşağıda açıklandığı üzere ve nisbi butlan sebebi olan ayırt etme gücünden geçici yoksunluktan bunu ayıran en önemli özelliği sürekliliktir. Ancak sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olan taraf, sonradan ayırt etme gücünü sahip olursa, mutlak butlan davasını akıl sağlığı iyileşen eş açabilir¹⁰¹. Bu durumda cumhuriyet savcısının dava hakkı ise ortadan kalkar.

c.c. Evliliğe Engel Derecede Hısımlık

Engel derecede hısımlık TMK.m.129'da tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlar, "Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır: 1.Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında, 2. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında, 3.

⁹⁹ İKİZLER, Metin: Evlenmenin Hükümsüzlüğü, Ankara 2018, s. 143; YILDIRIM, Abdülkerim, s. 56.

¹⁰⁰ AKINTÜRK / KARAMAN, Aile, s. 210; BELGESAY, s. 8.

¹⁰¹ REMZİ / AYDIN / ISPARTALI, s. 226.

Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğzerinin altsoyu ve eşi arasında” yapılmış ve yapılacak olan evliliklerdir. Bu evlilikler mutlak butlanla batıldır¹⁰².

d.d. Evlenmeye Engel Nitelikte Akıl Hastalığı

Evlenmeye engel derecede akıl hastalığı Türk Medenî Kanunu’nda yer almakta olup, doktrinde yapılan eleştiriler dikkate alınarak düzenlemiştir¹⁰³. Nitekim 743 Sayılı Medenî Kanun evlenmeye engel olsun olmasın tüm akıl hastalıklarını evlenme engeli saymaktaydı. Ancak Türk Medenî Kanun’un lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere “evlenmelerinde sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılan” akıl hastalarının evlenmelerinde bir engel yoktur. “ Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması” durumu ise TMK.m. 143/III’de düzenlenmiş olup, yapılan akit evliliğin mutlak butlanını doğurur¹⁰⁴.

b. Nisbî Butlan Sebepleri

Nisbî butlan sebepleri, mutlak butlan sebeplerinde olduğu üzere Kanun’da tahdidî olarak sayılmıştır. Bunlar ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, irade sakatlıkları, yasal temsilcinin rızasının bulunmamasıdır. Nisbi butlan sebeplerini mutlak butlan sebeplerinden ayıran en önemli özellik ileri sürülebilir taraflardır. Gerçekten de, bir evliliğin mutlak butlanla batıl olduğunu birini herkes ileri sürebilirken, nisbi butlanla batıllığı yalnızca eşler ve yasal temsilciler ileri sürebilir. Kanunun saydığı bu sebepler ise aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır:

a.a. Ayırt Etme Gücünden Geçici Yoksunluk

TMK.m.148’e göre, “ Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.” Geçici olarak ayırt etme gücünden yoksunluk hallerine sarhoşluk, uyuşturucu bir madde alımı, hipnoz olma, kendinde olmama gibi

¹⁰² AKINTÜRK, Turgut / KARAMAN, Derya, Yeni Medeni Kanununa Uyarlanmış ve 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı, Medeni Hukuk, 16. Bası, İstanbul 2011, s. 265.

¹⁰³ AKINTÜRK / KARAMAN, Aile, s. 212; YHGK., 13.02.1991 tarih, 1990/2-649 E. Ve 1991/76 K. Sayılı ilamına göre; “...Dava dilekçesinde miras bırakılan şahsının, davalı kocası ile evlenme akdinin icrası sırasında da devam eden akıl hastalığına düşer olduğu mümayyiz bulunmadığı ileri sürülmüştür. Bu halin batıl evlenmelere ilişkin, mutlak butlan sebeplerinden bulunduğu kuşkusuzdur. Ayrıca mirasçılarının evliliğin butlanı davası açma hakkının bulunduğu da tartışmasızdır. Bu itibarla iddia doğrultusunda gerekli incelemenin yapılması varsa doktor raporlarının getirilmesi ve gerektiğinde dosyanın Adli Tıp’a gönderilerek mütalaa alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir...” (S.M.İ.P)

¹⁰⁴ EROL, Yasemin, Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, 2011, s. 122.

örnekler gösterilebilir¹⁰⁵. Bu veya benzer bir halde evlenmiş olan taraf evliliğin iptalini talep edebilir.

Yukarıda bahsedildiği gibi ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk mutlak bir evlenme engeliyken, ayırt etme gücünden geçici yoksunluk nisbi bir evlenme engelidir. Yalnızca taraflar ileri sürebilir¹⁰⁶.

b.b. İrade Bozukluğu

Bir kişinin evlenme iradesi üzerinde istenmeden meydana gelen uyumsuzluklar irade bozukluğu hallerini oluşturmaktadır. Nitekim irade yanılma, aldatma veya korkutma sonucunda sakatlanabilir.

Yanılma sebebiyle evliliğin sona ermesi TMK.m.149'da bireylerde evlenme rızası olmadığı halde evlenmeye ikna edildiyse, eşinde bulunmayan bir durumun kişi için çekilmez bir koşul oluşturacak kritik ölçüde yanılarak evlendiyse evlenen eş evlenmenin iptalini isteyebilir. Kişinin evlenmeyi hiç istemediği halde evlenmiş olması pek mümkün görünmese de bunun nadir örnekleri karşımıza çıkmaktadır. Mesela bir kişinin piyes zannederek evliliği kabul etmesi durumunda yanılma söz konusudur¹⁰⁷.

Eşin kimliğinde yanılma hali ise fizikî ya da medenî kimliğindeki bir yanılığın ibarettir. Fiziki yanılmaya örnek olarak evleneceği kişi yerine başka bir kişinin duvakla yüzünün örtülmesi ve akabinde o kişinin yüzünü görmeden yapılan bir evliliğin damat açısından

¹⁰⁵ Y.2.HD. 24.03.2014 Tarih, 2013/23957 E. Ve 2014/6762 K. Sayılı ilamına göre; "...davacının babası davalının da eşi olan K. Y.'ın akciğer kanseri teşhisi ile tedavi gördüğü ve bu hastalık sebebiyle evlilik tarihinden üç gün sonra öldüğü anlaşılmaktadır. Müteveffa K.'in evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunduğu iddia edilerek evlenmenin butlanı istendiğine göre, mahkemece yapılacak iş; müteveffanın hastalığı ile ilgili tedavi gördüğü tedavi kurumlarından tüm tedavi evrak ve grafiklerinin celp edildikten sonra dosyanın bir bütün halinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilerek müteveffa K.'in evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı yönünde rapor almak ve bundan sonra tüm delilleri birlikte değerlendirerek sonucu uyarınca bir karar vermekten ibarettir. Mahkemece bu gereklilik yerine getirilmeksizin eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." (S.M.İ.P)

¹⁰⁶ Ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, I, C, 2, b, ba.

¹⁰⁷ OĞUZMAN, Kemal/ DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul, 1994, s.101; Y.2.HD., 13.02.2006 tarih, 2005/17016 E. Ve 2006/1435 K. Sayılı ilamına göre; "...4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 149. maddesinde yanılma nedeniyle evlenmenin nisbi butlan ile iptali hali düzenlenmiştir. Dosya kapsamına göre, davacı A.'nin davalı R. ile yanılarak, değil taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince R. hakkında açılan ceza davasının evlenme nedeniyle ertelenmesi ve tutukluluk durumunun sona erdirilmesini sağlamak amacıyla evlendiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, anılan Kanunun 149. maddesinde belirtilen yanılma nedeniyle evlenmenin iptali şartları oluşmadığı halde, davanın kabulü ile Medeni Kanunun 149/1. maddesi hükmü gereğince evliliğin iptaline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." (S.M.İ.P)

fizikî bir yanılma oluşturduğu söylenebilir. Medenî kimlikteki yanılma ise kişilerin vasfıyla alakalıdır¹⁰⁸.

Aldatma, bir kimsenin evlenme iradesinin olumlu olması için karşı tarafın iradesini aldatma kastıyla yanılığa düşürülmesidir. TMK. m. 150'de söz konusu haller sayılmış olup; namus ve onuruna ilişkin doğrudan kişi tarafından veya kişinin bilgisi dahilinde bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı edildiyse ve davacının ya da yakınlarının sağlığını riske atacak düzeyde bir hastalığının kendisinden saklanması halinde evliliği sonlandırma hakkı bulunmaktadır. Görüldüğü gibi her ne kadar aldatma ve yanılma halleri birbirine benzer olsa dahi aldatma sebebiyle düşülen yanılığın esaslı olmasına gerek olmadığı gibi, aldatılan taraf için evliliğin çekilmez olması da aranmamaktadır¹⁰⁹. Meselâ bir kişinin namus ve onuru hakkında aldatma hususunda; taraflardan birinin geçmişte ceza alıp bunu eşinden saklaması veyahut cinsî bir sapıklık göstermiş olmasına rağmen bu durumu eşinden saklamış olması böyledir. Tehlikeli bir hastalık hakkındaki aldatmaya ise AİDS gibi bulaşıcı bir hastalığın saklanması örneği verilebilir.

Korkutma, bir diğer deyişle tehdit yoluyla iradenin sakatlanması, TMK.m.151'de düzenlenmiştir. Buna göre, kendisi veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eş evliliğin iptalini dava edebilir. Adamın kızı evlenmeme ihtimaline karşılık ölümle tehdit etmesi veya evlenmemesi halinde onun kardeşlerini öldüreceğini söylemesi burada gösterilebilir¹¹⁰.

c.c. Yasal Temsilcinin İzninin Bulunmaması

Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı, yasal temsilcisinin izni olmadan evlenirse, izni alınmayan yasal temsilci evlenmenin iptalini talep edebilir (TMK.m.153/I). Nitekim

¹⁰⁸ GÖZLER, Kemal, Hukukun Temel Kavramları, Ekin Basım Yayın, Bursa 2010, s. 173.

¹⁰⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 220.

¹¹⁰ Y.2.HD.; 28.02.2012 tarih, 2010/19722 E. Ve 2012/4125 K. Sayılı ilamına göre de; "...Türk Medeni Kanununun 151. maddesinde düzenlenen nispi butlan davalarından "korkutma (tehdit)" sebebine dayalı evlenmenin iptali davasıdır. Davacı kadın, davalının kendisini isteği dışında kaçırdığını, tehditle evlenme sözleşmesini imzalamak durumunda kaldığını, evlenmesinin bu şekilde gerçekleştiğini, korkma nedeniyle iradesinin sakatlandığını belirterek evlenmenin iptaline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davanın kabulüyle, evlenmenin iptaline karar verilmiştir. Salt davacının davalı tarafından kaçırılmış olması, evlenmenin korkutma (tehdit) altında yapılmış olduğunun kabulüne yeterli değildir... Davacının pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edildiği hususu kanıtlanamadığı halde yazılı gerekçe ile davanın kabulü doğru görülmemiştir..." (S.M.İ.P.)

ayırt etme gününe sahip bulunan küçük veya kısıtlılar yasal temsilcinin izniyle evlenebilir. Fakat bu suretle evlenen kimse sonradan on sekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin olur, kısıtlı olmaktan çıkar veya karı gebe kalırsa evlenmenin iptaline karar verilemez¹¹¹(TMK.m.153/II).

2.3. Boşanma Konusundaki Görüşler, Boşanmanın Düzenlenme Biçimleri Ve Boşanmanın Dayandığı İlkeler

2.3.1. Boşanma Konusundaki Görüşler

Evlilik ilişkisinin çözülebilirliğine ilişkin iki temel görüş boşanma kavramında karşımıza çıkmaktadır¹¹².

2.3.1.1. Ferdietçi Görüş

Ferdietçi görüşe göre taraflar özgür iradeleriyle oluşturduğu evlilikleri yine özgür iradeleriyle sonlandırabilmelidir. Başka bir deyişle kişilerin iradesi kamu iradesinden üstün değildir. Kendi isteği ile evlenenler bireysel görüş uyarınca yine kendi isteğiyle boşanabilmelidir¹¹³.

Ferdietçi görüş eleştirilere uğramıştır. Bu kapsamda bir görüşe göre, ferdietçi görüşün kabulü halinde deneme niteliğinde evlilikler ortaya çıkar¹¹⁴. Gerçekten de bu görüşe katılmak mümkündür. Nitekim, evlilik kurumunun saygın ve nitelikli bir kurum olduğu açıktır. Bu evliliklerin isteğe göre başlayıp bitmesi ise toplumda deneme niteliğinde birlikteliklere yol açabilir.

2.3.1.2. Toplumcu Görüş

Toplumcu görüşe göre, evlilik tarafların isteğinden öte özellikle nesillerin yetişmesi ve evliliklerin devamı esasına dayanır. Devlet aksi duruma seyirci kalmaz¹¹⁵. Örneğin;

¹¹¹ Y.2.HD. 18.07.2006 Tarih, 2006/9736 E. Ve 2006/11300 K. Sayılı ilamına göre; “Semra 8.4.1989 doğumludur. 17 yaşını bitirmiştir. Medeni Kanun’un 153/son maddesi kadının gebe kalması halinde evlenmenin iptaline karar verilemeyeceğini öngörmüştür. Bu yönde inceleme yapılmadan karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (S.M.İ.P)

¹¹² **ÖZDEMİR**, Nevzat, Türk-İsviçre Hukuku'nda anlaşmalı boşanma, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 3

¹¹³ **GENÇCAN**, Ömer Uğur: Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2017 s. 98.

¹¹⁴ **ÖZTAN**, Bilge, Aile Hukuku, 6.Bası, Ankara, 2015, s. 637.

¹¹⁵ **ZEVKLİLER** Aydın/ERTAŞ Şeref/HAVUTCU Ayşe/GÜRPINAR Damla, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2015, s. 878.

Katolik Kilise Hukuku bu esasa dayanmaktadır. Buna göre; “Tanrı’nın birleştirdiğini kul ayıramaz”¹¹⁶.

Toplumcu görüşün tehlikeli olduğu aşıkardır. Söz konusu görüşe göre yapılan evlilikler devlet tekelinde bir zorlama oluşturacağından, kişiler üzerindeki baskı bireyleri farklı arayışlara sürükleyecektir¹¹⁷.

2.3.2. Boşanmanın Düzenlenme Biçimleri

Boşanma konusundaki görüşler doğrultusunda üç farklı yaklaşım mevcuttur¹¹⁸. Bunlar; serbest boşanma sistemi, boşanmaya yer vermeyen sistem, belli boşanma sebeplerine ve hâkim kararına dayanan boşanma sistemidir¹¹⁹.

2.3.2.1. Serbest Boşanma Sistemi

Serbest boşanma sistemi ferdiyetçi (bireyci) görüşün bir ürünüdür¹²⁰. Buna göre evlenme nasıl kişilerin serbest iradesiyle gerçekleşiyorsa boşanma da aynı şekilde gerçekleşebilmelidir. Bu iradeler karşılıklı olabileceği gibi tek taraflıda olabilir¹²¹. Örneğin; İslam Hukuku’ndaki evliliklerde kocanın karısına “üç kez boş ol” demiş olması halinde evlilik sona ermektedir. İslam Hukuku’nda buna “talak” denilmektedir¹²². İslam Hukuku’nun yanında, Roma ve Cermen Hukuku’nda, Babil, İbrani ve Arap Hukuku’nda da buna benzer sistemler hâkimdir¹²³.

Taraflar boşanma irade ve isteklerini herhangi bir sebebe de dayandırmak zorunda değildir¹²⁴. Nitekim, mülga kanunda, boşanmanın serbest olması ve herhangi bir sebebe

¹¹⁶ ÇAKIN, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 15; ÖZTAN, s. 637, RUHİ, s. 20.

¹¹⁷ CANSAL, Erol, Boşanmanın Dayandığı Esaslar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>, s. 74.

¹¹⁸ ANIL, s. 17; ÖZTAN, s. 638.

¹¹⁹ ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi MHB, C. 35, S. 1, 2015, 29-46, s. 31.

¹²⁰ ÖZTAN, Aile, s.638, AKINTÜRK/KARAMAN, Aile., s. 238.

¹²¹ GÜNEŞLİOĞLU, Filiz, Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 6.

¹²² ÜÇOK, Coşkun / MUMCU, Ahmet / BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, 14. Bası, Ankara 2010, s. 119; Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖRGÜLÜ, Ülfet: İslam + Hukukunda Bid’i Talak Meselesi, İslam Araştırmaları Dergisi (İAD.), S. 30, 2017, s. 337 vd.

¹²³ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 238; ÇAKIN, s. 14; GENÇCAN, Boşanma, s. 100; ÖZTAN, Aile, s.638; SAYMEN/ELBİR, s. 236.

¹²⁴ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 238; RUHİ, s. 20.

dayanmaması görüşünü kabul etmişti. Türk Medenî Kanunu'nda da boşanma sebeplerinde “Eşlerin Anlaşması” hükmü düzenlenmiş olsa da, bu hüküm önceki düzenlemelerden farklı olup boşanma belli şartlara bağlanmıştır.

Bir görüşe göre, böyle bir sistemin benimsenmesi isabetsizdir¹²⁵. Ferdietçi görüşün getirdiği bu görüşün benimsenmesi halinde gerçekten de toplum yaşamında belli başlı bazı boşlukları doğuracağı açıktır. Nitekim, serbest boşanma sisteminin getirdiği boşanma iradesi üzerindeki özerklik ile taraflar serbestçe boşanabilecektir. Bu durum ise evliliklerin ciddiyetsiz bir hale gelmesine ve dolayısıyla toplum yapısının korunamaz halde olmasına sebebiyet verecektir. Evlilik geçmişten günümüze gelen hakikî bir müessesedir. Evliliğin sona ermesi de belli sebepler ve kurallara bağlı olmalıdır. Aksi halde her isteyen, istediği anda, ruh haline göre bu işlemi gerçekleştirebilir. Bu durum ise ailelerin kolayca dağılmasına ve bir kaos ortamına yol açar.

2.3.2.2. Boşanmaya Yer Vermeyen Sistem

Bireyci görüşe dayanan serbest boşanma sisteminin tam tersi görüş de savunulabilir. Boşanmaya yer vermeyen bu görüş, “evliliğin sonsuzluğu” esasına dayanır. Buna göre taraflar hiçbir surette evliliği sona erdirmemelidirler¹²⁶.

Boşanmaya yer vermeyen sistemin temelini İncil ve Katolik Kilise Hukuku oluşturmaktadır¹²⁷. Zira, İncil’de benimsenen görüşe göre “Tanrı’nın birleştirdiğini kul ayıramaz¹²⁸.” Başka bir ifadeyle söz konusu inanış evliliği kutsal olgu olarak kabul eder ve bunun çözülebilmesini imkansız görür. Söz konusu birliktelikler ancak ölüm ile sona erebilirdi. Yine bu görüşe göre eşler arasında cinsel ilişki gerçekleşmişse boşanma mümkün değildir. Ancak cinsel ilişki gerçekleşmemişse papanın emirnamesi ile eşler ayrılık kararı alabiliyor ve eşler tekrar evlenebilir hale gelebiliyordu.

¹²⁵ CEYLAN, Ebru, Türk İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 9; ÖZTAN, Aile, s. 638.

¹²⁶ ANIL, s.16; ÖZDEMİR, s.4-5; YALÇINKAYA Namık/ KALELİ Şakir, Yeni Boşanma Hukuku C. 2, Ankara 1988, s. 5.

¹²⁷ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul, 1965, s. 178.

¹²⁸ GÜRİSOY, Kemal Tahir, Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977, s. 1-5, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/>, s. 3; FEYZİOĞLU Necmeddin Feyzi, Aile Hukuku, 3.B., İstanbul 1986, s. 243; RUHİ, s. 19; SAYMEN/ELBİR, s. 235.

Bazı yazarlarca benimsenen bu görüşte evlilik ve cinsel ilişki gerçekleşmiş bir birlikteliğin tamamen ve kesin olarak ortadan kalkması hâkim kararıyla bile mümkün değildir. Ancak zina ve bazı hallerde hâkimin ayrılık kararı verilmesi uygundur. Ayrılık ise “yatakta, masada ve konutta” birlikte olmama anlamını taşır. Fiilî ve kapsamlı bir ayrılık söz konusu değildir. Bu karar geçici ya da sürekli olabilir ¹²⁹.

Bazı Avrupalıların ve Katolik kesimin benimsediği bu görüşün ağır şartları ortadadır. Tarih boyunca bu görüşü benimsemiş olan toplumlar aksi için mücadele etmişlerdir. 1987 yılına kadar Arjantin’de, 1981 yılına dek İspanya’da, 1978 yılına dek Portekiz’de, 1970 yılına dek İtalya’da¹³⁰ ve birçok Güney Amerika devletinde bu mücadele devam etmiştir. Gerçekten de, toplumun ve insanların bu denli zorlanması, iradelerinin, şahsî ve ailevî refahlarının hiçe sayıldığı antidemokratik bu ve benzer görüşlerin hayatın olağan akışına ters düşeceği görünen bir gerçektir.

2.3.2.3. Belli Boşanma Sebeplerine ve Hâkim Kararına Dayanan Boşanma Sistemi

Belli boşanma sebeplerine ve hâkim kararına dayanan sistem diğer iki sistem kadar aşırı tezler içermeyip, iki görüş arasında ortalama bir yaklaşım sergilemektedir. Bu görüş uyarınca evlilik ne hayat boyu süregelmesi gereken ne de özgürce ve hiçbir kurala bağlı olmaksızın bitecek bir sistemdir¹³¹. Çağdaş ülkelerde de benimsenen bu görüş için belli şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki, geçerli bir evliliğin bulunmasıdır. Önceki konularda bahsi geçen evlilik ve şartları bu görüşü benimseyen ülkeler için sağlanmış olmalıdır¹³².

İkinci olarak, boşanma sebepleri gerçekleşmelidir. Bazı boşanma sebeplerine ve hâkim kararına dayanan bu görüşte boşanma sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Kişiler ancak bu sebeplerin oluşması halinde boşanabilirler. Kanunda tahdidi olarak sayılan sebeplerin dışına çıkamazlar¹³³.

¹²⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 238; ANIL, s. 17; GENÇCAN, Boşanma, s. 100; ÖZTAN, Aile, s. 638.

¹³⁰ ANIL, s.17; ÇAKIN, s.16; MENGONI, Luigi, İtalya’da Yeni Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, Milano 1977, s. 49 vd; ÖZTAN, Aile, s. 638; SACCO, Rodolfo, İtalya’da Boşanma, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, Turin 1977, s. 126 vd.

¹³¹ ANIL, s. 19; OĞUZMAN/DURAL, s. 113; ZEVKLİLER, s. 795.

¹³² Evliliğin şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, I, A.

¹³³ OKUMUŞ, Tuba, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Yüksel Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2012, s.9; ÖZDEMİR, s.6 vd.

Nihayet boşanma hâkim kararıyla mümkündür. Hâkim ise ancak kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde boşanmaya karar verebilir¹³⁴.

Günümüzde çoğu ülkede uygulanan bu sistem İsviçre’de de kabul görmüştür. Aynı şekilde Türk Hukuk Hukuku’nda da boşanma konusunda kabul edilen sistem budur. Bu görüş uyarınca boşanma kavramının yanı sıra ayrılık kavramı da ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu ayrılık taraf iradesinden öte hâkimin kararıyla gerçekleşir¹³⁵.

2.3.3. Boşanmanın Dayandığı İlkeler

Boşanma kararının verilmesi için aranan sebepler ve bu sebeplere hangi durum ve hallerin temel oluşturacağı hususu devletlerin benimsediği ilkelerle ilişkilidir. Gerçekten de uygulamaya bakıldığında, boşanmaya karar verilebilmesi için hangi sebeplerin ne şartlarda ve ne zamanda yeterli olacağı hususu oldukça önem arz etmektedir¹³⁶. Bu doğrultuda Türk Medenî Kanunu 5 temel ilkeye dayanmaktadır. Bu ilkeler; kusur ilkesi, irade ilkesi, evlilik birliğinin temelden sarsılması, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesidir.

2.3.3.1. Kusur İlkesi

Konunun temel taşıını oluşturan bu ilkeye göre, boşanmaya karar verilmesi ancak eşlerden birinin kusurlu olmasına bağlıdır¹³⁷. Kusur ilkesi, kusurlu olmayan eşin korunması esasına dayanır. Diğer bir deyişle, kusursuz eş ön planda olup hakları gözetilmiştir. Nitekim bu ilkeye göre boşanma hakkı yalnızca kusursuz eşe tanınmıştır¹³⁸.

¹³⁴ GENÇCAN, Boşanma, s.111; ZEVLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/GÜRPINAR, s. 879

¹³⁵ ÖZTAN, Aile, s. 639.

¹³⁶ BELGESAY, s.32; Y.2.HD., 25.10.2018 tarih, 2017/ 5561E. Ve 2018 / 11928 K. “ Mahkemece, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında ve boşanmaya sebep olan olaylarda, davacı-karşı davalı erkeğin kabul edilen kusurları yanında, sadakatsiz olduğu kabul edilerek, bu eylemin kadın eşin kişilik haklarına saldırı niteliği bulunduğu gerekçesiyle verildiği anlaşılmaktadır. Davacı-karşı davalı erkeğin, mahkemece kabul edilen diğer kusurları kanıtlanmış ise de; sadakatsizliğine dair tanık beyanları görgüye dayalı olmayıp duyuma dayalıdır. Bu durumda erkeğin sadakatsizliğine yönelik kusuru yeterli ve inandırıcı deliller ile kanıtlanamamıştır.”

¹³⁷ FEVZİOĞLU, Necmeddin Feyzi, Aile Hukuku, 3.B., İstanbul, 1986, s.251; VELİDEDEOĞLU, s. 183.

¹³⁸ ODENDAHL, H.; Boşanma ve Boşanmada Kusur Meselesi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 643-657.

Günümüzde boşanma hukuku bakımında kusur ilkesi oldukça önem arz eden bir ilkedir. Zira kusur ilerde de belirtildiği gibi hem boşanma sebepleri hem de boşanmanın mali sonuçları açısından kusurun ve kusur ilkesinin rolü yadsınamaz¹³⁹.

Kusur, evlilik akdi gerçekleşmiş bireyler için, evliliğin sorumluluklarını yerine getirmemeleri sonucunda doğar. Kusur ilkesiyle ise kusurlu olan edim veya davranışın belirlenmesinde karşılaşılr¹⁴⁰.

Kusur hallerine örnek olarak; eşlerden birinin diğerini aldatması veya zina etmesi gibi haller sayılabilir. Bu takdirde kusuru bulunmayan eş dava açmak zorunda değildir¹⁴¹. Bu durum kusursuz eşe sağlanmış bir imkân ve korumadır.

Kusur ilkesinin mutlak kabulü mümkün değildir. Nitekim kusur ilkesinin mutlak kabul edildiği var sayımında, istenmeyen bir hastalığın gerçekleşmesi durumunda kimin kusurlu olacağı sorusu gündeme gelebilir. Veyahut eşlerin her ikisinin de kusursuz olduğu ancak evlilik birliğinin devamının mümkün görülmediği vakalarda kusur ilkesinin bu gibi durumları aydınlatamayacağı aşikârdır. Bunun yanında ağır kusurun olmadığı hallerde kusur değerlendirilmesi çeşitli suistimallere de yol açabilir¹⁴².

Türk Aile Hukuku açısından oldukça önem taşıyan kusur ilkesinin mahkeme kararlarına etkisine baktığımızda taraf kusurlarının neler olduğunun tartışmalı olduğu görülür. Bütün bunların yanında Yargıtay boşanmayı talep edecek tarafın az da olsa kusurunun var olması gerektiği şartını aramıştır.¹⁴³

2.3.3.2. İrade İlkesi

İrade ilkesi uyarınca evlilik iki tarafın serbest iradeleriyle kurulabildiği gibi, aynı şekilde sona erebilmelidir¹⁴⁴. Bunun anlamı eşlerin tek taraflı irade beyanlarıyla boşanmayı kabul etmeleri halinde öngörülen bir serbest boşanma sisteminin oluşmasıdır. Eşlerin beraberce ve tek başlarına verdiği bu karar mahkeme veya yetkili makamlarca verilir¹⁴⁵.

¹³⁹ **KÖSEOĞLU**, Bilal: Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi, Terazi Hukuk Dergisi (THD.), S. 7-14, Eylül 2006, s.1., Boşanma sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, IV.

¹⁴⁰ **YALÇINKAYA/KALELİ**, s. 31.

¹⁴¹ **ÖZTAN**, Aile, s. 640; **SAYMEN/ELBİR**, s. 238.

¹⁴² **ÇAKIN**, s. 18; **ÖZDEMİR**, s. 6-7; **SAYMEN/ELBİR**, s. 239.

¹⁴³ **YHGK.**, 29.04.2011 tarih, 2011/2-68 E. Ve 2011/252 K. (S.M.İ.P)

¹⁴⁴ **KÖSEOĞLU**, s. 2; **ZEVKLİLER**, s. 797.

¹⁴⁵ **FEYZİOĞLU**, s. 254; **SAYMEN/ELBİR**, s. 238;

İrade ilkesine yönelik eleştirilerden birine göre, bu ilkenin tamamen benimsenmesi halinde taraflar hiçbir sebep göstermeksizin ve serbest iradeleriyle doğru orantılı olarak boşanabileceğinden, saygın ve devamlılık arz eden evlilik kurumu zedelenebilir¹⁴⁶.

İlkeye getirilen eleştiriler olsa da günümüz hukukunda irade ilkesinin de önem arz etmektedir. Nitekim Kanun her ne kadar belli sebeplere bağlı boşanmayı öngörmüşse de, bu sebeplerin ileri sürülmesi için tarafların boşanma iradelerine ihtiyaç vardır¹⁴⁷.

2.3.3.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesine göre, kusur ilkesinin hiçbir önemi yoktur. Başka bir deyişle, bir evlilikte eşlerden biri ya da her ikisinin kusurlu olması ya da birinin kusursuz olmasının hiçbir önemi yoktur. Ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumunda boşanmaya karar verilebilir. Evliliğin gaye ve görevlerini yitirmesi, devamının mümkün olmaması hallerinde bu evlilik artık bitmelidir¹⁴⁸. Nitekim, evliliğin amacı evlilik içindeki kişilerin ve varsa çocukların selameti ve mutluluğudur. Bu birliktelik sarsılmışsa bunu devam ettirmenin bir anlamı yoktur¹⁴⁹.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi kusur ilkesinin aksine hâkime geniş bir takdir yetkisi tanır. Çünkü kusur ilkesi objektif olup, kusur sebepleri kanunda sayılmışken, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hususunda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Türk Medenî Kanunu'nun 166'ncı maddesi "Evlilik birliğinin sarsılması" hususunu düzenlemiştir. Buna göre; "Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir". Bunun yanında TMK.m.164 terki düzenlerken TMK.m.165 "akıl hastalığı" nı düzenlemiştir. Böylece, bu sebeplerin evlilik birliğini temelinden sarsacağı kabul edilmiştir¹⁵⁰.

¹⁴⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 241; ÇAKIN, s. 19; ÖZTAN, Aile, s. 642; SAYMEN/ELBİR, s. 238; VELİDEDEOĞLU, s. 183.

¹⁴⁷ GENÇCAN, Boşanma, s. 113.

¹⁴⁸ CANSAL, s. 71; KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, Aile Hukuku, İstanbul, 1985-1986, s. 152; İNAN, s. 222.

¹⁴⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 241; YALÇINKAYA/KALELİ, s. 29.

¹⁵⁰ FEVZİOĞLU, s. 254; ÖZTAN, Aile, s. 641.

2.3.3.4. Elverişsizlik İlkesi

Eşlerden biri, fizikî veya psikolojik rahatsızlıklarından dolayı, evlilik birliğinde kendisinden beklenecek sorumlulukları yerine getiremeyebilir. Elverişsizlik ilkesine göre böyle bir durumda boşanmaya karar verilmelidir. Boşanmayı diğer eş isteyebilir¹⁵¹. Ancak diğer eşin boşanmayı isteyebilmesi için evliliğin kendisi için çekilmez bir hale gelmiş olması şarttır¹⁵².

Fizikî veya psikolojik rahatsızlıklara boşanma sebeplerinden akıl hastalığı, kısırlık, bulaşıcı hastalık, gelecek soylar için tehlike gibi durumları örnek gösterilebilir. Bu nedenlere aynı zamanda “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” hali ile de ilişkilidir¹⁵³.

2.3.3.5. Eylemli Ayrılık İlkesi

Eylemli ayrılık ilkesi uyarınca, eşler uzun süredir ayrı kalmışlar ve bir araya gelmemişlerse boşanmaya karar verilmelidir. Aslında eylemli ayrılık o evlilikte bazı şeylerin bittiğine işaret eder ve böyle bir evliliği sürdürmenin anlamı olmaz¹⁵⁴.

Eylemli ayrılık ilkesinin benimsenmesi halinde öğretide tartışılan husus, bu ayrılık süresinin ne kadar olacağıdır. Eşlerin ayrı kalma süreleri yeni bir hayata başlama şansını ortadan kaldırmayacak uzunlukta olmalıdır¹⁵⁵.

2.3.3.6. Türk Medenî Kanununun Boşanmada Kabul Ettiği İlkelerin 743 Sayılı Eski Medenî Kanundaki Durum ile Karşılaştırılması

Türk Medenî Kanununun yukarıda bahsedilen ilkelere yalnızca birini benimsediği söylenemez. Türk Medenî Kanunu ilkeler noktasında karma sisteme yer verir¹⁵⁶. Tek bir ilkenin kabul edilmemiş olması ilk olarak bir serbesti gibi görünebilir. Ancak bu tamamen kanunun belirlediği boşanma sebepleri ve içerikleriyle ilgili bir durumdur. Başka bir

¹⁵¹ GENÇCAN, Boşanma, s.117; KÖSEOĞLU, s.2; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/GÜRPINAR, s. 292

¹⁵² SAYMEN/EİLBİR, s. 240; YALÇINKAYA/KALELİ, s. 36; ZEVKLİLİER, s. 797.

¹⁵³ ÇAKIN, s. 20-21.

¹⁵⁴ GENÇCAN, Boşanma , s. 117.

¹⁵⁵ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 242.

¹⁵⁶ KÖSEOĞLU, s.2; GENÇCAN, Boşanma, s. 118.

deyişle Türk Medenî Kanununda birden fazla boşanma sebebi belirlendiğinden bu sebeplerin her birinde farklı bir ilke görülebilecektir.

Her ne kadar kanunda birden fazla boşanma sebebi ve ilke olsa da 4721 Sayılı kanunun genellikle benimsediği ilke evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesidir. Fakat bahsedildiği üzere kanunumuzun benimsediği tek ilke bu değildir. Sayılan ilkelerin boşanma sebepleri üzerindeki etkileri farklıdır. Bu kapsamda, “Zina sebebiyle boşanma (TMK.m.161), Hayata kast sebebiyle boşanma (TMK.m.162), Pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma (TMK.m.162), Suç işleme sebebiyle boşanma (TMK.m.163), Terk sebebiyle boşanma (TMK.m.164) davalarında kusur ilkesinin, Akıl hastalığı sebebiyle boşanma (TMK.m.165) davalarında evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve elverişsizlik ilkesinin, Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma (TMK.m.166/I-II) davalarında evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesinin, Anlaşmalı boşanmalarda (TMK.m.166/III) irade ilkesi ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesinin” etkin bir ilke olduğunu görmekteyiz¹⁵⁷.

Türk Medenî Kanunu’nu ilkeleri bu ve benzeri şekilde benimsemişken 743 Sayılı Medeni kanunda esas itibariyle “kusur ilkesi ve elverişsizlik ilkesi sarsılması” ilkesine yer verilmişti¹⁵⁸. 743 sayılı Kanun cumhuriyetin ilk yıllarında yürürlüğe girmiş bir kanundu. Başka bir deyişle belli ilke ve sebepler detaylı hazırlanamamış; aksine, ataerkil bir toplum yapısına uygun genel bir kanun olarak İsviçre Medeni Kanunu’ndan iktidas edilmiştir¹⁵⁹. Örneğin; onur kırıcı davranış her ne kadar boşanma sebebi olarak görülse de kanunda belirtilmemiştir¹⁶⁰.

3444 Sayılı Kanunla birlikte ise, kusur ilkesi terk edilerek ağırlıklı olarak evliliğin temelinden sarsılması ilkesine yer verilmiştir. Bu yıllarda ise cumhuriyetin ilk yıllarına

¹⁵⁸ AKINTÜRK, s. 242.

¹⁵⁹ BAYGIN, Cem, Tazminattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S.3, İstanbul 2016, s. 453 vd.

¹⁶⁰ KARABULUT, Ayşe Kübra, Türk Medenin Kanunu’nun 162. Ve 163. Maddelerine Dayanarak Açılan Boşanma Davaları, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2018, s.15; İPEK, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 19; ÖZDEMİR, Saibe Oktay, s. 30.

oranla toplumda cinsiyet eşitliği 3n plâdadır. Kanuni düzenlemeler de bu doğrultuda olmuřtur¹⁶¹.



¹⁶¹ CİN, Halil, Eski Hukukumuzda Boşanma, 2. Baskı, Konya 1988, s. 41; OŞAR ŞAHİN, Aslı: Boşanma Sebeplerinde Kusur İlkesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 25.

3. BOŞANMASEBEPLERİ BAKIMINDAN KUSURUN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Konularına Göre Boşanma Sebepleri

Boşanma sebepleri TMK.m.161-166'da düzenlenmiştir¹⁶². Bahse konu kanunda belirtilen boşanma sebepleri; zina (TMK.m.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK.m.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK.m.163), terk (TMK.m.164), akıl hastalığı (TMK.m.165) ve evlilik birliğinin sarsılması(TMK.m.166)'dır. Bu sebeplerden aşağıda ayrıntılı olarak bahsedilmiştir¹⁶³. Kanunda tahdidî olarak sayılan bu boşanma sebepleri dışında ise boşanma kararı verilemez¹⁶⁴.

Bahsi geçen sebeplerin bir kısmı özel boşanma sebepleri olarak adlandırılmaktadır. Bu sebepler; zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ile akıl hastalığıdır. Türk Medenî Kanunu'nun tahdidî olarak saydığı genel boşanma sebepleri ise, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşler arasında anlaşılması ve ortak hayatın yeniden tesis edilememesidir. Burada sayılan sebepler ve kusurun bu sebeplerdeki yeri aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır¹⁶⁵.

Kanunkoyucunun boşanma sebeplerini sınırlı ve belirli sayıda saymasındaki amaç, gelişigüzel sebeplerle boşanmanın önüne geçilmesidir. Nitekim evlilik ciddi bir müessesesidir. Bu müessesesin sona ermesinde de belirli şartlar ve kriterler öngörülmelidir¹⁶⁶.

¹⁶² ANIL, s. 26; ERDEM, s. 98; HATEMİ/SEROZAN, s. 217; ÖZTÜRK, Ali, Aile Hukukunda Ayrılık, Türk Hukuku'nda Ayrılık Hükümü Şartları ve Sonuçları, Ankara,2015, s. 74; ÖZTAN, Aile, s. 644; SALMAN, Nihal/ UZUNBOYLU, Hüseyin, Eşlerin Boşanma Nedenleri ve Eğitimi, Pegem Akademi Yayıncılık, Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, İstanbul 2015, s. 75.

¹⁶³ Boşanma sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, IV.

¹⁶⁴ Y. 2. HD., 10.01.1977 tarih, 1977/9261E. Ve 1977/54 K. "Kanunda yazılı sebepler gerçekleşmedikçe, kanunda yazılı boşanma sebeplerine dayanmadıkça tarafların boşanmak istemesi hukuki değer taşımaz. Babasından emekli maaşını almak için kadının boşanmak istemesi ve kocasının da buna razı olması boşanma kararı vermeyi mümkün kılmaz" (S.M.İ.P); ÇAKIN, s. 22; TEKİN, Helin Neval, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017; YILDIRIM, Abdülkerim, s. 75.

¹⁶⁵ Boşanma sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, IV.

¹⁶⁶ HELVACI, Serap, İsviçre ve Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul 2002, s. 1151 vd.; KILIÇOĞLU, s. 111.

Boşanma sebepleri çeşitli şekilde kategorilere ayrılabilir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'na göre boşanma sebepleri özel ve genel sebepler olarak ikiye ayrılabilir¹⁶⁷. Zira, bahsedilen genel ve özel sebeplerin kapsam ve mahiyeti birbirinden farklıdır.

3.1.1. Özel Boşanma Sebepleri

Özel boşanma sebepleri, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı olarak beş ana başlıkta düzenlenmiştir.

Türk Medenî Kanunu İsviçre Medenî Kanunu'ndan iktibas olsa da, bahse konu kanunda özel boşanma sebepleri yer almamaktadır¹⁶⁸.

Yargıtay kararlarını incelediğimizde tüm özel sebeplerin aynı zamanda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olduğunu anlaşılr¹⁶⁹. Nitekim tüm bu sayılan sebeplerin ağırlığı göz önüne alındığında gerçekten de evlilik birliğinin sarsılacağı açıktır.

3.1.2. Genel Boşanma Sebepleri

Kanunkoyucu özel boşanma sebeplerinin aksine, hâkime takdir yetkisini güçlendiren birçok durumdan dolayı boşanma kararı verme yetkisi tanınmıştır¹⁷⁰. Bu sebepler; evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma, eylemli ayrılık sebebiyle boşanma olarak kanunda sayılmıştır.

Türk Medenî Kanunu'na göre sayılan sebeplerin tamamında evlilik birliği temelinden sarsılmış olmalıdır¹⁷¹. Ancak Kanun'da anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık durumlarında evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olmasını yeterli görülümüş, ayrıca ispatlamasına yer verilmemiştir.

¹⁶⁷ BAŞPINAR, Veysel, "Yeni Türk Medenî Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler," GÜHFD, Haziran-Aralık 1999, Cilt:3, Sayı:1-2, s. 52; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 41.Bası, Ankara, 2016, s. 469; AKINTÜRK, s. 243.

¹⁶⁸ GENÇCAN, Boşanma, s. 120.

¹⁶⁹ Y.2.HD., 12.03.2018 tarih, 2018/1452 E. ve 2018/3010 sayılı kararı uyarınca; "Davacı-davalı erkek Türk Medeni Kanununun 164. maddesi uyarınca **terk** hukuksal sebebine dayalı boşanma davası davalı-davacı kadın da birleşen davası ile Türk Medeni Kanununun 166. maddesi uyarınca evlilik birliğinin sarsılması hukuksal sebebine dayalı olarak boşanma ve ziyet alacağı davası açmıştır. Mahkemece davaların birleştirilerek yapılan yargılaması sonucunda davacı-davalı erkeğin davasının kabulü ile tarafların Türk Medeni Kanununun 166. maddesi uyarınca boşanmalarına, kadının birleşen boşanma davasının reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamından da anlaşılacağı üzere; davacı-davalı erkeğin davası Türk Medeni Kanununun 164. maddesine dayalı olup Türk Medeni Kanununun 166. maddesine dayalı bir davası bulunmamaktadır". (S.M.İ.P)

¹⁷⁰ İPEK, s. 26; ÖZTAN, Medeni, s. 471.

¹⁷¹ ASLANOVA Kemale, Medeni Hukuk Dersi Sorular ve Cevaplar, 2.Bası, Ankara, 2018, s. 106.

Uygulamada bazı boşanma sebeplerine dayanarak boşanma kararının verilebilmesi için davalının kusurunun aranmaktadır¹⁷². Ancak, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve akıl hastalığı durumlarında kusur aranmamaktadır¹⁷³.

3.2. Etkilerine Göre Boşanma Sebepleri

Boşanma sebeplerinin bir diğer ayrımı ise nispi ve mutlak boşanma sebepleri şeklindedir. Nispi boşanma sebeplerinde hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını inceleyip ona göre bir karar verir. Diğer bir deyişle ileri sürülen boşanma sebebi mevcut olsa bile, boşanma için evlilik birliğinin temelinden sarsılması gerekir. Türk Medenî Kanunu'nunda sayılan akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme halleri nisbi boşanma sebeplerini oluşturmaktadır¹⁷⁴.

Mutlak boşanma sebebinde ise boşanmanın tespiti yeterlidir. Ayrıca evliliğin temelinden sarsılıp sarsılmadığı araştırılmaz¹⁷⁵. Türk Medenî Kanunu'nunda sayılan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık gibi sebepler mutlak boşanma sebebidir.

3.2.1. Mutlak Boşanma Sebepleri

Bir sebebin mutlak boşanma sebebi olarak nitelendirilmesi için o sebep ortaya çıktığında boşanma kararı verilmesi gerekir. Başka bir deyişle, gerçekleşen sebep sonucunda eşlerin hayatının çekilmez hale gelip gelmediğine bakılmaz. Sadece o sebep ya da olayın varlığı boşanmak için yeterlidir¹⁷⁶.

¹⁷² Yargıtay 2.HD.,28.11.2018 tarih, 2018/1147 E. Ve 2018/13629 K. Sayılı ilamına göre; "...Eşine fiziksel şiddet uygulayan ve bağımsız konut temin etmeyen davacı-karşı davalı erkek boşanmaya sebebiyet veren vakıalarda tamamen kusurlu olduğu halde, mahkemece tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davalı-karşı davacı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." (S.M.İ.P)

¹⁷³ **ERDEM**, s. 99; Y.2.HD., 09.07.2013 tarih, 2013/14142 E. Ve 2013/19635 K. Sayılı ilamına göre; "...Dava, Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi uyarınca evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki sebebine dayalı olarak açılmıştır. Dosyadaki belgelerden yargılama sırasında davalı kocanın akıl hastası olduğu ve kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Akıl hastalığına dayalı bir dava yoktur (TMK md. 165). Davalının hareketleri iradi olmadığından kendisine kusur isnat edilemez. Eş söyleyişle, davalının kusur sorumluluğu bulunmamaktadır: Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesine dayalı olarak boşanma kararı verilebilmesi için en azından davalının az bile kusurlu bulunması gerekir. Açıklandığı gibi, davalıya kusur yüklenemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." (S.M.İ.P.)

¹⁷⁴ **TEKİNAY** Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 1990, s. 169.

¹⁷⁵ **AKINTÜRK / KARAMAN**, Aile, s. 244.

¹⁷⁶ **AKINTÜRK / KARAMAN**, Aile, s. 244; **KILIÇOĞLU** s. 114.

Türk Medenî Kanunu'nun kabul ettiği mutlak boşanma sebepleri; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, anlaşmalı boşanma, eylemli ayrılık sebebiyle boşanma, olarak karşımıza çıkar.

Boşanma için bahsedilen sebeplerin varlığı yeterli olup, hâkime bu sebeplerden dolayı müşterek hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini inceleme ve takdir etme yetkisinin verilmemiştir. Örneğin; terk eylemi gerçekleşmişse, neden ve nasıl terk edildiği, tekrarının olup olmayacağı, bu gibi nedenlerle yaşamın çekilmez hale gelmiş sayılamayacağı gibi takdir ve değerlendirmelere yer yoktur. Bununla birlikte belirtilen boşanma sebeplerinden zina, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış hallerini dayanak göstererek dava açılması için hak düşürücü sürelerle dikkat edilmesinde fayda vardır. (TMK.m.161-166) Zira belirtilen hallerde süresinde dava açılmaması veya af durumunda dava hakkı düşecektir.¹⁷⁷

Mutlak boşanma sebeplerinde tarafların evlilik birliğini yürütemeyeceğine muhtemel gözüyle bakıldığından ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsılması aranmaz.

3.2.2. Nisbi Boşanma Sebepleri

Nisbi boşanma sebeplerinin varlığı halinde sebebin varlığı yetmez. Buna ilâveten, söz konusu sebep ortak hayatın çekilmez hale gelmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla nisbi boşanma sebeplerinin varlığı halinde hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim ortaya çıkan ve ispatlanamamış sebebin diğer eş açısından ortak yaşamın katlanılmaz hale getirip getirmediğini araştırmalıdır. Bu öngörü ve araştırmalar sonucunda şartlar gerçekleşmişse boşanmaya hükmetmelidir¹⁷⁸.

Türk Medenî Kanunu'nun kabul ettiği nisbi boşanma sebepleri; suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı, evlilik birliğinin temelinden sarsılması olarak düzenlenmiştir.

Tüm bu sebepler incelendiğinde boşanma kararının alınabilmesi için sayılan sebeplerin evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğinin araştırıldığını ve hâkim hükmünün bu doğrultuda olması gerektiğini görülür. Örneğin; eşin suç işleme, haysiyetsiz hayat

¹⁷⁷ HATEMİ, Hüseyin / KALKAN-OĞUZTÜRK, Burcu, Aile Hukuku, 4.Bası, İstanbul 2014, s. 115; ÖZTAN, Aile, s. 644.

¹⁷⁸ HATEMİ/SEROZAN, s. 230; GENÇCAN, Boşanma, s. 122; KILIÇOĞLU, s. 115; YILDIRIM, s. 75.

sürmesi, akıl hastalığına yakalanması veya evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması başlı başına bir boşanma sebebi değildir. Bu sebeplerin gerçekleşmesinin evlilik birliğini diğer eş için katlanılmaz hale getirmiş olması şartı da aranır¹⁷⁹.

3.3. Özel Boşanma Sebeplerinde Kusurun Değerlendirilmesi

3.3.1. Zina

Türk Medenî Kanunu'na göre zina, evli bir bayanın kocasından başka bir erkekle ya da evli bir erkeğin karısından başka bir bayanla bilerek ve isteyerek cinsel ilişki yaşamasıdır¹⁸⁰. Zina kişilerin iradesiyle gerçekleşir. TMK. m. 185/III uyarınca da sadakat yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir. Özel bir boşanma sebebi olan zina aynı zamanda yukarıda belirtildiği gibi mutlak bir boşanma sebebidir. Nitekim zinanın gerçekleşmiş olması yeterli olup; hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmamasını araştırmak zorunda değildir. Ancak evlilik birliği zina olayı gerçekleşmeden sarsılmışsa o zaman bu olgu incelenebilir¹⁸¹.

TMK.m.161. hükmü uyarınca; “Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir.” Zina sebebiyle boşanma kararı her iki eş içinde geçerlidir. Yani kanunkoyucu kadın erkek ayırmadan eşler için zinayı bir boşanma nedeni olarak kabul etmiştir¹⁸².

Farklı cinsten iki kişinin birlikteliği zina sebebiyle boşanmada da önemli bir husustur¹⁸³. Zina sebebiyle boşanmanın gerçekleşmesi için eşlerin farklı cinsten kişilerle birliktelik yaşaması gerekmektedir¹⁸⁴. Örneğin; bir erkeğin evlilik dışı bir bayanla isteyerek ilişkiye

¹⁷⁹ ZEVKLİLİER, s.801; YHGK., 08.11.2018 tarih, 2017/2412 E. Ve 2018/1670 K. Sayılı ilamına göre ; “...Anılan madde gereğince evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için başlıca iki şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. İlki, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, diğeri ise ortak hayatın çekilmez hâle gelmiş bulunmasıdır. Genel boşanma sebeplerini düzenleyen ve yukarıya alınan madde hükmü somutlaştırılmamış veya ayrıntıları ile belirtilmemiş bir çok konuda evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı noktasında hâkime takdir hakkı tanımıştır...” (S.M.İ.P)

¹⁸⁰ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 244; ÇAKIN, s. 25; ÖZTAN, Aile, s. 645; YILDIRIM, s. 77.

¹⁸¹ KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları, Bursa, 2011, s. 21.

¹⁸² ERDEM, s. 100.

¹⁸³ DEDE, İsmail, Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 3, İstanbul 2017, s. 652.

¹⁸⁴ VELİDEDEOĞLU, s.194; 2. HD. 25.06.2013 tarih, 2012/16833 E. Ve 2013/17864 K. ilamına göre; “... Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davalı-karşı davacı (kadın)ın 16.07.2010 günü ortak konuta erkek aldığı, bu şahsın banyoda yarı çıplak vaziyette gizlenmiş halde bulunduğu

girmesi zina sebebiyken, yine bir erkeğin erkekle ilişkiye girmesi zina sebebiyle boşanma konusunu oluşturmaz. Diğer bir ifadeyle cinsel ilişki anlamı dışında kalan diğer tüm cinsel ilişkiler zina değildir. Bu tarz ilişkiler TMK.m.163 vd. kapsamında kalan boşanma sebepleri açısından değerlendirilmelidir¹⁸⁵. Ancak, başka bir görüşe göre, her ne kadar medeni kanun eşcinsel birliktelikleri zina olarak nitelendirmese de bu yanlıştır. Ülkemizde eşcinsel birliktelikler için evlilik geçerli olmasa da bu birliktelikler zina sayılmalıdır. Kur'an da erkeğin erkekle ya da kadının kadınla olan ilişkisi zinadan daha ağır bir suç olarak kabul etmektedir¹⁸⁶. (Nisâ: 4/15-16)

Zina sebebiyle boşanmanın gerçekleşmesi için zina eyleminin başka bir deyişle cinsel ilişkinin gerçekleşmiş olması gerekir. Yalnızca yakınlaşma veya flört gibi durumlar zina sayılmamaktadır. Yine tecavüz gibi bir saldırı halinde gerçekleşen cinsel ilişki zina kapsamında değildir. Ancak bunun için birlikteliğin iradî olmadığına tespiti gereklidir.

Yargıtay zina konusunda çok farklı kararlar vermektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin verdiği bir kararda zinanın ispatı oldukça geniş yorumlanarak, eşin geceyi başka birinin evinde geçirmesi zina sayılmıştır.¹⁸⁷.

Zina geçmişten günümüze birçok kaynakta tanımlı yapılan ve evrensel bir boşanma nedenidir¹⁸⁸. Katolik Kilisesi hukukuna göre de evlilik bağı bitiren ve sonsuz ayrılık sebebi sayılan bir sebeptir. Bir ayrılık nedeni sayılmasının yanı sıra insanlık tarihi boyunca çeşitli kültür ve medeniyetlerde ayrıca dinî olarak da zina cezayı gerektiren bir suç olarak görülmüştür. Bunun yanında Kur'an'ı Kerim'e göre "Zinaya yaklaşmayın!

anlaşılmaktadır. Bu vakıa mahkemece de sabit kabul edilmiştir. Kadının, yalnızken bir başka erkeği ortak konuta alması ve bu şahsın yarı çıplak vaziyette gizlenirken yakalanması zinanın varlığına delalet eder. Bu bakımdan zina kanıtlanmıştır. Davacı-karşı davalı kocanın boşanma davasının zina sebebiyle kabulü gerekir..." (S.M.İ.P)

¹⁸⁵ ERDEM, s. 100; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 21.

¹⁸⁶ FEVZİOĞLU, s. 260; GENÇCAN, Boşanma, s. 134; Ayrıntılı bilgi için bkz. YİĞİTOĞLU, Mustafa / HABERGETİREN, Ömer Faruk, Yahudilik ve İslam'da Zina Suçu ve Cezası, Karabük Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İnsan Ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C.5, S. 2, Karabük, 2016, s. 4.

¹⁸⁷ "Davalının evden kaçıp geceyi başka bir erkeğin evinde geçirdiği anlaşılmaktadır. Bu durum, zinanın varlığı için yeterlidir. Zina kanıtlanmıştır. Öyleyse, istek doğrultusunda boşanmaya karar verilmesi gerekirken, değerlendirmede yanılgiya düşülerek davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır" demek suretiyle farklı bir karar vermiştir. KILIÇOĞLU'na göre de "cinsel ilişki" boyutunu dar yorumlamamak gerekir. Çünkü bu gibi durumların dar yorumlanması ispatı zorlaştırır. Çoğu halde zina sebebiyle boşanma davası açılmaz. KILIÇOĞLU, s. 116.

¹⁸⁸ GENÇCAN, Boşanma, s.124; TUTUMLU/ Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, 2.Bası,Ankara, 2009, s. 875.

Zira o yüz kızartıcı bir iştir, kötü bir yoldur”¹⁸⁹. İslam Hukuku’na göre zina büyük günahlardan sayılır. Medeni kanundan farklı olarak bir kimseye cinsel arzu ile bakma, dokunma, tutma, öpme ve ilişkiye girme gibi fiillerin hepsi yasaklanmış ve hepsi bu kapsamda değerlendirilmiştir. (Nur Süresi)

Günümüzde zina TCK’da düzenlenmiş bir suç kapsamında olmasa da 765 sayılı eski Ceza Kanunu’nda zina fiilini işlemek suç olarak nitelendirilmiştir. İlgili maddelere göre ; “Zina eden zevce hakkında üç aydan, otuz aya kadar hapis cezası tertip olunur. Zevcenin bu fiiline şerik olan kimse hakkında dahi aynı ceza hüküm edilir.” denilerek zina eden kadının cezalandırılmasını öngörmüştür. 765 sayılı Ceza Kanunu’nun 441.maddesinde ise zina eden erkek için ceza sınırı belirlenmiştir. Buna göre, “Karısıyla birlikte ikamet etmekte olduğu hanede, yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için nikahsız kadın tutmakta olan koca hakkında üç aydan otuz aya kadar hapis cezası hüküm olunur”. Ancak anılan hükümlerden eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddialarıyla Anayasa Mahkemesi'nin 23/09/1996 tarih ve E.1996/15, K.1996/34 sayılı Kararı ve Anayasa Mahkemesinin 23/06/1998 tarih ve E. 1998/3, K. 1998/28 sayılı kararı ile iptal edilmiştir¹⁹⁰.

3.3.1.1. Zinanın Şartları ve Kusurun Etkisi

Türk Medenî Kanunu’na göre zina sebebiyle boşanma kararının verilmesi için başta kusur şartı olmak üzere bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartlar; evlilik, başkası ile cinsel ilişkide bulunma, kusur şartıdır.

a. Evlilik Şartı

Zinadan bahsedebilmek için öncelikle zinayı gerçekleştiren kişinin geçerli bir evliliği olmalıdır. Bir diğer ifadeyle zina evlilik birliği içinde gerçekleşmelidir. Evlilik birliği ise ancak tarafların evlendirme memurunun önünde ve yasaya uygun beyanlarıyla kurulur¹⁹¹. Kurulan evliliklerin kişilere yüklediği sadakat yükümlülüğü ise zina fiili ile ihlal edilmiş olur. Taraflar bu nedenle boşanma davası açabilir.

¹⁸⁹ **DİVLEKÇİ**, Celaleddin, Zina Hakkında Bir Âyettin İletişim Psikolojisi Açısından Tahlili, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (SDÜSBED.), Isparta, 2009/2-10, s. 165.

¹⁹⁰ **ERSÖZ**, Oğuz, Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 21.

¹⁹¹ **GENÇCAN**, Boşanma, s. 126; **HATEMİ/KALKAN**, s.115; **TUTUMLU**, s.876., dn.,74.

Yok evliliklerde geçerli bir evlilik akdi bulunmadığından evlilik şartı uygulanmaz¹⁹². Nitekim bu evliliklerin kurucu unsuru olmadığından böyle bir evlilik Türk Medeni Hukuku açısından yok hükmündedir. Yine çiftlerin nişanlı olması halinde veya flört halinde de ortada bir evlilik olmadığından uygulama alanı yoktur. Ancak bu gibi evlilik öncesi birlikteliklerin evlilik sonrasında öğrenilmesi evliliğin iptalini isteme hakkını doğurur¹⁹³.

Batıl bir evlilikte evlilik akdi ancak hâkim kararıyla son bulduğu için karar verilmeden geçerli bir evlilik hükmündeki birlikteliklerde zina bir boşanma sebebi sayılır¹⁹⁴. Kişilerin evlilik birlikteliği esnasında kaybolması veya gaiplik kararı verilmesi diğer eşe başka biriyle cinsel birliktelik hakkı vermez. Dolayısıyla böyle bir durumda da gerçekleşen cinsel birliktelik zina sebebiyle boşanmaya konu olur. Tüm bunların yanında ayrılık kararı verilinceye veya butlan kararı kesinleşinceye kadar geçen sürede evlilik geçerli bir evlilik sayıldığından bu süre içinde gerçekleşen birliktelikler de yine zina sayılır¹⁹⁵.

Eşlerden birinin ayrı yaşama hakkının bulunması ve hâkimin ayrı konut edinme kararı vermesi durumlarında da eşlerden biri farklı cinsten biriyle beraber olursa zina sebebi sayılacaktır. Nitekim bu durumlarda da yukarıda belirtilen haller gibi evlilik ve eşlerin yükümlülükleri devam etmektedir¹⁹⁶.

Evlilik birlikteliği içinde gerçekleşen zinanın sayısının bir önemi yoktur. Eylemin bir kere bile gerçekleşmiş olması zina için yeterlidir.

b. Başkası İle Cinsel İlişkide Bulunma Şartı

Zinanın objektif koşulu olan cinsel ilişki, eşlerden birinin eşi dışındaki biri ile cinsel ilişkiye girmesidir. Diğer bir ifade ile evli bir erkeğin karısından başka bir kadınla ya da evli bir kadının kocasından başka bir erkekle cinsel birliktelik yaşamasıdır¹⁹⁷. Bunun yanında doktrinde¹⁹⁸ cinsel ilişkinin tamamlanması gerektiği savunulsa da, Yargıtay

¹⁹² ÖZTAN, Aile, s. 646; TUTUMLU, s. 877.

¹⁹³ KILIÇOĞLU, s. 117; YILDIRIM, s. 77.

¹⁹⁴ GENÇCAN, Boşanma, s. 127; ÖZTAN, Aile, s. 647; TUTUMLU, s. 877; ZEVKLİLER, s. 802.

¹⁹⁵ BAKICI, Sedat, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Ankara 1994, s. 557; ÖZTAN, Aile, s. 647; YILDIRIM, s. 77.

¹⁹⁶ ERSÖZ, Oğuz, s. 48.

¹⁹⁷ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 245; ERDEM, s. 100; SAYMEN/ELBİR, s. 243; TEKİNAY, s.210

¹⁹⁸ ERSÖZ, Oğuz, s. 52; HAFIZOĞULLARI, Zeki, Zina Cürümleri, İstanbul 1983, s. 130.

içtihatlarında bu husus aranmayarak teşebbüs aşamasında kalmış zina tam anlamıyla zina sayılıp boşanma konusu yapılmıştır¹⁹⁹.

Aynı evde yaşamak veya aynı odada kalmak da yine Yargıtay kararlarına göre zina sayılmıştır²⁰⁰. Bunun yanında cinsel birliktelik dışında sayılabilecek öpmek, flört etmek, bir hayvanla ilişkiye girmek, eşin haberi olmadan yapılan yapay dölllenme gibi haller zina sayılmamaktadır²⁰¹. Yine yukarıda ifade edildiği gibi birlikteliğin farklı cinsten iki kişi arasında gerçekleşmesi gerekmektedir.

Zina eyleminin her iki eş tarafından ayrı ayrı işlenmiş olması diğerinin hakkını ortadan kaldırmaz. Eşler zina sebebiyle birbirlerine boşanma davası açabilir²⁰². Zina eyleminin sürekli olmasına gerek yoktur. Bir kere gerçekleşmiş olması eylemin zina olarak nitelendirilmesi için yeterlidir²⁰³.

c. Kusur Şartı

Zina eylemi sayılan cinsel birlikteliğin boşanma sebebi sayılması için, zina eden eşin bilerek ve isteyerek bu eylemi gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip kişinin bilerek ve isteyerek zina etmesi kusurlu olduğunun göstergesidir²⁰⁴. Bu

¹⁹⁹ Y.2.HD. 20.09.1977 tarih, 5323E. Ve 6399 sayılı ilamında: “Maddi olayda, davalı bir başka erkekle yatak odasında yarı çıplak olarak yakalanmıştır. Belirlenen karine zina sebebiyle boşanma için yeterli bir nedendir”. Y.2.HD. 28.09.2010 tarih, 2009/ 11464 E. Ve 2010 / 15575 sayılı ilamında: “Toplanan delillerden davalı-davacı kadının eşinin gece vardiyası için işte olduğu saatte bir başka erkeği geceleyin eve aldığı anlaşılmaktadır. Kadının gece geç saatte, eşinin olmadığı bir zamanda eve yabancı erkek alması meşru bir amaca yönelik olduğu kanıtlanmadıkça zinanın varlığına delalet eder. Davalı-davacı kadının zinası kanıtlanmıştır. Davacı-davalı kocanın Türk Medeni Kanununun 161. maddesi uyarınca açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (S.M.İ.P)

²⁰⁰ Y.2HD.19.01.2012 tarih, 2010/22120 E. Ve 2012/670 K. Sayılı İlamında; “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerle davalı-davacı kocanın dava açılmadan önce ve davanın devamı sırasında dahi başka kadınlarla birlikte otelde aynı odada kaldığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun ilgili maddesinde yer alan boşanma sebebi gerçekleşmiştir. Davacı-davalı kadın evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı boşanma davasını, ıslahla öncelikle zina sebebine dayandığına göre, bu sebebe dayalı olarak boşanmaya karar verilmesi gerekir”. , Y.2.HD. 01.03.2016 tarih, 2015/ 20342 E. Ve 2016 / 3858 K. (S.M.İ.P)

²⁰¹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 245; HATEMİ/ KALKAN, s. 115; TUTUMLU, s. 878.

²⁰² DOĞAN, İzzet, “Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni ile Boşanma ve Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul, Mart 2007, s. 116; OY, Osman, Boşanma, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 31; ÖZTAN, Aile, s. 647.

²⁰³ HELVACI, s. 1157; BİRSEN, s. 317.

²⁰⁴ ÖZÜĞÜR/ Ali İhsan: Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma ve Ayrılık, Ankara, 2010, s. 76; ÖZTÜRK, s.77; TUTUMLU, s.879; ZEVLİLİLER, s.77.; Y.2.HD., 24.09.2019 tarih, 2019/5077 E. ve 2019/9089 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), YHGK., 04.07.2019 tarih, 2017/2417 E. ve 2019/871 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 11.02.2019 tarih, 2017/6199 E. ve 2019/781 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 16.01.2019 tarih, 2018/6932 E. ve 2019/303 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 16.01.2019 tarih, 2018/7257 E. ve 2019/228 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), YHGK., 27.12.2018 tarih, 2017/1588 E. ve

durum zina sebebiyle boşanmanın sübjektif (özel) koşuludur. Zinayı gerçekleştiren eşin ayırt etme gücüne sahip olduğu doğrultusunda bir karine mevcuttur. Bu durumun aksini iddia eden, iddiasını ispatla mükelleftir²⁰⁵.

Zina eyleminin kasten ve iradi olarak işlenmesi gerektiğinden tecavüz gibi bir zorlama durumunda kusurdan ve zinadan söz edilemeyecektir. Ancak Yargıtay'ın geçmiş yıllarda verdiği bir kararda böyle bir durumun kocanın haysiyetini zedeleyeceği ve bu durumun evlilik birliğini temelinden sarsacağı belirtilmiştir²⁰⁶. Yine kişilerin hipnoz edilmesi veya sersemlik halinde bulunması ya da sarhoşluk halinde de somut olaya göre cinsel birliktelik aklî melekeler yerinde olmayacağından zina sayılmaz. Ağır uyku durumunda ise evli bir kişinin fark etmeden başkasıyla birlikte olma hali her ne kadar iradi görünmese de bu durumun ispatının oldukça zor bir ihtimal olduğu kabul edilmelidir²⁰⁷.

2018/2045 K. K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 11.12.2018 tarih, 2017/4179 E. ve 2018/14280 K. sayılı ilam (S.M.İ.P), YHGK.,12.12.2018 tarih, 2017/1417 E. ve 2018/1894 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 13.11.2018 tarih, 2017/6463 E. ve 2018/12943 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 22.10.2018 tarih, 2017/198 E. ve 2018/11592 sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 02.10.2018 tarih, 2016/24231 E. ve 2018/10424 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 26.09.2018 tarih, 2016/23539 E. ve 2018/10064 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 24.05.2018 tarih, 2016/15796 E. ve 2018/6725 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 22.05.2018 tarih, 2016/15687 E. ve 2018/6493 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 03.05.2018 tarih, 2016/15658 E. ve 2018/6054 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 09.04.2018 tarih, 2016/15989 E. ve 2018/4730 K. sayılı ilamına göre; “ Davacı kadın tarafından zina (TMK m. 161) hukuki sebebine dayanılarak boşanma isteminde bulunulmuş, mahkemece tarafların zina nedeniyle boşanmalarına karar verilmiştir. Zina olayının mevcut sayılabilmesi için en önemli koşul, "cinsel ilişkinin" varlığının kesin veya güçlü karineyle kanıtlanmış olmasıdır. Davalı erkeğin bir başka kadınla cinsel ilişkiye girdiği kesin veya güçlü karineyle kanıtlanmış değildir. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davalı erkeğin başka bir kadınla evden çıkarken ve sokakta yürürken görüldüğü anlaşılma ile beraber, evlilik sırasında, bir başka kadınla cinsel birleşmenin gerçekleştiği dosya kapsamı ve tanık beyanlarından anlaşılabilir. Bu nedenle davalı erkeğin bu davranışları zina değil, "güven sarsıcı davranış" niteliğinde olup; Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi gereğince boşanmayı gerektiren kusurlu davranıştır. Bu durumda, zina hukuki sebebine dayanılarak açılmış boşanma davasının reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü doğru bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir...” (S.M.İ.P), Y.2.HD., 14.11.2017 tarih, 2016/12448 E. ve 2017/12668 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 20.06.2017 tarih, 2016/1282 E. ve 2017/7819 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 31.05.2017 tarih, 2016/24019 E. ve 2017/6511 K. sayılı ilamı (S.M.İ.P).

²⁰⁵ GENÇCAN, Boşanma, s.135; ÖZTAN, Aile, s. 649.

²⁰⁶ Y.2.HD. 01.03.1976 tarih, 1976/1414 E. Ve 1976/1767 K. “Kadının ırzına geçilmiş olması koca açısından ortak hayatı çekilmez hale getiren bir olaydır. Türk toplumu karısı böyle bir duruma düşer kocadan onu şefkatle bağrına basmayı beklemesin. Aksine kocanın bunu hoş görü ile karşılaması toplum içindeki değerinin yitirilmesine yol açar. Bu yargı giderek onu herkesin gözünden düşürür. Öte yandan eşinin isteği dışında da olsa başka birisi tarafından ırzına geçilmesi hali koca istemeyerek de olsa eşine karşı tiksinti ve benzeri duyguların doğumuna yol açar. Bu şartlar altında kocayı hayatı devam ettirmeye zorlamak haksızlık olur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu benzeri bir olayda bu görüşü benimsemiştir. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” (S.M.İ.P)

²⁰⁷ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 5.Bası, İstanbul, 1984, s. 211.

Manevî bir cebir durumunda cinsel ilişkiye rıza gösteren kadının kusurlu olup olmayacağı hususunda kadının “çok ciddi ve ağır bir manevi baskıyla ilişkiye razı olan kadının kusurlu bulunmayacağı” kabul edilmektedir²⁰⁸. Söylenen tehdit ciddi nitelikte olmalı ve kişinin kendi, eşi veya çocuklarının hayatına ya da beden bütünlüğüne yönelik olmalıdır. Bu hallerde gerçekleşen cinsel ilişki zina olarak adlandırılmamaktadır. Bunun yanında eşin malına yapılan tehdit ile gerçekleşen ilişki zinadır. Zira buradaki tehdit hayati bir ciddiyet oluşturmayacaktır²⁰⁹.

Kadının kocasının öldüğüne inandırılarak cinsel birlikteliğe ikna edilmesi durumunda gerçekleşen ilişkinin zina olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Burada kadına kusur atfedilmesi için bu konuda gerekli araştırmayı yapıp yapmadığı hususu önem arz edecektir²¹⁰.

Evliliklerde bir erkeğin iktidarsız olması ya da bir kadının rahminin bulunmaması gibi haller zinayı meşrulaştırmaz. Nitekim eşler birbirlerine iyi günde ve kötü günde dayanak olmak için bu birlikteliği kurarlar. Dolayısıyla bu evliliğin yüklediği sadakat yükümlülüğüne de her zaman uygun davranmakla yükümlüdürler²¹¹. Ancak erkeğin iktidarsız oluşu sebebiyle ayrıca boşanma davası açılabilir²¹².

Her iki eşin de ayrı ayrı zina eylemini gerçekleştirmesi bir diğerrinin kusurunu hafifletmez. Karşılıklı açılacak davalarda kusur karşılaştırması yapılamaz²¹³. Yine birinin daha önce zina eylemini gerçekleştirmiş olması diğer eşten daha kusurlu olmasına yol açmaz. Tüm bunların yanında TMK.m.236/II'ye göre, zina sebebi ile boşanma halinde, hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir. Kusurun varlığı ve bunun tespiti boşanma davalarının seyri ve nitelendirilmesi açısından oldukça önem arz etmektedir²¹⁴.

²⁰⁸ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s.246; GENÇCAN, Boşanma, s. 138.

²⁰⁹ TUTUMLU, s. 879; ZEVLİLER, s. 803.

²¹⁰ ERSÖZ, Oğuz, s. 62; SAYMEN/ELBİR, s. 244.

²¹¹ ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 803.

²¹² ŞİMŞEK, Recep; İslam Hukukunda Erkekteki Hastalık veya Kusur Sebebiyle Kadının Boşanma Talebi Hakkı, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2017, s. 55.

²¹³ Y.2.HD., 19.10.2012, 2012/7011 E. Ve 2012/25313 K. Sayılı ilam (S.M.İ.P)

²¹⁴ Y.2.HD., 05.12.2018 tarih, 2018/ 2885 E. Ve 2018 / 14103 K. “Davacı-karşı davalı kadın tarafından açılan dava, zina hukuki sebebine (TMK m. 161) dayalı boşanma davasıdır. ...davalı-karşı davacı erkeğin eyleminin güven sarsıcı davranış boyutunda kaldığı anlaşılmaktadır”. (S.M.İ.P)

3.3.1.2. Zinada İspat

Zina davalarında diğer davalarda olduğu gibi ispat yükü davacıdadır²¹⁵. Burada eşin mutlaka suçüstü yapması gerekmez. Davacı bu iddiasını her türlü delille ispat edebilir. Bu nokta da yalnızca şüphe yeterli olmaz. Bir kişinin zina yaptığına dair kuvvetli emareler varsa hâkim bunu zina olarak nitelendirebilir. Bu emareler; bir fotoğraf, aynı ev ya da otelde kalmak ve bunun ispatı niteliğindeki kayıtlar, doğum kayıtları ve DNA testleri, mektuplar, telefon ve bilgisayar kayıtları, resmî evraklar²¹⁶, soruşturma belgeleri²¹⁷, düğünle evlenmek²¹⁸ ve somut olaylara konu olabilecek birçok delil ispata elverişlidir.

Davalı eşin zinayı ikrarı da yine zinanın bir kanıtı olarak değerlendirilse de, söz konusu kabul hâkimi bağlamaz. Hâkim dosyayı değerlendirip, dosyadaki delile yarar ispat araçlarını da göz önünde bulundurmalıdır. Keza yine davalı eşin yemini de bir delil olarak kullanılmaz²¹⁹. Tüm bu ispat araçları ışığında zinanın yapıldığına kanaat getiren hâkim, zina sebebiyle boşanmaya hükmedebilecektir.

3.3.1.3. Zina Davasını Ortadan Kaldıran Sebepler

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı iki halde ortadan kalkar. Bu haller; zina yapan eşin affedilmesi ve hak düşürücü süredir.

²¹⁵ GENÇCAN, Boşanma, s. 142; ÖZTAN, Aile, s. 649. Y.2.HD. 05.12.2018 tarih, 2018/ 2885 E. Ve 2018 / 14103 K. “Davacı-karşı davalı kadın tarafından açılan dava, zina hukuki sebebine (TMK m. 161) dayalı boşanma davasıdır. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, erkeğe kusur olarak yüklenen zina vakiasının ispatlanamadığı, davalı-karşı davacı erkeğin eyleminin güven sarsıcı davranış boyutunda kaldığı anlaşılmaktadır. Açıklanan sebeple, davacı-karşı davalı kadının zina hukuki sebebine dayalı boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P)

²¹⁶ Y.2.HD. 27.05.2015, 2014/17833 E. Ve 2015/8438 K. (S.M.İ.P)

²¹⁷ Y.2.HD. 01.04.2008, 2007/ 11799 E. Ve 2008 / 4481 K. “Davacı-davalı kadın dava dilekçesinde, öncelikle Türk Medeni Kanununun 161. maddesine göre zina sebebiyle, aksi halde evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine (TMK. 166/1. md.) dayanarak boşanma isteğinde bulunmuştur. Yapılan soruşturma, toplanan deliller ve özellikle Cumhuriyet Savcılığınca düzenlenen 2006/9789 sayılı soruşturma evrakında yer alan ifadelerden davalı-karşı davacı kocanın başka kadınla zina ilişkisi içerisinde olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında zina sebebiyle boşanmalarına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.” (S.M.İ.P)

²¹⁸ Y.2.HD. 23.02.2005, 2005/832 E. ve 2005/2668 K. “Davacı tanıklarının beyanlarından, davacı kadının daha önce açtığı davadan feragatından sonra davalı kocanın bir başka kadınla düğün yaparak evlendiği ve onunla birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 161. madde koşulları oluşmuştur. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P)

²¹⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 247; ÖZTAN, Aile, s. 649.

a. Af

Zina yapan eşin affedilmesi halini TMK.m.161/III' te düzenlemiştir. Buna göre "Affeden tarafın dava hakkı yoktur". Bu halde davacı eş zina yapan eşini affederse dava hakkı düşer²²⁰. Ayrıca af zina yapan eşin kabulüne bağlı değildir.

Af, şekle bağlı olmayıp açık ya da örtülü açıklanabilir. Zina olayını bilen eşin bunu bilerek zina eden eşle beraber tatile gitmesi veya bu durumu bildiği halde uzun süre beraber yaşaması affin bir göstergesidir²²¹. Dolayısıyla eşini örtülü olarak affeden eşin açtığı boşanma davasının reddi gerekir. Bunun yanında sözlü veya yazılı af da karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; bir kimsenin zina yapan eşine affettiği yönünde mesajlar atması eşin zina sebebiyle boşanma davası açma hakkını ortadan kalkar²²². Burada önemli olan kısım affettiğini çeşitli şekillerde gösteren eşin, af iradesini kendi isteğiyle beyan etmesi, herhangi bir cebir altında olmamasıdır²²³.

Affeden eşin amacı bir önem taşımamaktadır. Af hangi amaçla yapılırsa yapılsın geçerlidir²²⁴. Affin amacı önem taşımazken affi şarta bağlamak kabul edilemez.

Zina eylemi gerçekleşmeden önce, eşin zina edecek eşe rıza göstermesi durumu öğretide tartışılan bir konudur. Nitekim bir görüşe göre, zina eyleminden önce rıza gösteren eş zinaya razı olduğundan artık bu sebebe dayanarak boşanma davası açamaz²²⁵. Bizimde katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, zinaya rıza gösteren eş bu sebebe dayanarak boşanma davası açma hakkını kaybetmez²²⁶. Çünkü böyle bir durum toplum değerleriyle

²²⁰ **AKINTÜRK/KARAMAN**, Aile, s. 247. Y.2HD. 22.10.2018 tarih, 2017/ 198 E. Ve 2018 / 11592 K. "ıslah dilekçesi ile dayanılan zina fiilinin ise davanın devamı sırasında tarafların bir araya gelmelerinden sonra gerçekleşen bir olaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre davanın devamında taraflar arasında evlilik birliği yeniden tesis edilmesi sebebiyle, tarafların eldeki davadan önce gerçekleşen karşılıklı kusurlu davranışlarının taraflarca affedildiğinin, en azından hoşgörü ile karşılandığının kabulü gerekli olup, kusur belirlemede dikkate alınması mümkün değildir...Bu sebeple, davacı ıslah yoluyla, dayandığı vakıaları değiştirebilir veya davaya yeni vakıaları dahil edebilir ise de, eldeki boşanma davasının devamı sırasında işlendiği iddia olunan zina fiilinin veya başkaca bir kusurlu davranışın ıslah yoluyla olsa dahi eldeki boşanma davasında davalı erkeğe kusur olarak yüklenmesi ve davanın bu sebeple kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Açıklanan sebeplerle, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." (S.M.İ.P)

²²¹ **KESKİN**, Alper, Boşanma Davaları, C.1, 1. Bası, Ankara, 2017, s. 34.

²²² Y.2.HD., 28.12.2011 tarih, 2011/1886 E. Ve 2011/23841 K. (S.M.İ.P)

²²³ **AKINTÜRK/KARAMAN**, Aile, s. 247; **TUTUMLU**, s. 887., **ÖZUĞUR**, Evlilik, s. 77.

²²⁴ **GENÇCAN**, Boşanma, s. 153; **HATEMİ/KALKAN**, s. 115.

²²⁵ **VELİDEDEOĞLU**, s. 198.

²²⁶ **GENÇCAN**, Boşanma, s. 152; **ÖZTAN**, Aile, s. 650; **ÖZTÜRK**, s. 80.

bağdaşmadığı gibi ahlâka da aykırıdır. Yargıtay içtihatlarında da böyle bir durumda eşin zina sebebiyle boşanma davası açma hakkının korunmaktadır²²⁷. Zinaya rıza gösteren eş bunun yanında bir de teşvik ediyorsa, açılacak zina sebebiyle boşanma davasının hakkın kötüye kullanılması sayılarak boşanma davası reddedilebilir²²⁸.

b. Hak Düşürücü Süre

TMK.m.161/II hükmü uyarınca zina sebebiyle boşanma davası zinanın kesin olarak öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde açılmalıdır²²⁹. Bu hak her halde ise zina eyleminin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl içinde kullanılmalıdır²³⁰. Nitekim bu süreler hak düşürücü süreler olup, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. Süresinde zina davası açmayan eşin bu hakkı kaybeder. Eş artık sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açabilecektir.

Birden fazla zina eyleminin gerçekleşmesi durumunda söz konusu süreler her bir fiil için ayrı ayrı başlar; tekrar hesaplanır. Başka bir ifade ile birden fazla zinanın olduğu hallerde süre en son gerçekleşen zina eylemi hangi tarihte son bulmuşsa o tarihten itibaren işlemeye başlar²³¹.

3.3.1.4. Zinanın Hukukî Sonuçları ve Kusurun Etkisi

Hâkim zina sebebi ile boşanma kararına hükmetmiş ise, kusuru diğerine göre daha az olan veya hiç olmayan eş, olaydan dolayı kişilik hakları ihlal edilmişse manevi tazminat, maddi bir zararı bulunuyorsa maddi tazminat davası açabilecektir. Bunların yanında yine az kusurlu ya da kusursuz eş bu dava sonucunda yoksulluk nafakası da talep edebilir²³².

²²⁷ **YHGK.**, 23.05.1966 tarih ve 1966/3 E. Ve 1966/5 K. “Fiilin başlamasından önce tarafların aralarında yaptıkları sözlü veya yazılı anlaşma ile geleceğe ait karşılıklı dava hakkından vazgeçme ceza hukuku bakımından bir sonuç doğuramaz. Zina olayına karının önceden muvafakatini belirten davranış tarzı da şikayet hakkını ortadan kaldıramaz. Cezayı icap ettiren bir olaydan şikayet etmek hakkı şahsiyet ilgili medeni haklardandır. Bir kimse medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun vazgeçemez. Türk Ceza Kanununda karının veya kocanın zinasına diğer eşin evvelce muvafakat etmiş olması hali şikayet hakkını önleyecek bir olay olarak kabul edilmiştir. Kadının kocasının zinasına önceden muvafakat etmiş olması veya muvafakatini belli edecek şekilde davranmış bulunması 6 aylık süre içinde şikayet hakkını kullanmasına engel olamaz”. (S.M.İ.P)

²²⁸ **DURAL**, Mustafa/ **ÖĞÜZ** Tufan/**GÜMÜŞ**, Alper, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C.3, İstanbul,2005, s. 106.

²²⁹ **ERDEM**, s. 104; **HATEMİ/KALKAN**, s. 116; **ÖZUĞUR**, Evlilik, s. 77.

²³⁰ **ÇAKIN**, s. 27; **KÖSEOĞLU/KOCAAĞA**, s. 21; **TUTUMLU**, s. 885; **YILDIRIM**, s. 79.

²³¹ **ERSÖZ**, Oğuz, s. 71.

²³² **ERDEM**, s. 101; **ERSÖZ**, Oğuz, s. 140; Y.2.HD., 16.01.2019 tarih, 2018/6932 E. Ve 2019/303 K. Sayılı ilamına göre; Mahkemece davalı-davacı erkeğin eşine fiziksel şiddet uyguladığı, davacı-davalı kadının ise başka erkekle gezerek güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle boşanmaya sebep

Zina sebebiyle boşanma davası açılmış olmasına rağmen kusura bakmaksızın hâkim eşlerin tekrar birleşeceğine inanıyor ve evlilik birliğinin korunması gerektiğini düşünüyorsa ayrılık kararı verebilir²³³. Ancak Yargıtay'ın aksi yöndeki kararları mevcuttur. Nitekim Yargıtay evlilik birliğinin yeniden kurulma olasılığına göre karar vermesi gerektiğini ve Türk Medenî Kanunu'nun 161, 162, 163, 164, 165 ve 166. maddelerinde yer alan, boşanma sebeplerinden birinin varlığını kabule elverişli olamayacağını belirtmiştir²³⁴.

Zina eylemini gerçekleştiren eşe karşı, eşinin zina eylemini gerçekleştirmesi sebebiyle dava hakkı olduğu gibi, yaşanan durumun evlilik birliğini sarmasından ötürü TMK.m.166 vd. doğrultusunda boşanma davası açabilmektedir. Eş bu sebeplerden yalnızca birine dayanarak dava açmışsa hâkim diğer sebebe dayanarak hüküm kuramaz. Örneğin; eşlerden biri zina sebebiyle boşanma davası açmışsa evlilik birliğini temelden sarsması sebebiyle boşanma kararı verememektedir. Hâkim, taleple bağlıdır²³⁵.

3.3.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

TMK.m.162'ye göre taraflardan biri diğerinin hayatına kast ederse, pek kötü davranışta bulunursa veya ağır biçimde onur kırıcı davranışta bulunursa diğer tarafa bu nedenlere bağlı olarak boşanma davası açabilir. Bu hüküm tek bir maddede düzenlenmiş olsa da kanun lafzından anlaşılacağı gibi tek bir boşanma sebebi değil, üç ayrı boşanma sebebi söz konusudur. Bunlar; hayata kast, kişiler için yıkıcı ve onur zedeleyici davranışların bütünüdür.

olan olaylarda tarafların eşit kusurlu oldukları kabul edilerek boşanmalarına hükmedilmiştir. Dairemizin 02.05.2016 tarihli bozma ilamında davalı-davacı erkeğin kusurlu davranışları belirlenmiş olup mahkemece bozma ilamına uyulmasına rağmen erkeğe bozma ilamında yer alan bu kusurlu davranışlardan sadece fiziksel şiddet eyleminin kusur olarak yüklenmesi doğru olmamıştır. Dairemizin 02.05.2016 tarihli kesinleşen bozma ilamında belirtildiği üzere erkeğin eşine fiziksel şiddet uyguladığı ve hakaret ettiği, eşini tehdit ettiği; yapılan yargılama ve toplanan delillerden mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davacı-davalı kadının başka erkeklerle gezerek güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre boşanmaya neden olan olaylarda davacı-davalı kadına oranla davalı-davacı erkeğin daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyleyken, tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir..." (S.M.İ.P)

²³³ ÖZTAN, Aile, s. 654.

²³⁴ Y.2.HD. 21.10.2010 tarih, 2010/16341 E. Ve 2010/17348 K. "Ayrılığa karar verilebilmesi için boşanma sebebinin gerçekleşmesi ve fakat ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması gerekir. Toplanan deliller, boşanma sebeplerinden birinin varlığını kabule elverişli ve yeterli değildir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yetersiz gerekçe ile ayrılığa karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır." (S.M.İ.P)

²³⁵ GENÇCAN, Boşanma, s. 159; ÖZÜĞÜR, Evlilik, s. 77.

3.3.2.1. Hayata Kast

a. Hayata Kast Sebebiyle Boşanmanın Şartları

Hayata kast, eşlerden birinin diğer eşi bilerek ve isteyerek öldürmeye teşebbüs etmesiyle ortaya çıkar. Burada önemli olan nokta öldürme eylem ve isteğinin kasten, bilerek ve isteyerek gerçekleşmiş olmasıdır²³⁶. Eşin öldürmek için kullandığı suç aletlerinin öldürmeye elverişli olmaması durumunda dahi öldürme saiki ile hareket edildiğinden hayata kast gerçekleşmiş sayılır²³⁷.

b. Hayata Kast Sebebiyle Boşanma Bakımından Kusurun Etkisi

Eşin diğer eşin hayatına kast etmesi mutlak bir boşanma sebebidir²³⁸. Kişilerin kast düzeyinde kusurlu bir fiil ile hayata kast eden hareketi gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Bir diğer ifade ile öldürme kastıyla hareket eden kişinin akıl hastası ya da ayırt etme gücünden yoksun olmaması gerekir. Ayırt etme gücü bulunmayan eş bu olayın sebebi ve sonuçlarını anlamaya yetkin olmayıp hayata kast sebebiyle boşanma davası da açamaz. Akıl hastalığı bulunduğu ispat edilen eş için ise öldürmeye teşebbüsü halinde diğer şartlar da mevcutsa TMK.m.165'e göre ruh sağlığı sorunundan mütevellit boşanma davası açabilmektedir.

İhmale dayalı davranışlarda da yine kusurdan bahsedilemeyeceğinden hayata kast sebebiyle boşanma davası da açılmaz²³⁹. Çünkü burada bir kasıttan söz edilemeyeceği gibi eylem dikkatsizlik veya tedbirsizlik sonucu ortaya çıkmaktadır. Örneğin; bir bayanın eşi evde uyuyorken ihmali hareketiyle ocağı açık unutup gitmesi hayata kast sebebiyle boşanma davası açılmasına konu oluşturmaz. Bu durumu bilerek ve isteyerek daha önceden tasarlayarak gerçekleştirmesi hayata kast sebebiyle boşanma konusu olur²⁴⁰.

²³⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 105; ERDEM, s. 105.

²³⁷ OĞUZOĞLU, s. 96; TEKİNAY, s. 218.

²³⁸ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 249; KILIÇOĞLU, s. 119; ÖZUĞUR, Evlilik, s. 86.

²³⁹ HATEMİ/KALKAN, s. 894; TEKİNAY, s. 207.

²⁴⁰ ERDEM, s. 105; Y.2.HD., 05.12.2018 tarih, 2018/3238 E. Ve 2018/14089 K. Sayılı ilamına göre; “...Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve özellikle mahkemece gerekçeli kararda sehven yazıldığı değerlendirilen davalı- davacı erkeğe kusur olarak yüklenilen kadına karşı hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranışlarda bulunma vakılarına davacı-davalı kadın tarafından dayanılmadığı ve bu vakıaların dosya kapsamı ile sabit olmamasına karşın, mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen tarafların diğer kusurlu davranışlarına göre boşanmaya sebebiyet veren vakılarda yine de eşit kusurlu olduklarının anlaşılmasına göre

Kusur hususunda bir diğere önemli olan nokta ise kusur durumları konusunda bir karşılaştırma yapılamamasıdır. Başka bir deyişle davacı eş ne kadar kusurlu olursa olsun davalı eşin gerçekleştirdiği hayata kast eylemi, hayata kast sebebiyle boşanma davası için yeterli bir sebeptir²⁴¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda; "Türk Medenî Kanunu'nun 162 maddesi uyarınca hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma kararı verilmiş ve karar kesinleşmiştir, bu durumda ayrıca kusur değerlendirilmesi yapılamaz. Zira davacı kocanın bu hususta açtığı dava kabul edilmiş ve kusurun tamamının davalı kadında olduğu kabul edilmiş ve karar boşanma yönünden kesinleşmiştir²⁴²". demek suretiyle kusur karşılaştırmasının yapılamayacağını hükme bağlamıştır.

Bir eşin diğere eşin hayatına kast etmesi aynı zamanda TCK'nın ilgili hükümlerince de adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturur²⁴³. Boşanma davasına bakan aile mahkemesi hâkimi ise BK.m.74 uyarınca ceza mahkemesince verilen hükümlerle bağlı değildir. Ancak aile mahkemesi hâkimi boşanma davası sürerken ceza mahkemesi sonucunu bekleyebilir²⁴⁴. Yine ceza mahkemesinde verilen beraat kararıyla aile mahkemesi hâkimi bağlı olmaz²⁴⁵. Ancak hukuk mahkemesi hakimi ceza davasında belirlenen maddi vakalarla bağlıdır²⁴⁶.

Hayata kast sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için bir diğere önemli nokta ise hayata kastın eşe olmasıdır. Eş haricinde yakınlarına yönelecek eylem bu boşanma sebebinin konusu olmaz. Örneğin; baldızını öldürmek amacıyla zehirlemek hayata kast sebebiyle

tarafının yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA..."(S.M.İ.P)

²⁴¹ Y.2.HD., 12.04.2016 tarih, 2015/16239 E. Ve 2016/7380 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

²⁴² **YHGK.**,30.01.2008 tarih, 2008/2-51 E. Ve 2008/87 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

²⁴³ **KILIÇOĞLU**, s. 121; **ÖZUĞUR**, Evlilik, s. 86.

²⁴⁴ Y.2.HD.,19.10.2011 tarih, 2010/13696 E. Ve 2011/16296 K. "Davalı hakkında; eşini bıçakla yaralamak suçundan Kahramanmaraş 3. Sulh Ceza Mahkemesinde 2009/1004 esas sayılı kamu davası açıldığı görülmektedir. Ceza davası hakkında verilecek hüküm, boşanma davasının sonucunu etkileyecektir. Öyleyse sözü edilen ceza davasının sonucunun beklenmesi, neticesine göre karar verilmesi gerekir. Bu husus dikkate alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." (S.M.İ.P)

²⁴⁵ Y.2.HD., 05.05.2003 tarih, 2003/6547 E. Ve 2003/7222 K. "Davacı; hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı da davranış (MK. md. 162) yanında, evlilik birliğinin sarsıldığını da ileri sürerek (MK. md. 166/1) boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Birden çok hukuki sebebe dayanılmıştır. Toplanan delillerden davalının eşini dövdüğü anlaşılmaktadır. Ceza hakiminin delil kifayetsizliği sebebiyle vermiş olduğu beraat kararı da hukuk hakimini bağlamaz. (BK. md. 53) Evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir." (S.M.İ.P)

²⁴⁶ **YHGK.**,09.04.2014 tarih, 2013/4-1008 E. Ve 2014/490 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P)

boşanma davası konusu dışında kalır. Yine bir eşin diğerini öldürme amacıyla tehdit etmesi veya darp etmesi de hayata kast içinde değerlendirilmez. Taraflar bu sebeplere dayanarak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle boşanma davası açabilir²⁴⁷.

Hayata kast sebebiyle boşanmaya karar verilmesi için gerçekleşen eylem somut olaya göre değerlendirilmesi gereken nedenlerken, bir eşin diğer eşini intihara teşvik etmesi hayata kast kavramına girer. İntiharda kullanılacak gereçlerin temin edilmesi, ölümüne seyirci kalınması ve elverişsiz araç kullanıldığı için ölümün gerçekleşmemesi halleri de hayata kast içinde değerlendirilir²⁴⁸.

Hayata kast eylemi ölüm sonucunu doğurmamalı, teşebbüs aşamasında kalmalıdır. Ölüm gerçekleşirse evlilik kendiliğinden ölüm sebebiyle son bulacağından hayata kast sebebiyle boşanma davası açılamaz. Kişinin eşini öldürmek isterken aynı zamanda kendi hayatını da sonlandırmak istemesi sonucu değiştirmez. Tüm bu hallerde hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını araştırmak zorunda değildir²⁴⁹. Ayrıca her ne kadar hayata kast sebebi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına delalet etse de, boşanma davasının hayata kast sebebiyle açılması halinde yine mahkeme evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmaya hükmedemez²⁵⁰.

Hayata kast sebebiyle dava açan eş boşanma kararı gibi ayrılık kararı verilmesini de talep edebilir. Bu durumda aile mahkemesi hâkimi ayrılık kararı da verebilir²⁵¹.

3.3.2.2. Pek Kötü Davranış

a. Pek Kötü Davranış Sebebiyle Boşanmanın Şartları

Pek kötü davranış, bir eşin diğer eşe yönelik, kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki tüm eylem ve ağır ihlalleridir²⁵². Bu davranışlar maddi nitelikte olup eşin sağlığına veya vücut bütünlüğüne saldırı şeklinde olabilir. Eşin sağlığına karşı yöneltilecek pek kötü

²⁴⁷ GENÇCAN, Boşanma, s. 171.

²⁴⁸ GENÇCAN, Boşanma, s. 170; ÖZÜĞÜR, Evlilik, s. 86; ÖZTAN, Aile, s. 655.

²⁴⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 249; ÖZTAN, Aile, s. 655.

²⁵⁰ Y.2.HD., 04.04.2011 tarih, 2010/5178 E. Ve 2011/5973 K. “Davacı-davalı kadının boşanma davası Türk Medeni Kanununun 162. ve 163. maddelerine dayalı olarak açıldığı halde Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi gereğince boşanmaya hükmedilmesi doğru değil ise de; bu husus taraflarca temyiz edilmediğinden bozma nedeni yapılmamış yanlışlığa işaret etmekle yetinilmiştir.” Y.2.HD., 16.10.2014 tarih, 2014/8735 E. Ve 2014/19994 K. (S.M.İ.P)

²⁵¹ GENÇCAN, Boşanma, s. 181., Y.2.HD., 01.06.2009 tarih, 2009/5876 E. Ve 2009/10441 K. (S.M.İ.P)

²⁵² KILIÇOĞLU, s. 121; HATEMİ/KALKAN, s. 116; TUTUMLU, s. 895.

davranışlara, aç bırakmak, zehirlemek veya hapsetmek gibi durumlar örnek verilebilir. Eşin vücut bütünlüğüne karşı saldırılar ise; işkence, ağır fiziki şiddet veya zulümlerdir²⁵³.

Eşe yöneltilen bu davranışların zulüm ve ıstırap derecesinde olmaması durumda ise bu pek kötü davranış sebebiyle boşanma davasına konu oluşturmaz. Ancak bu hallerde eşler evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açabilir²⁵⁴.

Pek kötü davranışın şiddeti ya da nasıl belirleneceği hususunda da yine pek kötü muameleye maruz kalan eş bakımından söz konusu eylemlerin onun için çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmalıdır. Bunun haricinde davranışların zulüm veya ıstırap niteliğinde olması gerekir. Aile mahkemesi hâkimi davranışı nitelendirirken bu hususlara dikkat etmelidir. Bunun haricinde yine somut olaya göre ailenin yaşayışını, eğitim ve kültür düzeyini de gözетerek bir karar vermelidir. Çünkü bu durum her somut olay için farklılık arz edebilir. Bazı fiil ve davranışlar bazı kimseler için pek kötü muamele olabilecekken bazı kimseler için bu nitelikte olmaz²⁵⁵.

Bir davranışın zulüm veya işkence olarak nitelendirilebilmesi için tekrarlanmasına gerek yoktur. Zira o muamelenin bir kere gerçekleşmesi pek kötü davranış sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için yeterlidir²⁵⁶. Hafif yaralamalar, basit nitelikteki fiziksel şiddet somut olaya göre pek kötü muamele kavramına dahil olmayabilir.

b. Pek Kötü Davranış Sebebiyle Boşanma Bakımından Kusurun Etkisi

Pek kötü davranış sebebiyle boşanma davası açılması da yine kusurla bire bir ilişkilidir. Çünkü bu fiil ya da fiilleri işleyen eş, ayırt etme gücüne sahip ve kusur atfedilebilecek yetide olmalıdır²⁵⁷. Akıl hastası olan ya da ayırt etme gücü bulunmayan eş karşı pek kötü

²⁵³ AKÇAAL, Mehmet, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, MÜHFD, Sayı:2, Aralık 2013, s. 198; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 106; ÇAKIN, s. 28; ERDEM, s. 105. VELİDEDEOĞLU, s. 199.

²⁵⁴ GENÇCAN, Boşanma, s. 185., Y.2.HD. 24.09.2012 tarih, 2012/4316 E. Ve 2012/22373 K. (S.M.İ.P)

²⁵⁵ BERKİ, Şakir, Medeni Hukuk, Umumi Esaslar-Şahıs ve Aile Hukuku, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1961, s. 178; ÇETİNER, Selma, “Hukukumuzda “Aile” Kavramı”, Terazı Hukuk Dergisi, Sayı:41, Ocak 2010, s. 61-69. GENÇCAN, Boşanma, s. 185; ÖZTAN, Aile, s. 657; ÖZUĞUR, Evlilik, s. 86.

²⁵⁶ ÖZTAN, Aile, s. 657; TUTUMLU, s. 895.

²⁵⁷ YHGK., 30.01.2008 tarih, 2008/51 E. Ve 2008/87 K. Sayılı ilamı; “...Birleşen davada ise davacı B..K.. vekili “Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış” nedeniyle tarafların boşanmalarına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Yerel Mahkeme; davacı-karşı davalı kadının tedbir nafakası isteminin kısmen kabulüne, evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayalı olarak karşı dava ile açılmış olan boşanma davasının reddine, bu dosya ile birleşen cana kast ve pek fena muameleye dayalı boşanma davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına karar vermiş, davacı-karşı davalı kadının temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıdaki gerekçe ile bozulmuş, yerel mahkeme davacı-karşı davalı kadının yoksulluk nafakası isteği olmadığı, olsa bile davacı-karşı davalı kadının eylemlerinin

davranış sebebiyle boşanma davası açılmaz²⁵⁸. Ancak akıl hastası olan eşin pek kötü muamelesine maruz kalmış eş diğer şartlarında mevcut olması halinde akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açabilir.

Bir ihmalin olması durumunda sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açılabilecektir. Örneğin; uyuduğu için yatalak eşine ilaçlarını vermeyen eş ihmali harekette bulunmuş olur.

Eşin tahriki ya da kışkırtmasıyla bir anlık kızgınlıkla yapılan davranışlar ise kusuru tamamen ortadan kaldıracak gibi azaltabilir. Bu durumun tespitini hâkim yapar²⁵⁹.

Pek kötü davranış sebebiyle açılacak olan boşanma davalarında kusur karşılaştırması yapılamaz. Bir diğer deyişle davacı eşin kusuru ne olursa olsun, davalının gerçekleştirdiği pek kötü muameleyi değiştirmez. Bu sebeple boşanma davası açılmasına davalının kusuru yeterlidir²⁶⁰.

“cana kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış” olarak kabul edildiğini bu husustaki kararın onanarak kesinleştiğini bu durumun boşanmaya neden olan olaylarda kadının tam kusurlu olarak kabul edilmesi anlamını taşıdığını, boşanmaya neden olan olaylarda ağır ya da tam kusurlu olan kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilemeyeceği gerekçesi ile kararında direnmiştir. Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyumsuzluk davacı-karşı davalı kadının yoksulluk nafakası talebi olup olmadığı noktasındadır. Somut olayda; davacı-karşı davalı kadın, yargılamanın hiçbir aşamasında yoksulluk nafakası talebinde bulunmamış olup, talep olmadığından yoksulluk nafakasına hükmedilmesi mümkün değildir. Kaldı ki Türk Medeni Kanunu'nun 162 maddesi uyarınca “Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış “ nedeniyle boşanma kararı verilmiş ve karar kesinleşmiştir, bu durumda ayrıca kusur değerlendirilmesi yapılamaz. Zira davacı kocanın bu hususta açtığı dava kabul edilmiş ve kusurun tamamının davalı kadında olduğu kabul edilmiş ve karar boşanma yönünden kesinleşmiştir...” (S.M.İ.P), Y.2.HD., 08.03.2012 tarih, 2011/7649 E. Ve 2012/5198 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P).

²⁵⁸ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 251; ÖZUĞUR, Evlilik, s. 86; ÖZTÜRK, s. 85.

²⁵⁹ SAYMEN/ELBİR, s. 247; YILDIRIM, s. 79; VELİDEDEOĞLU, s. 199.

²⁶⁰ YHGK., 30.01.2008 tarih, 2008/2-51 E. Ve 2008/87 K. Sayılı ilamı; Y.2.HD., 12.04.2016 tarih ve 2015/16293 E. Ve 2016/7380 K. “Kanunda yer alan özel boşanma sebeplerinden biriyle açılmış bir boşanma davasında, bu özel sebebin yanında davacının da boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusuru ispatlanmış olsa bile; bu husus, karşı tarafça dava konusu yapılmamış ise artık özel sebebe dayalı boşanma kararı verilmesinde ve sonuçlarında dikkate alınmaz. Somut olayda davalının eyleminin Türk Medeni Kanununun 161. maddesinde yer alan boşanma sebebini oluşturduğunda duraksama yoktur. Özel boşanma sebebi ispatlanmıştır. Bu bakımdan, artık davalının dayanılan boşanma sebebini çürütmek amacıyla değil de, “davacının da kusurlu olduğunu” ispat etmeye yönelik gösterdiği deliller ve davacının kusuru dikkate alınmaz. Diğer bir ifade ile özel boşanma sebebine dayalı boşanma davalarında; evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle açılan boşanma davalarında olduğu gibi davacının kusurlu davranışlarının dikkate alınması suretiyle kusur kıyaslaması yapılamaz. O halde, somut olayda özel boşanma sebebiyle boşanmaya karar verildiğine göre davalı kadının tamamen kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, bu husus nazara alınmadan, davacı erkeğe kusur izafe edilmesi doğru olmamakla beraber verilen boşanma kararı sonucu itibarıyla doğru olduğundan boşanma kararının gerekçesinin değiştirilmesi suretiyle onanması gerekmiştir (HUMK m. 438/son)” (S.M.İ.P)

Pek kötü davranış sebebiyle boşanma özel ve mutlak sebepler arasında yer alır. Bu nedenle kişiler için ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmemesinin bir önemi yoktur. Dolayısıyla hâkimin bu durumu araştırmasına gerek yoktur.

3.3.2.3. Onur Kırıcı Davranış

a. Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Boşanmanın Şartları

Eski Medeni Kanun TMK.m.162’de düzenlenen boşanma sebebini yalnızca “Hayata Kast ve Pek Kötü Muameleler” başlığı altında ele almıştır. Ancak zaman içinde kişilerin haysiyet ve şereflerine yöneltilen saldırıların ne hayata kast ne de pek kötü muamele kapsamında değerlendirilemediği görülmüştür²⁶¹.

Türk Medenî Kanun bu hususu gözeterek ağır derecede onur kırıcı davranış durumunu da özel ve mutlak bir boşanma sebebi olarak belirlemiştir. Medenî Kanun’un esinlendiği İsviçre Medenî Kanunu’nda ise bu husus daha önceden, 26 Haziran 1998 yılında kabul edilmişti²⁶².

Pek kötü davranışlar genellikle kişilerin fiziksel bütünlüğüne yönelikken, onur kırıcı davranışların daha çok psikolojik bir etkisi olduğundan söz edilebilir. Bir insanın onuru o insanın kişilik haklarını oluşturan değerlerinden belki de en önemlilerinden biridir. Onur, kişinin kendi varlığına, kendi kişiliğine karşı beslediği saygıyı ya da başkalarının beslediği saygıyı ifade eder. Kişilerin bu değerlerine karşı kasten, bilerek ve isteyerek gerçekleştirilen eylemler ise onur kırıcı davranışların bütünü oluşturmaktadır. Onur kırıcı davranışın şeklinin bir önemi yoktur. Sözle yapılabileceği gibi yazılı olarak da herhangi bir şekilde gerçekleşebilir²⁶³. Önemli olan yapılan eylemin doğrudan eşe yönelik olmasıdır. Örneğin; bir erkeğin cep telefonundan karısının haysiyetini konu alan ağır

²⁶¹ ARSEBÜK, Esat, Medeni Hukuk, Aile Hukuku, C.2, Ankara 1940, s. 737; GÖNENSAY, Samim, Medeni Hukuk, Aile Hukuku, C.2, Kısım 1, Karı Koca, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1937, s. 76; HATEMİ/KALKAN, s.116; KILIÇOĞLU, s.121; ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 243.

²⁶² KILIÇOĞLU, s. 121; TUTUMLU, s. 896.

²⁶³ GENÇCAN, Boşanma, s.196. Y.2.HD. 13.12.2018 tarih ve 2018/5581 E. Ve 2018/14485 K. sayılı ilamına göre; “...Mahkemece, davalı-davacı erkek tarafından açılan Türk Medeni Kanunu’nun 162. maddesinde düzenlenen onur kırıcı davranış hukuki sebebine dayalı boşanma davasının reddine karar verilmiş ise de, yapılan yargılama ve toplanan delillerle davalı-davacı kadının gelinlik giyip, fotoğraf çektiği, düğün yaptığı, buna ilişkin fotoğrafların gerek kadın gerekse akrabaları tarafından sosyal ortamda paylaşıldığı anlaşılmaktadır. Davacı-davalı kadının bu eylemleri onur kırıcı davranış oluşturur. Bu sebeple Türk Medeni Kanunu’nun 162. maddesindeki boşanma sebebi oluşmuştur. O halde davalı-davacı erkeğin Türk Medeni Kanunu’nun 162. maddesi gereğince açmış olduğu boşanma davasının kabulü gerekirken, reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...”(S.M.İ.P)

hakaret içerikli mesajlar göndermesi onur kırıcı davranış olarak kabul edilirken, yine bir erkeğin herkesin içinde sözlü olarak karısının namus ve haysiyetine yönelik gerçekleştirdiği eylemler de onur kırıcı davranış olarak nitelendirilir²⁶⁴.

Kanun koyucu onur kırıcı davranışı yalnızca bu şekilde kabul etmemiş; ayrıca bu davranışın ağır olması şartını aramıştır²⁶⁵. Bir davranışın önemli ağırlıkta bir davranış kapsamına girip girmeyeceğinin tahlilini ise hâkim yapar²⁶⁶. Hâkim bu hususu değerlendirirken kişilerin yaşadığı koşulları, kültürlerini, geleneklerini, sosyal ve eğitim durumlarını gözetmek durumundadır. Kanun koyucu bu noktada, Ceza Kanunu'nda aranan şartları aramamış ve somut olaydaki eşlerin durumunu ve şahsi ilişkilerini ön plânda tutmuştur²⁶⁷. Tüm bu hususları değerlendirip onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmaya karar verecek olan hâkim ise artık ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmak zorunda değildir²⁶⁸.

Eşlerin bu davranışları alışkanlık haline getirip sürekli tekrarlaması halinde onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma şartları oluşmaz. Ancak diğer şartların oluşması halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmaya hükmedilebilir²⁶⁹.

b. Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Boşanma Bakımından Kusurun Etkisi

Onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma da diğer sebepler gibi kusur kavramına dayanmaktadır²⁷⁰. Bir başka ifadeyle ayırt etme gücünün yokluğu halinde onur kırıcı

²⁶⁴ ERDEM, s. 106.

²⁶⁵ KÖSEOĞLU, s. 24; TUTUMLU, s. 897. Y.2.HD., 08.07.2010 tarih, 2010/10334 E. Ve 2010/13767 K. (S.M.İ.P)

²⁶⁶ ERDEM, s. 106. Y.2.HD. 29.09.1988 tarih, 7363/8606 "Hukuk Hakimi, kesinleşen ceza mahkumiyetine rağmen fiilin (eylemin) sabit olup olmadığı konusunda yeniden araştırma yapmaz ve suçun mevcut olmadığı ya da münferit bir olaya yahut tahrike dayalı olduğu yolunda hükme ulaşamaz. Öte yandan, boşanma davasında boşanmayı gerektiren ve pek fena muamele olarak nitelendirilen olayın ayrıca eşler arasında ortak yaşantıyı çekilmez hale getirecek derecede geçimsizliğe sebep olup olmadığı hususu sonuca etkili değildir. Buna göre davanın kabulü gerekir." (S.M.İ.P)

²⁶⁷ ÖZTAN, Aile, s. 659; TUTUMLU, s. 899.

²⁶⁸ Y.2.HD. 06.12.2017 tarih, 2017/6182 E. Ve 2017/14100 K. Sayılı ilamına göre; "...Özel boşanma sebebine dayalı olarak açılan davada genel boşanma sebebiyle boşanma kararı verilemez. O halde mahkemece, davacı kadının boşanma davasında, delillerin özel boşanma (hayata kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranış) sebebi yönünden değerlendirilerek ve bu hukuki sebebe dayalı olarak karar verilmesi gerekirken, evlilik birliğinin sarsılması sebebi ile tarafların boşanmalarına karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." (S.M.İ.P)

²⁶⁹ GENÇCAN, Boşanma, s. 200; ÖZTAN, Aile, s. 660.

²⁷⁰ Y.2.HD.,09.09.2019 tarih, 2019/5061 E. Ve 2019/8367 K. Sayılı ilamına göre; "...İlk derece mahkemesince, davalı kadına "Farklı ortamlarda tokat atarak, hem fiziksel şiddet hem de onur ve gurur kırıcı davranmış olması, hakaretli konuşması ve sürekli kavga çıkartması" vakıaları kusur olarak yüklenerek kadın tamamen kusurlu kabul edilerek, erkeğin boşanma davasının kabulüyle

davranıştan bahsedilemeyecektir.²⁷¹ Bir olayda ihmal söz konusuysa onur kırıcı davranıştan söz edilemez. Kişiler bu halde yalnızca evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma yoluna gidebilecektir. Taraflardan birinin akıl hastası olması halinde kusur atfi

tarafaların boşanmalarına, erkeğin maddi ve manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiş, davalı kadın tarafından kusur belirlemesi ve tazminatlara yönelik istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, ilgili bölge adliye mahkemesince; ilk derece mahkemesinin yüklediği kusurlardan "Hakaret ve şiddet" şeklindeki eylem konu olayın davacı erkek tarafından affedildiği en azından hoşgörü ile karşılandığından bahisle davalı kadına kusur olarak yüklenilmesi doğru görülmediğinden çıkartılmasına, ilk derece mahkemesinin belirlediği "Sürekli kavga çıkartmak" kusurlu davranışının bulunduğu, yine de kadının tamamen kusurlu olduğunun kabulü ile istinaf talebinin kusur belirlemesi ve manevi tazminat yönünden kabulüne karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davalı kadının, davacı erkeğe yönelik çeşitli dönemlerde ve süregelen nitelikte hakaretlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı kadınınbu kusurları, davacı erkeğin kişilik haklarına saldırı teşkil etmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesinin, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngördüğü dikkate alınarak mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m. 4, TBK m. 50, 51) dikkate alınarak davacı erkek yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, talebin reddi doğru görülmeyip, bozmayı gerektirmiştir..." (S.M.İ.P); **YHGK.**, 20.06.2019 tarih, 2017/2-2420 E. Ve 2019/750 K. Sayılı ilama göre; "...Tarafların fiilen ayrı yaşamaya başladığı dönemde davacı-karşı davalı erkeğin ortak çocuk Y... 'u görmek için müşterek haneye gittiği, kapının girişinde tarafların tartışmaya başladıkları, karşılıklı itiş kakış yaşandığı, erkeğin içeri girip eşini yatak odasına götürerek koluna vurduğu, saçını çektiği ve tanık ifadesine göre erkek eşin elinde bir yumak saç kaldığı, bu olay nedeniyle S... Sulh Ceza Mahkemesinin dosyasında tarafların yargılanarak ceza aldığı, bu olaydan iki gün sonra da davalı-karşı davacı kadının boşanma davası açtığı, diğer yandan erkeğin eşini etrafta "ahlâksız, içkici" gibi sözlerle kötülediği tüm dosya kapsamı ile sabittir. Davalı-karşı davacı kadının ceza dosyasına konu fiziksel şiddet eylemi nedeniyle eşini affettiğine dair herhangi bir delil de bulunmamaktadır. Davacı-karşı davalı erkeğin eşine fiziksel şiddet uygulaması ve sarf ettiği hakaret sözcükleri dikkate alındığında bu eylemlerin onur kırıcı davranış sayılacağı, dolayısıyla TMK'nın ilgili maddesinde belirtilen koşulların oluştuğu ve kadın eşin karşı davasının kabulü gerektiği belirgindir. Açıklanan nedenlerle, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır..." (S.M.İ.P); Y.2.HD., 12.02.2019 tarih, 2018/196 E. Ve 2019/929 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P); Y.2.HD.,27.11.2018 tarih, 2018/5729 E. Ve 2018/13556 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P); Y.2.HD.,14.11.2017 tarih, 2016/12448 E. Ve 2017/12668 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P); Y.2.HD., 25.09.2017 tarih, 2016/22469 E. Ve 2017/9959 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P); Y.2.HD., 30.11.2015 tarih, 2015/6032 E. Ve 2015/22477 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P); **YHGK.**, 17.06.2015 tarih, 2014/32 E. Ve 2015/1655 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P); Y.2.HD., 24.09.2012 tarih, 2012/4316 E. Ve 2012/22373 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P); **YHGK.**, 08.05.1985 tarih, 1984/2-52 E.ve 1985/419 K. Sayılı ilamı; "...Mahkemece olaylar, gerçek niteliği dışında yorumlanmış, davalı mazur görülmüştür. Oysa bu yoldaki değerlendirme isabetli olamaz. Şöyle ki, tehevür, sözlük ve terim (ıstılah) anlamı ile öfkeyi ve kızgınlığı ifade eder. Karşısındakinin haksız tahriki karşısında bir kimsenin, kızgınlığı ifade eder. Karşısındakinin haksız tahriki karşısında bir kimsenin, kızgınlığma ve öfkeye kapılarak söylediği sözler, bir defaya mahsus olmak ve olayın özelliği gözetilmek şartı ile, belki mazur görülür ama, tekrarlanan bu davranış haklı sayılamaz ve hoşgörü ile karşılanamaz. Herşeyden önce mahkeme bu kuralın uygulanmasında yanılmıştır. Öte yandan davaya konu sövmelerde esasen tehevürden söz edilemez. Çünkü yurt dışında gezide iken, davalı kadının söylediği "rezil, utanmaz, cehenneme kadar yolun var" şeklindeki sözleri ve davacının müsteşarına da "aynı kaba sıcıyorsunuz" yolunda vaki beyanlarının Türkiye'deki sadakatsizlik ile ilgili olmadığı için, bunu mazur gösterecek ve haklı kılacak bir sebep yoktur. Kaldı ki Türkiye'de söylenen onur kırıcı sözler dahi kocanın filhal tahrikine dayalı değildir..." (S.M.İ.P).

²⁷¹ **HATEMİ/KALKAN**, s. 116; **ÖZTÜRK**, s. 85; **ÖZUĞUR**, Evlilik, s. 86.

yapılamayacağından yine onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davası açılmaz. Ancak taraflar diğer şartlar da oluşmuşsa akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açabilir²⁷².

Onur kırıcı davranış sebebiyle açılacak olan boşanma davalarında kusur karşılaştırması yapılamaz. Bir diğer deyişle davacı eşin kusuru ne olursa olsun, davalının gerçekleştirdiği onur kırıcı muameleyi değiştirmez. Bu sebeple boşanma davası açılmasına davalının kusuru yeterlidir²⁷³.

3.3.2.4. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışı Ortadan Kaldıran Sebepler a. Af

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış mutlak boşanma sebepleridir. Bu sebeple af durumunda dava hakkı düşmektedir. Af, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışı gerçekleştirmiş kişinin kabulüne bağlı değildir. Eylemi gerçekleştiren eş ister kabul etsin ister etmesin affeden eşin dava hakkı düşecektir²⁷⁴.

Af herhangi bir şekilde bağlı değildir. Yazılı ya da sözlü olabileceği gibi açık ya da örtülü de yapılabilir²⁷⁵.

Af kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için yasal temsilci ya da başka bir kişi vasıtasıyla yapılamaz²⁷⁶. Ancak yine burada da kusur atfında olduğu gibi kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekmektedir.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış hallerinde fillere önceden rıza gösterilmesi veya rıza göstereceğini söylemek kişilerin dava hakkını düşürmemektedir. Zira sayılan sebepler kişilik haklarına bir saldırı niteliğinde olup, kişilik haklarından feragat etmek mümkün değildir²⁷⁷.

²⁷² GENÇCAN, Boşanma, s. 200.

²⁷³ YHGK., 30.01.2008 tarih, 2008/2-51 E. Ve .2008/87 K. Sayılı ilamına göre; “ ... Davacı-karşı davalı kadın, yargılamanın hiçbir aşamasında yoksulluk nafakası talebinde bulunmamış olup, talep olmadığından yoksulluk nafakasına hükmedilmesi mümkün değildir. Kaldı ki hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma kararı verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Bu durumda ayrıca kusur değerlendirilmesi yapılamaz. Zira davacı kocanın bu hususta açtığı dava kabul edilmiş ve kusurun tamamının davalı kadında olduğu kabul edilmiş ve karar boşanma yönünden kesinleşmiştir...”(S.M.İ.P)

²⁷⁴ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 251; HATEMİ/KALKAN, s. 116; GENÇCAN, Boşanma, s. 202; TUTUMLU, s. 898.

²⁷⁵ ERDEM, s. 42.

²⁷⁶ GENÇCAN, Boşanma, s.203; ÖZUĞUR, Evlilik, s. 898.

²⁷⁷ DOĞAN, Pınar Bahar, Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı, ABD. Sayı; 2014/4 s. 480; ÖZTAN, Aile, s. 661.

Affin varlığını ispatlayacak olan davalıdır. Fakat af aynı zamanda itiraz niteliğinde olduğundan hâkim şartlar oluştuğunda resen de gözetecektir. Af bir şarta bağlanamayacağı gibi affin geri alınması mümkün değildir²⁷⁸.

b. Hak Düşürücü Süreler

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davasında dava hakkı kanunda belirtilen sürelerin geçmesiyle düşer²⁷⁹. Kanunda belirtilen bu süreler; davacı eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay, her halde hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış eylemlerinin üzerinden beş yıl geçmesiyle dava hakkı düşer.

Belirtilen süreler hak düşürücü sürelerdir. Dolayısıyla hâkim resen dikkate almalıdır²⁸⁰. Sürelerin geçmesiyle dava hakkı ortadan kalkar. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle evlilik birliği temelinden sarsılmışsa burada bir süre öngörülmediğinden dava hakkı devam edecektir.

Hayata kast ve pek kötü davranış sebebiyle boşanma davalarında dava hakkının kaybına yukarıda belirtildiği gibi af ve hak düşürücü süreler etkili olurken, onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davalarında dava hakkının doğması için bu iki şart yanında ayrıca davranışın ağır olması da aranmaktadır. Bir başka deyişle onur kırıcı olan eylemin somut olay uyarınca önemli derecede ağır olması gerekmektedir. Bu durumun tespitini ise hâkim yapar²⁸¹.

3.3.3. Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme TMK.m.163'te düzenlenmiştir. Buna göre “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.” TMK’da düzenlenmiş sebepleri “suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme” olarak iki ana başlık altında incelemek mümkündür.

²⁷⁸ GENÇCAN, Boşanma, s. 204., Y.2.HD., 07.03.2016 tarih, 2015/ 14215 E. Ve 2016 / 4389 K. (S.M.İ.P)

²⁷⁹ HATEMİ/KALKAN, s. 116; GENÇCAN, Boşanma, s. 201; ÖZUĞUR, Evlilik, s. 87.

²⁸⁰ ÖZTAN, Aile, s. 661; TUTUMLU, s. 898.

²⁸¹ KILIÇOĞLU, s. 122.

3.3.3.1. Suç İşleme

a. Suç İşleme Sebebiyle Boşanmanın Şartları

Düzenlenmiş olan “Küçük düşürücü suç işleme” eski 743 Sayılı TMK da düzenlenmiş olup, “Cürüm ve Haysiyetsizlik” başlığını taşımaktaydı. Hükümde “terzil edici bir cürüm” den bahsedilmekteydi. Türk Medenî Kanunda ise ilgili hüküm “küçük düşürücü suç” şeklinde düzenlenmiştir. Eski 743 Sayılı Medeni Kanunda bahsedilen hareket mutlak bir boşanma sebebini oluşturmaktaydı. Türk Medenî Kanunu’nda ise artık küçük düşürücü suç işleme nisbi bir boşanma sebebidir²⁸².

Küçük düşürücü suç işleme artık nisbi bir boşanma sebebi olduğundan tek başına yeterli bir boşanma sebebi olmayıp ayrıca evlilik birliğinin çökme hâle gelmiş olması şartı aranmaktadır²⁸³. Bunun yanında Türk Medenî Kanunu’nun bu suçu nisbi boşanma sebebi sayılmasındaki gaye diğer eşin evlilik akdine son vermek istemeyeceği veya evlilik birliğinin devam edilebilir nitelikte olduğu hususlarının dikkate alınmış olmasıdır. Örneğin; zimmetine para geçiren bir memur kadının parasından yararlanan ve bu suça iştirak eden eş için durumun küçük düşürücü olduğunu söylemek mümkündür.

Küçük düşürücü suçun tanımı Medeni Kanun’da yapılmadığı gibi Ceza Kanunu’nda herhangi bir tanım yapılmamış olup böyle bir ayırım da bulunmamaktadır. Ancak Anayasa’nın ilgili maddeleri uyarınca; “...zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar...” şeklindeki tanımlamalarla yüz kızartıcı suçları belirleme yoluna gidilmiştir²⁸⁴. Medeni Kanun’da uygulanan küçük düşürücü suç işleme sebebiyle boşanma davaları bakımından ise bu suç sınırlı değildir. Suç somut olaya göre değişiklik göstermektedir. Bunun yanında Türk Ceza Kanundan anlaşılan suç işleme ile Türk Medenî Kanun kapsamında kalan suç işleme birbirinden farklıdır. Küçük düşürücü suçun

²⁸² AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 253; GENÇCAN, Boşanma, s. 213; KILIÇOĞLU, s. 123; SAPAN, Oğuzhan, “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, ÇÜHFD, Sayı:2, Ekim 2016, s. 365 vd.

²⁸³ KILIÇOĞLU, s. 122; TUTUMLU, s. 902.

²⁸⁴ HATEMİ/KALKAN, s. 116; ÖZTAN, Aile, s. 662; SAYMEN/ELBİR, s. 248; TEKİNAY, s. 23.

boşanma davasına konu teşkil etmesi için suçu işleyen kişinin ceza soruşturması ya da kovuşturmasına uğramış veya bu suçtan hüküm giymiş olmasına gerek yoktur²⁸⁵. Ayrıca ceza kovuşturmasından hüküm giymiş bir eş için aile mahkemesi hâkimi işlenen suç için küçük düşürücü bir suç olmadığı dolayısıyla bu sebebe dayanarak boşanma gerçekleşmeyeceği kanısına varabilir²⁸⁶.

Bir görüşe göre küçük düşürücü bir suçun boşanma sebebi olarak nitelendirilebilmesi için, eylemin evlendikten sonra işlenmiş olması gerekir. Bu görüşe göre, eylem evlenmeden önce işlenmişse boşanma sebebine konu olmaz²⁸⁷. Bu hallerde eşler, aldatma veya yanılma sebebiyle nisbi butlan davası açabileceği gibi diğer genel boşanma sebeplerine başvurabilir.

Diğer bir görüşe göre ise, küçük düşürücü suç ister evlenmeden önce ister evlenmeden sonra gerçekleşsin her iki durumda da evlilik birliğini temelinden sarsan bir durum olarak kabul edilir. Bu görüşe göre evlilik birliğinden önce küçük düşürücü suç işleyen eş, işlediği suçu diğer eşten saklayarak evlenmiş ise TMK.m.163 uygulanabilmelidir. Ancak evlilik birliği gerçekleşmeden önce işlenen suçu diğer eş biliyorsa küçük düşürücü suç işleme sebebiyle boşanma davası açılmaz²⁸⁸.

İşlenen her suç yüz kızartıcı suç olmayıp, bu suçun küçük düşürücü suç olması gerekir²⁸⁹. İşlenen suçun varlığı ise her somut olaya göre değişkenlik gösterecek olup, suç hali ve şartları göz önünde tutulmalıdır²⁹⁰. Küçük düşürücü bir suçun işlenip işlenmediğinin tayinini hâkim yapar²⁹¹. Ani bir hiddet etkisiyle işlenen suçlarda veya siyasî suçlar

²⁸⁵ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 252., Y.2.HD., 19.03.2015 tarih, 2014/20560 E. Ve 2015/4947 K. "Davalının, on iki yaşında bir kız çocuğuna cinsel tacizde bulunduğu, suçu sabit görülerek bundan dolayı ceza aldığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Mahkemece, "davalının bu suçu bir kere işlemiş olmasının tek başına boşanmaya neden olmayacağı vicdani kanaatine varıldığı, bu durumun evliliği diğer eş bakımından çekilmez hale getirdiğinin ispatlanması gerektiği, bu yolda delil getirilmediği" gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Dava "küçük düşürücü suç işleme" sebebine dayanılarak açılmıştır, işlenen suçun niteliğine göre davacının dava açması karşısında onunla birlikte yaşaması kendisinden beklenemeyeceği açık ve tartışmasızdır. Boşanma sebebi gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekirken, isteğin reddi doğru görülmüştür." (S.M.İ.P)

²⁸⁶ ÖZTÜRK, s. 88; TUTUMLU, s. 904.

²⁸⁷ BİRSEN, s. 322.

²⁸⁸ ÖZTAN, Aile, s. 663; VELİDEDEOĞLU, s. 203.

²⁸⁹ ZEYTİN, Zafer/ ERGÜN, Ömer, Türk Medeni Hukuku, 3.Bası, Ankara, 2017, s. 193.

²⁹⁰ KILIÇOĞLU s. 123; TUTUMLU, s. 903.

²⁹¹ ÖZTÜRK, s. 88., Y.2.HD. 10.11.2009 tarih, 2009/17231 E. Ve 2009/19379 K. "...Haysiyetsiz hayat sürme nispi bir boşanma sebebidir. (Ömer Uğur GENÇCAN, Boşanma-3, Ankara-2008, S.108)Çekilmezlik koşulunu somut olaya göre hakim takdir edecektir. (GENÇCAN, Boşanma-3,s.158) Toplanan delillerle davalı kadının evlenmeden önce on yıla yakın süredir davacı koca tarafından temin

genellikle küçük düşürücü bir nitelendirme yapılmazken kasten adam öldürme, hırsızlık, dolandırıcılık veya cinsel suçlarda küçük düşürücü suçlar içinde yer almaktadır²⁹².

b. Suç İşleme Sebebiyle Boşanma Bakımından Kusurun Etkisi

Küçük düşürücü suç sebebiyle boşanma davasının açılması için eşlerin kusur yetisine sahip olması gerekir. Burada kusurlu olan eşin kastî eylemleri söz konusudur. Suç işleyen eş bilerek ve isteyerek suç konusu eylemleri gerçekleştirmelidir²⁹³. Eşin akıl hastası olması veya ayırt etme gücünden yoksun bulunması halinde küçük düşürücü suç sebebiyle boşanma davası açılmaz. Kişinin akıl hastalığı sebebiyle suç işlemesi halinde diğer şartlarında sağlanmasıyla akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilir. Davalının kusurlu eyleminin ispatı ise davacıya aittir²⁹⁴.

edilen erkeklerle birlikte olduğu ve kazandıkları parayı da birlikte harcadıkları, evlenmeden sonra eşinden para isteyen davalı kadına, davacı kocanın “İşe çık param yok” diye cevap verdiği anlaşılmaktadır. Açıkladığım sebeplerle çekilmezlik koşulu (GENÇCAN, Boşanma-3,s.157) gerçekleşmemiş iken davanın kabulüne karar verilmesi isabetli değildir...” (S.M.İ.P)

²⁹² ARSEBÜK, s. 740; BİRSEN, s. 322; ÖZTAN, Aile, s.663; ÖZÜĞÜR, Evlilik, s. 91; VELİDEDEOĞLU, s. 203; Y.2.HD., 09.11.2009, 2009/16450 E. Ve 2009/19112 K. (S.M.İ.P)

²⁹³ Y.2.HD., 14.05.2018 tarih, 2016/18314 E. Ve 2018/6130 K. Sayılı ilamına göre; “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemece davalı-davacı kadına kusur olarak yüklenen kayınvalidesine karşı silahla tehdit suçunu işlemesinden sonra tarafların bir arada yaşamaya devam ettiği, bu nedenle bu vakının davacı-davalı erkek tarafından affedildiğinin, en azından hoşgörü ile karşılandığının bu sebeple kadına kusur olarak yüklenemeyeceğinin, mahkemece tarafları yüklenen ve gerçekleşen diğer kusurlu davranışlarına göre boşanmaya sebep olan olaylarda yine de tarafların eşit kusurlu olduklarının anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı harcın temyiz edene yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna ve 143.50 TL. temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, işbu kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi...” (S.M.İ.P), Y.2.HD., 25.06.2018 tarih, 2016/17962 E. Ve 2018/7972 K. Sayılı ilamına göre; “...Mahkemece; "davalı-davacı erkeğin eşine harçlık vermediği, evin ihtiyaçlarını yeterince karşılamadığı, eşine karşı ekonomik şiddet uyguladığı, tarafların ayrı bir evleri bulunmasına rağmen sürekli davalı-davacının ailesine gidip geldikleri, onlarla vakit geçirdikleri, 2013 yılında davalı-davacı erkeğin babasının davacı-davalı kadına cinsel tacizde bulunduğu, bu konu hakkında yapılan soruşturma sonucu kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş ise de bu derece hassas bir konuda namus ve iffetini ortaya atarak kayın pederinin kendisine cinsel tacizde bulunduğunu iddia eden davacı-davalı kadının iftira etmesi için sebep bulunmadığı, davalı-davacı erkeğin 14.09.2014 tarihinde meydana gelen tartışma sırasında eşinin kolundan sıkarak onu darp ettiği, bu olaydan sonra da tarafların ayrı yaşamaya başladıkları, bu olaya ilişkin olarak açılan kamu davasında davalı-davacı erkeğin suç işleme kastının bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmesine karşın ceza mahkemesi kararlarının hukuk hakimini bağlamayacağı" gerekçesiyle boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-davacı erkeğin tamamen kusurlu olduğu kabul edilerek, davalı-davacı erkeğin davasının reddine, davacı-davalı kadının davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına ve boşanmanın fer'ilerine karar verilmiştir...” (S.M.İ.P), Y.2.HD., 14.05.2018 tarih, 2016/18314 E. ve 2018/6130 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P), Y.2.HD., 16.10.2012 tarih, 2011/14670 E. Ve 2012/24746 (S.M.İ.P), Y.2.HD., 28.06.2010 tarih, 2009/7819 E. Ve 2010/12853 K. (S.M.İ.P).

²⁹⁴ FEVZİOĞLU, s. 275; GENÇCAN, Boşanma, s. 221.

Kanunda küçük düşürücü suç işleme sebebiyle dava açılması için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak bir görüşe göre küçük düşürücü suçun işlenmesinden belli süre sonra bu dava açılmalıdır. Nitekim geçen uzun süreler eşin affına delalet olur²⁹⁵. Eşin affı ise suçun hoş görüldüğü ve anlaşıldığı anlamına gelecektir.

3.3.3.2. Haysiyetsiz Hayat Sürme

a. Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanmanın Şartları

TMK.m.163 küçük düşürücü suç işlemenin yanında haysiyetsiz yaşam sürmeyi de boşanma sebebi olarak düzenlemiştir. Kanun koyucu küçük düşürücü suç işleme gibi haysiyetsiz yaşam sürmenin de tanımını yapmamıştır. Haysiyetsiz hayat sürme, kişilerin içinde yaşadıkları toplumun ahlaki değerleriyle bağdaşmayacak şekildeki eylemler bütünü olarak tanımlanabilir²⁹⁶. Örneğin; kadın ticareti yapıyor olmak, teşhircilik, ayyaşlık, uyuşturucu ticareti yapmak, kumarbazlık gibi sebepler haysiyetsiz bir yaşam sürüldüğünü gösterir²⁹⁷.

Haysiyetsiz hayat sürme birçok özel boşanma sebebinin aksine süreklilik gerektiren bir sebeptir. Bir başka deyişle kişiler bu davranışları adeta bir hayat tarzı haline getirmeli, davranışlar devamlı olmalıdır. Tek bir eylem olması halinde TMK.m.163'ün haysiyetsiz hayat sürmeye ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaz²⁹⁸.

Haysiyetsiz hayat sürme her iki kanunumuzda da nisbi boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla haysiyetsiz yaşam sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için ortak yaşamın çökmez hale gelmesi gerekmektedir²⁹⁹.

Haysiyetsiz yaşam sürmenin tanımı kanunda belirtilmediğinden belirleme hâkim tarafından yapılır. Hâkim her somut olaya göre kişilerin yaşam biçimini ve ahlaki

²⁹⁵ KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s. 25; ÖZTAN, Aile, s. 664. TEKİNAY, s. 225; FEYZİOĞLU, s. 275; YILDIRIM, s. 79-80.

²⁹⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 253; DEDE, s. 645; HATEMİ/KALKAN, s. 116; HELVACI, s. 1162; TUTUMLU, s. 904.

²⁹⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 107; ÖZKAN, s. 259.

²⁹⁸ GENÇCAN, Boşanma, s. 234; ÖZTAN, Aile, s. 665; SAYMEN/ELBİR, s. 250; VELİDEDEOĞLU, s. 205; Y.2.HD., 28.12.2011, 2011/1829 E. Ve 2011/23825 K. (S.M.İ.P)

²⁹⁹ ERGÜN, Ömer, TMK'nın 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Eylül 2005, s. 45.vd; AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 253; HELVACI, s. 1162; ÖZUĞUR, Evlilik, s. 90; TUTUMLU, s. 905.

değerlerini bunun yanında eylemin sürekliliğini değerlendirdikten sonra haysiyetsiz yaşam sürme sebebiyle boşanmaya karar verecektir. Hâkimin bu konuda şüphe duyması halinde söz konusu sebebe göre karar vermesi mümkün değildir. Bu takdirde hâkim, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmaya ise karar verebilir³⁰⁰.

Haysiyetsiz hayat sürme eyleminin evlilik akdi gerçekleştikten sonra ortaya çıkması gerekir. Nitekim Federal Mahkeme, barda çalışan bir dansözle evlenen erkeğe her gece barda çıktığını ve içip diğer erkeklerle dans ettiğini bilen eşe daha sonra haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma hakkı vermemiştir³⁰¹. Keza eşin evlenirken bu durumu bilmesinin hiçbir önemi yoktur. Eşin değişeceğini ümit ederek yapılan bir evlilik olduğu kabul edilmelidir. Burada önemli olan nokta eşin durumu bilip bilmemesi değildir; evliliğin diğer eş için çekilmez bir hale gelip gelmediğidir³⁰². Haysiyetsiz yaşam sürüldüğü ve bu durumun ortak yaşamı çekilmez hale getirdiğinin ispatı iddia edene aittir.

b. Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma Bakımından Kusurun Etkisi

Haysiyetsiz hayat süren eş kusurlu olmalıdır³⁰³. Akıl hastası veya ayırt etme gücü bulunmayan eşe karşı bu sebeple boşanma davası açılmaz. Nitekim bu kişilere kusur atfi mümkün değildir. Kişi bilerek ve isteyerek iradi olarak haysiyetsiz yaşamı seçmeli, istemeli ve sürekli bir biçimde bu hayatı yaşamalıdır. Ancak iradi olmayan hayat biçimi sürekli olsa bile haysiyetsiz yaşam sürme kapsamına girmez³⁰⁴.

³⁰⁰ ERDEM, s. 108., Y.2.HD., 09.02.2005, 2005/ 823 E. Ve 2005/1668 K. “Dava dilekçesindeki açıklamalardan boşanma sebebi olarak haysiyetsiz hayat sürme (TMK. m. 163) yanında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına da (TMK. m. 166) dayanılmıştır. Delillerin bu çerçevede değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (S.M.İ.P)

³⁰¹ ERGÜN, s. 40 vd.; GENÇCAN, Boşanma, s. 237.

³⁰² ÖZTAN, Aile, s. 665; TUTUMLU, s. 905., Y.2.HD., 13.03.2003 tarih, 2003/ 2300 E. Ve 2003 / 3448 K. (S.M.İ.P)

³⁰³ Y.2.HD., 19.03.2013 tarih, 2012/20864 E. Ve 2013/7480 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 28.11.2011 tarih, 2011/20401 E. Ve 2011/19938 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 27.10.2011 tarih, 2010/15135 E. Ve 2011/17357 K. Sayılı ilamına göre; “...Olayda haysiyetsiz hayat sürme özel boşanma sebeplerindedir. Dava, münhasıran bu sebebe dayandığına ve sebep gerçekleştiğine göre davacının kusuru değerlendirmede dikkate alınmaz. O halde boşanmaya sebep olan olaylarda haysiyetsiz hayat süren davalı kadının tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece bu husus nazara alınmadan davacı kocaya kusur izafe edilmesi ve bunun sonucu olarak davalı yararına maddi tazminat takdiri doğru olmamıştır...” (S.M.İ.P), Y.2.HD., 10.11.2009 tarih, 2009/17231 E. Ve 2009/19379 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P.), Y.2.HD., 05.05.2004 tarih, 2004/14733 E. Ve 2004/14303 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P.).

³⁰⁴ GENÇCAN, Boşanma, s. 235; TUTUMLU, s. 904.

Kanunda haysiyetsiz yaşam sürme herhangi bir hak düşürücü ya da zamanaşımı süresine tâbi tutulmamıştır. Eşler her zaman öngörülen sebebe dayanarak boşanma davası açabilir³⁰⁵. Yine haysiyetsiz hayat süren eşi affeden eşin dava hakkının ortadan kalkacağına ilişkin de bir hüküm Kanun'da belirtilmemiştir³⁰⁶. Fakat uygulamada, diğer eşin kusurlu daha çok olan eşi affetmesi, eşin bu durumuna rıza göstermesi, eşini teşvik etmesi veya bu duruma kendisinin de katılması gibi hallerde dava hakkının ortadan kalkacağı kabul edilmektedir³⁰⁷.

3.3.4. Terk

TMK.m.164 hükmü gereğince, taraflardan bir tanesi, evlilikten doğan sorumluluklarını yerine getirmemek amacıyla diğer tarafı terk ederse ve bu hal altı ay ve daha fazla sürede devam etmişse diğer eş ihtarın cevapsız kalmasıyla beraber boşanma davası açma hakkını elde eder. Görüleceği üzere Medeni Kanun altı aylık bir süre öngörmüş, eşin evi terk etmesini izleyen dört aylık süre sonunda ihtarın bulunulmasını ve bunu takip eden iki ay içinde ihtarın sonuçsuz kalması halinde, dava hakkının doğduğunu kabul etmiştir. Eski Medeni Kanun ise terk sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için üç aylık bir süre öngörmüştü (743 Sayılı MK.m.132/I). Bunun yanında terk edilen eş, terk eyleminden iki ay sonra terk eden eşi davet etmek zorundaydı. Çağrının cevapsız kalması halinde çağrı üzerinden bir ay sonra terk sebebiyle dava açılmaktaydı³⁰⁸.

Kanunkoyucu, eski kanundaki süreleri yeterli görmemiş ve boşanma için üç aylık kısa bir sürenin toplumun temel taşı olan aile bütünlüğünü dağıtmaya yeter olmadığını kabul etmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun terk sebebiyle boşanma hususunda getirdiği bir başka yenilik ise diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşin terk etmiş sayılacağıdır. Nitekim eski medeni kanunda her ne kadar bu husus uygulamada kabul edilmişse de kanuni bir düzenleme değildi. Yeni Medenî Kanun ile bu durum kanun hükmü haline gelmiştir³⁰⁹.

³⁰⁵ GÖNENSAY, s. 77; FEVZİOĞLU, s. 275; ÖZUĞUR, Evlilik, s. 91; YILDIRIM, s. 79; YALÇINKAYA/KALELİ, s. 750.

³⁰⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 254; GENÇCAN, Boşanma, s. 239; ÖZTAN, Aile, s. 666.

³⁰⁷ BERKİ, s. 175; SAYMEN/ELBİR, s. 249; VELİDEDEOĞLU, s. 206.

³⁰⁸ HELVACI, s. 1163; KILIÇOĞLU, s. 125; ÖZUĞUR, Evlilik, s. 99; TUTUMLU, s. 912.

³⁰⁹ FEVZİOĞLU, s. 275; PALAMUT, s. 121.

3.3.4.1. Terk Sebebiyle Boşanmanın Şartları

Terk özel ve mutlak bir boşanma sebebidir. Hâkim terkin şartları mevcutsa boşanmaya karar vermelidir. Terk sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için bazı koşulların mevcut olması gerekir. Bu şartlar; ortak hayata son verme, evlilik birliğinin beraberinde getirdiği ödevleri yerine getirmeme amacının bulunması, terkin üzerinden en az altı ay geçmiş olması, terk eden eşe ihtarda bulunulmasıdır.

a. Ortak Hayata Son Verme

Terkin maddi unsuru olan ortak hayata son verme koşulu, eşlerden birinin ortak konuttan ayrılması ya da kaçması, geri dönmemesi ve haklı bir sebep olmaksızın ortak hayata son vermesidir³¹⁰. Eşlerin birlikte yaşadıkları halde, birlikte yatmamaları, oturdukları odaların farklı olması, birbirleriyle konuşmamaları terk sayılmaz. Zira bu hallerde evlilik birliği az da olsa devam etmektedir³¹¹. Ancak bu hallerde şartları oluşmuşsa evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açılabilir.

Ortak hayata son verme eylemi isteyerek olabileceği gibi evden atma gibi zorla gerçekleştirilecek eylemler sonucu da olabilir. Bu halde terk eylemini gerçekleştiren eş diğerini evden atan eştir³¹². Bunun yanında eşlerden birinin diğerinin yakınlarıyla oturmak istememesi terk sebebi değildir.

Bir eşin diğer eşini terke zorlaması durumu TMK.m.164'te açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre ortak konutu terke zorlayan eş terk sebebiyle boşanma davası açamaz³¹³.

TMK.m.185/III' e göre eşler birlikte yaşamak zorundadır. Bu durumun ihlali terk sonucunu doğurur. Eşlerden biri nikâhtan sonra ortak konuta hiç gelmezse yine terk eyleminden bahsedilecektir. Bunun yanında bir görüşe göre eşlerin birlikte seçmesi gereken ortak konutu belirleyememeleri halinde eşlerden birinin eve gelmemesi durumunda bunu terk olarak nitelendirmek yanlıştır. Çünkü ortada ortak bir konut yoktur. Dolayısıyla ortak konuta ve hayata son vermeden söz edilemez. Ancak diğer şartların

³¹⁰ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 254; HATEMİ/KALKAN, s. 117; İPEK, s. 88.

³¹¹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 254; SAYMEN/ELBİR, s. 249; TUTUMLU, s. 913.

³¹² ÖZTAN, Aile, s. 667. Y.2.HD., 13.03.2015 tarih, 2013/ 2-1688 E. Ve 2015 / 1032 K. (S.M.İ.P)

³¹³ GENÇCAN, Boşanma,250; ÖZTAN, Aile, s. 667; ÖZUĞUR, Evlilik, s. 99., Y.2.HD., 22.02.2017 tarih, 2015/22498 E. Ve 2017/1843 K., Y..2.HD., 15.06.2017 tarih, 2016/ 18628 E. Ve 2017 / 7501 K. (S.M.İ.P)

mevcut olması halinde diğer boşanma sebeplerine dayanarak boşanma davası açılabilecektir³¹⁴.

b. Evlilik Birliğinin Beraberinde Getirdiği Ödevleri Yerine Getirmeme Amacının Bulunması

Evlilik birliğinin beraberinde getirdiği ödevleri yerine getirmeme amacının bulunması terk sebebiyle boşanmanın manevi unsurudur. Diğer bir deyişle terk eylemi kasten yapılmalı ve hukuka aykırı olmalıdır. Kişi kötü niyetle ve haklı bir sebebi olmaksızın terki gerçekleştirmelidir. Burada önemli olan eşin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerden kaçmak ve bu yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla hareket etmesidir³¹⁵.

Terki gerçekleştiren eşin bu eylemi hukuka aykırı olmalıdır. Buna göre birlikte yaşamaya ara verme kararının verilmesi halinde, ayrı bir boşanma davası veya ayrılık davasının bulunması ya da ayrılık kararının bulunması gibi hallerde eylem hukuka uygun olacağından terk sebebiyle boşanma davası açılmaz³¹⁶.

Terk eyleminin kabul görmesi için haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Örneğin; askerlik veya hastalık sebebiyle ortak konuttan ayrılmak zorunda kalan bir eş için terk eyleminden bahsedilemeyecektir. Yine eğitim, emir ya da bir karar sonucu evden uzaklaşmak zorunda kalan eş için de bu sebepler haklı birer sebep niteliğindedir. Kocanın ortak haneye zorla ve başka bir bayanı getirmesi ya da kocanın karısını anne babasıyla birlikte yaşamaya zorlaması halinde kadının evi terk etmesi haklı birer sebeptir. Terk edilen koca terk sebebiyle boşanma davası açamaz³¹⁷. Nitekim haklı bir sebep gösterebilen eşin evlilik birliğinin yüklediği ödevlerden kaçma gibi bir amacı yoktur. Eşlerin anlaşma yoluyla ya da mahkemenin verdiği ara karar ile ayrı yaşamaya başlamaları halinde ise yine terk eyleminden bahsedilemez.

³¹⁴ KILIÇOĞLU, s. 126.

³¹⁵ OĞUZOĞLU, s. 139; ÖZTAN, Aile, s. 668; TUTUMLU, s. 914.

³¹⁶ GENÇCAN, Boşanma, s. 260.

³¹⁷ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 255., Y.2.HD., 13.03.2015 tarih, 2013/ 2-1688 E. Ve 2015 / 1032 K. "Somut olay değerlendirildiğinde davacı kadının gösterdiği tanıkların beyanları ve dosya kapsamına göre, davalı (karşı davacı) eşin, davacı (karşı davalı) olan eşini ortak konutu terke zorladığı sabittir. Bu durumda yerel mahkemenin tarafların boşanmalarına ilişkin hükümde direnmesi usul ve yasaya uygun olup, yerindedir. Ne var ki, bozma nedenine göre maddi ve manevi tazminat ile nafakaya ilişkin hükümler yönünden taraf vekillerinin işin esasına yönelik diğer temyiz itirazları Dairece incelenmediğinden dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekmektedir. Direnme kararının onanmasına, tazminat ve nafakaya yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için hukuk dairesine gönderilmesine karar verilmiştir." (S.M.İ.P)

c. Terkin Üzerinden En Az Altı Ay Geçmiş Olması

Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için terk eylemi gerçekleşikten sonra belli bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Kanunda bu süre altı ay olarak düzenlenmiştir (TMK.m.50). Altı aylık süre eşin evi terk etme tarihinden itibaren başlar³¹⁸. Terk eyleminin üzerinden en az dört ay geçtikten sonra, terk edilen eş mahkeme yoluyla veya noter aracılığı ile ihtarda bulunmak zorundadır³¹⁹. Terk edilen eş bunu sözlü olarak talep edemez. Ancak bir dilekçe ile talep edebilecektir. Hâkim ise terk eden eşe kalan iki ay içinde ihtarda bulunur. Yapılan ihtarda iki aylık süre net bir biçimde belli olmalıdır³²⁰. Bunun yanında yine ihtarda iki ay içinde eve dönüş yapılmaması halinde boşanma davasının açılacağı da belirtilmelidir.

Söz konusu süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan hâkim tarafından kısaltılıp uzatılmaz. Sürelerin hesabında TBK.m.92 hükmü uygulanır. Buna göre, süre gün olarak belirlenmişse, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaksızın, bu sürenin son günü dolmuş olur. Sekiz veya onbeş gün olarak belirlenmiş süre ise, bir veya iki haftayı değil, tam sekiz veya onbeş günü ifade eder. Sürenin hafta olarak belirlenmesi halinde ise, son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan gününde dolmuş olur³²¹.

Ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre söz konusu ise, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır. Yine yarım aydan onbeş günlük süre anlaşılır. Bir veya birden çok ay ve yarım ay olarak belirlenmiş sürenin dolduğu gün, son aya onbeş gün eklenerek belirlenir. Hükmü kıyasen uygulanır. TBK.m.76 uygulanmaz³²².

³¹⁸ ÇAKIN, s. 31; KILIÇOĞLU, s. 129; HATEMİ/KALKAN, s. 117; YILDIRIM, s. 80.

³¹⁹ KANDİL Seher, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma (TMK. m.164), Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 28; ÖZTAN, Aile, s. 669; TUTUMLU, s. 915.

³²⁰ ÖZTAN, Aile, s. 669., Y.2.HD., 13.02.2008, 2008/2-136 E. Ve 2008/117 K. “Kanunun amir hükmü ile eve dönüş için ortaya konulan iki aylık sürenin hakim veya taraflarca değiştirilmesi olanağı bulunmamaktadır. İhtar kararında, bu amir hükme aykırı biçimde altmış gün süre verilmesi ihtar kararını geçersiz hale getirdiğinden, diğer koşulların varlığını araştırmaksızın davanın öncelikle dava şartı yokluğundan reddi gerekmektedir.” (S.M.İ.P)

³²¹ KANDİL, s. 95.

³²² AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 256; TUTUMLU, s. 916.

İhtarın cevapsız kalması halinde terk edilen eşe boşanma hakkı doğar. Ancak eşin eve dönüşünün iyi niyetle gerçekleşmesi ve evlilik birliğini devam ettirme arzusu olduğu için dönmesi gerekmektedir. Eşin zaman zaman sırf süreyi kesmek için eve dönmesi iyi niyetle bağdaşmayacağından terk sebebiyle boşanma davası açma hakkı korunur³²³.

Belirtilen süreler dolmadan terk sebebiyle boşanma davası açılması mümkün değildir. Kaldı ki kanun koyucu bu süreleri eski kanuna kıyasla uzatmış, geçen bu süre de evlilik birliğinin tekrar kurulma olasılığını göz önünde bulundurmuştur. Ancak altı aylık süre geçmiş olmasa da geçen bu süre zarfında, şartların varlığı halinde her eş evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ileri sürerek boşanma davası açabilir³²⁴.

d. Terk Eden Eşe İhtarda Bulunulması

Terk fiili gerçekleştikten dört ay sonra, terk edilen eş terk için ihtarda bulunmalıdır. Terk eden eşe yapılacak olan bu ihtar mahkeme ya da noter kanalıyla gerçekleştirilmelidir. Mahkeme ya da noterin göndereceği bu ihtarda, terk eden eşin iki ay içinde eve dönmesi gerektiği; dönmediği takdirde boşanma davasının açılacağı belirtilir ve bu husus ihtar olunur³²⁵.

İhtar bir dava niteliği taşımaz. Bu nedenle kendisinden ihtar yapılması istenen mahkeme ya da noter ihtarın haklı sebeplerinin olup olmadığını araştırmaz. İhtar kararı nedeniyle temyiz yoluna gidilemez. Yine ihtarda yetki araştırmasına da gerek yoktur. İhtarın yapılmasının istenmesi herhangi bir aile mahkemesinden ya da noterden talep edilebilir. Kişilerin yaşam yerleriyle ihtarı talep ettikleri mahkeme veya noter yerlerinin farklı olmasının bir önemi yoktur. Terk edilen eş dört ay geçtikten sonra mahkeme ya da notere başvurması halinde başvuru mercileri herhangi bir araştırma yapmadan ihtarda bulunur³²⁶.

³²³ KILIÇOĞLU, s. 129.

³²⁴ ERDEM, s. 118.

³²⁵ KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s. 29; TUTUMLU, s. 916.

³²⁶ ÖZTAN, Aile, s. 671; Y.2.HD., 28.09.2015 tarih, 2014/24761 E. Ve 2015/16598 K. Sayılı ilamına göre; "...Terk ihtarının, mahkemece değil, noter tarafından çekildiği, bu sebeple geçersiz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Oysa, yapılan değişiklikte noterlere de, terk eden eşe ihtar gönderme yetkisi tanınmıştır. Değişiklik tarihinde yürürlüğe girmiştir. İhtar istek tarihinde bu Kanun yürürlüktedir ve noterin terk eden eşe ihtar gönderme yetkisi mevcuttur. Öyleyse, terke dayanan davanın sırf bu sebeple reddedilmesi doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş; davacı tarafından açılan terk sebebine dayanan boşanma davasında delilleri yeniden değerlendirmek ve karşı boşanma davasının kabulü suretiyle verilmiş olan boşanma hükmünün temyizden şümulü dışında bırakılarak kesinleşmiş olduğu da

İhtarın mahkeme ya da noter kanalıyla yapılması şarttır³²⁷. Bu noktada ihtarı yapacak mahkeme ya da noter eşlerin hangisinin haklı olup olmadığını veya çiftlerin bir araya gelip gelmeyeceğinin değerlendirmesini yapamaz.

Mahkeme ya da noter kanalıyla yapılacak ihtar iyiniyetli olmalıdır. Bir başka ifade ile yapılacak ihtarın geçerli olması için bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartlardan ilki terk eden eşin geri dönmesini isteyen tarafın iyiniyetli ve bu isteğinde samimi olmasıdır. Geri dönmeyi isteyen eş aile düzenini kaybetmek istememeli, gerçekten terk eden eşin iki ay içinde dönmesini istemeli ve ortak konutu buna uygun bir biçimde hazır bulundurmalıdır³²⁸.

Eşin yol parasının bulunmaması halinde eşe yol parası gönderilmelidir. Yine eğer terk eyleminden sonra ortak konutun adresi değişmiş ve bir taşınma söz konusuysa yeni evin adresi yapılacak ihtarında net bir şekilde belirtilmelidir³²⁹.

nazara alınarak sonucuna göre karar vermektten ibarettir. Bu husus nazara alınmadan hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...” (S.M.İ.P.)

³²⁷ ERDEM, s. 113; HATEMİ/KALKAN, s. 117.

³²⁸ KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa: Medeni Hukuk Bilgisi, 4.Bası, Ankara 2017, s. 303., Y.2.HD., 29.04.2003 tarih, 2003/3385 E. Ve 2003/6301 K. “Terk hukuki sebebine dayanılarak açılan davada boşanmaya karar verilebilmesi için ihtarın samimi olması gerekir (743 sayılı TKM m. 132 ve 27.3.1957 gün ve 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Koca tarafından Malatya'da hazırlanan ve davet edilen evde davacının iki bekar arkadaşı ile birlikte kaldığı 17.7.2001 günlü muhtarlık yazısı ve bunu doğrulayan tanık sözleri ile sabittir. Gönderilen kırk milyon lirada kadının Afyon'dan Malatya'ya gidiş, eve alınmaması halinde uygun süre konaklama ve dönüş masrafını karşılayacak seviyede değildir...”(S.M.İ.P)

³²⁹ ÖZTAN, Aile, s. 672., Y.2.HD., 30.06.2005 tarih, 2005/ 7747 E. Ve 2005 / 10336 K. “Taraflar arasında görülüp kesinleşen Gaziosmanpaşa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/883 esas sayılı dosyasında davacının başka kadınla ilişkiye girdiği sabittir. Toplanan delillere göre davacının başka kadınla ilişkisini halen sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan, terk tarihinden önce taraflar Çorlu'da oturdukları halde, davet edilen ev İnegöl'de bulunmaktadır. Davalının davet edildiği konut seçilirken davalının rızası da alınmamıştır. (TMK. m. 186) Yine, ihtar kararı ile beraber gönderilen 30 milyon lira davalının çocuklar ile birlikte Gaziosmanpaşa'dan İnegöl'e gidiş - dönüş yol parası ve eve kabul edilmemesi halinde bir günlük konaklama masraflarını karşılayacak miktarda değildir. Gerçekleşen bu durum karşısında hükme dayanak yapılan ihtarın geçerli olduğundan bahsedilemez. Davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru olmamıştır.”, Y.2.HD., 27.05.2003 tarih, 2003/ 4501 E. Ve 2003 / 7722 K. “Davacı tanığı Ali İ.'in beyanına göre ihtardan dört ay önce bağımsız ev temin edilmediği gibi, gönderilen para konutta ödemeli olarak gönderilmemiştir. Diğer taraftan yol parası İzmir _Beşşehir gidiş geliş, uygun süre konaklama giderlerini de karşılamamaktadır. Davacı tanığı Ali İ.'in beyanına göre ihtardan dört ay önce bağımsız ev temin edilmediği gibi, gönderilen para konutta ödemeli olarak gönderilmemiştir. Diğer taraftan yol parası İzmir_Beşşehir gidiş geliş, uygun süre konaklama giderlerini de karşılamamaktadır. Türk Medeni Kanununun 164. maddesi koşulları oluşmadığından davanın reddi gerekir. Bu yön gözetilmeden davanın kabulü ve yazılı gerekçelerle hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P)

İhtar yapılacak eşin adresinin bilinmemesi durumunda ihtar ilan yoluyla yapılır³³⁰. Eşin kendisinin bulunamaması durumunda da yine ilan yoluna gidilecektir. İhtarın ilan yoluyla yapılacağı hususu TMK.m.164'ün yanında Tebligat Kanunu'nun 21. Maddesi de uygulama alanı bulmaktadır. Tebligat Kanunu'nun 21.maddesine göre tebligat yapılan kimse tebellüğden imtina eder ya da tebligat yapılamazsa, tebliğ yapan memur evrakı o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veya zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder. İhbarnameyi ise şahsın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihidir. İlan yolu ile ihtar da tebliğ süresinin ne olacağı hususu ise Tebligat Yönetmeliği'nde düzenlenmiş olup buna göre, tebligatı çıkaran merci, şahsın adresini öncelikle resmî veya özel kurum ve dairelerden, bunlardan netice alınmadığı takdirde kolluk vasıtasıyla araştırabilir. Yapılan araştırmalara rağmen muhatabın adresinin tespit edilememesi halinde adres belirsiz kabul edilir. Adresi belirsiz olan şahıslara tebligat ilan edilir. İlan yoluyla tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır. İlan yoluyla tebliğ yapılmasına karar veren merci, işin gereğine göre daha uzun bir süre tayin edebilir. Ancak bu süre onbeş günü geçemez.

Yapılan ihtar üzerine, ihtar bildirilmesi üzerinden iki ay geçmesi halinde eşin geri dönmemesi söz konusu olduğunda geri dönmeyen eşe terk dolayısıyla boşanma davası açılabilmektedir. Terk edilen eş altı ay sonra ister terk sebebiyle boşanma davası şartlarının oluşması halinde isterse de evlilik birliğinin temelinden sarsılmasından hareketle boşanma davası açabilecektir. Terk edilen eşin hem terk hem de evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebeplerinin her ikisine dayanarak da dava açması mümkündür. Bunun yanında boşanma davası terk sebebiyle açılmışsa aynı davada evlilik birliğinin çekilmez hale geldiği öne sürülemez³³¹. Terkin şartı olan ihtarın gerekli şartları taşıyıp taşımadığı, sürelerinin uygun olup olmadığı gibi hususlar boşanma davasının

³³⁰ ÖZTÜRK, s. 98; TUTUMLU, s. 925.

³³¹ KANDİL, s. 47; ÖZTAN, Aile, s. 674., Y.2.HD., 19.04.2002 tarih, 2002/4575 E. Ve 2002/5490 K. "İhtarın sonuç doğurabilmesi için samimi bir arzunun ürünü olması gerekir. Davacının ihtar dilekçesinde ve dava dilekçesinde aralarında davalıdan kaynaklanan nedenlerle evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğini ileri sürdüğüne göre ihtarın samimi olduğu kabul edilemez." (S.M.İ.P)

görülebileceği aile mahkemesi hâkimi tarafından incelenecektir. Hâkimin öngörülen süreleri resen dikkate alıp incelemesi gerekmektedir³³².

Terkin tüm şartlarının oluşması halinde terk edilen eş kendi lehine de olsa dava açmak zorunda değildir. İsteddiği kadar terk eden eşin dönmesini bekleyebilir. Terk eden eş ise terk eyleminde haklı olmasına karşın içinde bulunduğu durum sebebiyle boşanma hakkı bulunmamaktadır. Ancak diğer şartların oluşması halinde eşler genel boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açabilir³³³.

3.3.4.2. Terk Sebebiyle Boşanma Davasında Kusurun Etkisi

Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için gerekli ve asli şartlardan biri de kusurdur. Bir diğer ifade ile terk eylemini gerçekleştiren kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Terk eylemi bilerek ve isteyerek yapılmalı, iradi bir şekilde gerçekleştirilmelidir³³⁴.

Ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin evi terk etmesi, terk sebebiyle boşanma konusu olmaz. Dolayısıyla yine kusur atfı yapılamayacağından akıl hastası olan bir eşin evi terk etmesi de terk sebebi yapılamaz³³⁵.

Mahkemenin göz önünde bulundurması gereken kusur ilkesi her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilir. Buna göre hâkim, terk eden eşin eyleminin bilerek ve isteyerek gerçekleştirip gerçekleştirmediği, bunun yanında evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme amacı taşıyıp taşımadığı, terk sebebinin haksızlığı ve ortak hayata son verme amacının bulunup bulunmadığını değerlendirecektir. Terk

³³² AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 258; KÖROĞLU, Emre, Türk Hukukunda Boşanmanın Sebeplerinden Terk(TMK.m.164), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD), C.7, Sy. 1-2, Haziran- Temmuz, 2012, s. 7.

³³³ ÖZTAN, Aile, s. 674; Y.2.HD. 12.05.2014 tarih, 2014/359 E. Ve 2014/10775 K. (S.M.İ.P)

³³⁴ ÖZTÜRK, s. 96; GENÇCAN, Boşanma, s. 260., Y.2.HD., 15.06.2017 tarih, 2016/18628 E. Ve 2017/7501 K. , Y.2.HD., 25.02.2013 tarih, 2012/18861 E. Ve 2013/4766 K. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 28.02.2019 tarih, 2018/4904 E. Ve 2019/1916 K. Sayılı ilamına göre; "...İlk derece mahkemesince, boşanmaya neden olan olaylarda, davacı-karşı davalı kadının, davalı-karşı davacı erkeğe nazaran daha ağır kusurlu olduğu belirlenmesi ile her iki davanın da kabulü ile tarafların boşanmalarına hükmedilmiş, davacı-karşı davalı kadının istinaf talebi, bölge adliye mahkemesince, esastan reddedilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillere göre, davacı-karşı davalı kadının zamanının büyük kısmını dışarıda geçirdiği, engelli eşi ve çocukları ile ilgilenmediği ve müşterek haneyi terkettiği, buna karşılık davalı-karşı davacı erkeğin ise, eşine babası tarafından şiddet uygulanmasına, aile birliğine müdahale edilmesine ve ailesi ile eşi arasında çatışma yaşanmasına sessiz kaldığı anlaşılınca, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Gerçekleşen bu duruma göre davacı-karşı davalı kadının ağır kusurlu olarak kabul edilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir..." (S.M.İ.P)

³³⁵ GENÇCAN, Boşanma, s. 261.

eylemine gerçekleştiren eşin tüm bu eylemleri isteyerek yapması durumunda eş kusurlu sayılır³³⁶.

Tüm bunların yanında davacı eşin de kusurunun bulunması terk eden eşin kusurunu hafifletmeyecek ya da ortadan kaldırmaz. Nitekim davacı eş yine şartların oluşması halinde kusurlu dahi olsa terk sebebiyle boşanma davası açabilecektir. Ancak davacı eşin de kusurunun bulunması aşağıda belirtildiği üzere tazminatlar açısından önem arz etmektedir³³⁷.

3.3.5. Akıl Hastalığı

TMK.m.165 akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılmasına ilişkin hükmü içerir. Buna göre; “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.” 743 Sayılı Eski Türk Medenî Kanunu ise bu maddeyi “Karı kocadan biri üç seneden beri devam eden bir akıl hastalığına düşer olup ta bu hastalık müşterek hayatın devamını diğer taraf için çekilmez hale koymuş ve şifası kabil olmadığı dahi ehli hibre tarafından tasdik edilmiş bulunursa o taraf, her zaman boşanma davasında bulunabilir.” şeklinde düzenlemiştir³³⁸.

Her iki kanun lafzından da açıkça anlaşılacağı gibi yeni yasa üç aylık bir süre öngörmemiştir. Kanun koyucu artık üç ay gibi uzun bir sürenin beklenmesini hakkaniyetli

³³⁶ ERDEM, s. 117; HELVACI, s. 1163; Y.2.HD., 29.03.2018, 2016/15082 E. Ve 2018/4159 K. Sayılı ilamına göre; “...Davacı erkek tarafından 06.05.2009 tarihinde terk ihtarı çekildiği, davacı erkek eve dön ihtarı ile birlikte davalı tarafla birlikte yaşama iradesi ortaya koyduğu, bu irade ile birlikte bu ihtardan önceki döneme ait davalı kadının kusurlarını affettiği anlaşılmaktadır. Bu tarihten sonra kadından kaynaklanan boşanmayı gerektirir maddi bir hadisenin varlığı kanıtlanamamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışlarına göre davacı erkek boşanmaya sebep olan olaylarda tamamen kusurludur...” (S.M.İ.P)

³³⁷ OŞAR ŞAHİN, s. 73., Y.2.HD., 21.06.2018 tarih, 2017/6963 E. Ve 2018/7908 K. “Dosyanın yeniden yapılan incelemesinde, davacı erkeğin terk hukuki sebebine dayalı davasının kabul edildiği ve kadın tarafından temyiz edilmeyerek kesinleştiğine göre davalı kadının evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemek üzere ortak konutu terk ettiği ve geri dönmekte haklı olduğunu ispatlayamadığının kabulü gerekir. Bu halde boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalı kadın tam kusurlu olup, davacı erkeğin kusurlu kabul edilmesi doğru olmadığı gibi tamamen kusurlu eş olan davalı kadın yararına koşullar oluşmadığı halde yoksulluk nafakası (TMK m. 175) ile maddi ve manevi tazminata (TMK m. 174/1-2) hükmedilmesi de doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmektedir.”, Y.2.HD., 06.12.2017 tarih, 2017/6196 E. Ve 2017/14101 K. “Davacı-davalı kadın boşanmaya sebep olan olaylarda tamamen kusurlu olup, tamamen kusurlu eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedilemez. Davacı-davalı kadının yoksulluk nafakasına yönelik talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P.) Tazminatlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I-II.

³³⁸ TEKİNAY, s. 229.

bulmamış, ilerleyen tıbbi teknikler yardımıyla hastalıkların daha kısa sürede sonuçlanabileceğini öngörmüştür³³⁹.

3.3.5.1. Akıl Hastalığı Sebebiyle Boşanmanın Şartları

Akıl hastalığı kusurla ilgili olmayan ve nisbi bir boşanma sebebidir. Bu nedenle çok sıkı şartlara tabidir. Bu şartlar; akıl hastalığının bulunması, akıl hastalığının iyileşmesinin imkansız olması ve ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olmasıdır³⁴⁰.

a. Akıl Hastalığının Bulunması

Boşanma davasının açılmasında özel bir sebep olarak yalnızca akıl hastalığı bir hastalık ve boşanma sebebi olarak kanunda yerini almıştır. Bunun haricindeki hastalıklar bir boşanma sebebi olmaz³⁴¹. Zira evlilik iyi günde de kötü günde de eşlerin birbirleriyle olacağına dair söz verdikleri kutsal bir müessesedir. Dolayısıyla kanun koyucunun her hastalığı bir boşanma sebebi olarak ayrı ayrı nitelendirmesi düşünülemez. Bu durumun tek istisnasını akıl hastalığı oluşturmaktadır.

TMK.m.145/I-III uyarınca eşlerden birinde akıl hastalığı mevcutsa ve bu hastalık evlenmeye engel teşkil edecek nitelikte ise bu kişiler evlenemez. Her nasılsa eşler evlenmiş ise bu evlilik mutlak butlanla batıldır. Fakat her ne kadar yapılan evlilikler butlanla sakatlanmış olsa da mahkeme kararına kadar bu evliliklerin geçerli bir evlilik niteliğinde olacağı önceden belirtilmiştir. Bu durumda ise akıl hastalığının ne zaman mevcut olması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; TMK.m.165'de düzenlenen akıl hastalığının evlilik birliği gerçekleşikten sonra ortaya çıkması gerekmektedir. Eşin evlenmeden önce akıl hastası olması halinde diğer eş akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açamaz. Ancak evlilik akdinden sonra mutlak butlan davası açabilecektir. Dolayısıyla yalnızca evlenmeden sonraki akıl hastalığı kişilere akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açma hakkı verecektir³⁴².

³³⁹ KILIÇOĞLU, s. 132; ÖZUĞUR, Evlilik, s. 208; TUTUMLU, s. 966.

³⁴⁰ AKİPEK-ÖCAL, s. 99; Y.2.HD., 25.12.2018 tarih, 2018/6873 E. Ve 2018/15347 K. Sayılı İlam. (S.M.İ.P)

³⁴¹ ÖZTÜRK, s. 99; YILDIRIM, s. 81 vd.

³⁴² HATEMİ/KALKAN, s. 118; KILIÇOĞLU, s. 133; ÖZTAN, Aile, s. 675.

Diğer bir görüşe göre ise; akıl hastalığı evlenmeye engel olacak derecede ise evlenmeden sonra ortaya çıkmış olmalıdır. Fakat evlenmeye engel olacak derecede değil ise ne zaman başladığının bir önemi yoktur³⁴³.

Başka bir görüşe göre ise, akıl hastalığının ne zaman başladığının bir önemi yoktur. Önemli olan husus boşanma davası açıldığı sırada akıl hastalığının mevcut olup olmadığıdır³⁴⁴.

Yargıtay İçtihatlarında ise akıl hastalığının evlenmeden önce olup olmadığının tespitinin yapılması gerektiği yönünde kararlar mevcuttur³⁴⁵.

Öğretide tartışılan bir başka konu ise TMK.m.165'e göre akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için evlenmeye engel teşkil edecek bir akıl hastalığının bulunup bulunmaması hususudur. Bir görüşe göre, akıl hastalığı evlenmeye engel teşkil edecek derecede değil ise, evlilikten sonra da akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılmaz. Eğer akıl hastalığı evlenmeye engel teşkil edecek nitelikteyse akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilir³⁴⁶.

Diğer bir görüşe göre, TMK.m.165'e dayanarak boşanma davası açılabilmesi için evlenmeye engel teşkil edecek derecede akıl hastalığının bulunup bulunmadığı aranmaz. Dolayısıyla akıl hastalığının bulunması halinde akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilir³⁴⁷.

³⁴³ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 259.

³⁴⁴ ÖZTÜRK, s. 100.

³⁴⁵ Y.2.HD., 05.11.2018 tarih, 2018/ 6830 E. Ve 2018 / 12355 K. "Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup mahkemelerce doğrudan doğruya (resen) göz önünde tutulur. Erkeğin kısıtlılığının kaldırılmasına gerekçe gösterilen raporda imzası bulunan ihtisas doktorları arasında psikiyatri uzmanının bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda davalının Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine gönderilerek evliliği yürütmeye engel bir psikiyatrik rahatsızlığının veya akıl hastalığının bulunup bulunmadığının, var ise evlenmeden önce mevcut olup olmadığının ve iyileşme olasılığının olup olmadığının ve hastalığının başlangıç tarihinin, evliliği yürütmeye engel teşkil edip etmediğinin, vasi tayini gerekip gerekmediği hususlarının tespit edilmesi gerekirken Nevşehir Devlet Hastanesinin yetersiz sağlık kurulu raporuna itibar edilerek yargılamaya devamla işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." (S.M.İ.P.)

³⁴⁶ ÖZTAN, Aile, s. 675., Y.2.HD., 05.11.2018 tarih, 2018/ 1044 E. Ve 2018 / 12356 K. "Mahkemece davalı-karşı davacı kadının Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine gönderilerek evliliği yürütmeye engel bir psikiyatrik rahatsızlığının veya akıl hastalığının bulunup bulunmadığının, var ise evlenmeden önce mevcut olup olmadığının ve iyileşme olasılığının bulunup bulunmadığının ve başlangıç tarihinin, evliliği yürütmeye engel teşkil edip etmediğinin, vasi tayini gerekip gerekmediği hususlarının tespit edilmesi gerekirken yetersiz sağlık kurulu raporuna itibarla yargılamaya devamla işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." (S.M.İ.P.)

³⁴⁷ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 259; YILDIRIM, s. 81.

b. Akıl Hastalığının İyileşmesinin İmkânsız Olması

Bir hastalığın akıl hastalığı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve şayet hastalık akıl hastalığı ise iyileşme olasılığının ne olacağı hususu tıp bilimi tarafından belirlenir³⁴⁸. Burada bahsedilen iyileşme hastalığın iyileşmesi değil, tamamen ortadan kalkmasıdır.

Hastalığın iyileşme imkanının tespiti resmi bir sağlık kuruluşundan alınacak bir raporla olmalıdır. Bu durum yeni kanunda açıkça düzenlenmiştir³⁴⁹. Buna göre akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olmadığının tespiti resmi sağlık kurulu raporuyla kanıtlanır. Resmi sağlık kurulu raporu zorunlu bir unsurdur. Doktor raporlarının arasında çelişki bulunması halinde ise hâkim, raporun resmi sağlık kurulundan alınmasını istemelidir³⁵⁰. Alınacak rapor giderleri davacı eş tarafından karşılanmalıdır. Giderlerin karşılanmaması halinde davanın reddi gereklidir³⁵¹. Paranoya ve şizofreni iyileşmesi imkansız hastalıklara örnek gösterilebilir.

Alınan rapora göre hâkim iyileşme imkanını gözetir. Hastalığın iyileşmesi mümkün ise hastalık kaç yıl sürmüş olursa olsun boşanma sebebi ortadan kalkar ve bu yönde reddedilir³⁵².

c. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmiş Olması

Akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için gerekli şartlardan biri de ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması şartıdır. Bu şart dava açılmadan önce gerçekleşmelidir³⁵³. Akıl hastalığı sebebiyle açılacak boşanma davası nisbi birer dava niteliğinde olduğundan ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği hususu bu boşanma sebebinde aranmaktadır. Öte yandan bu iddianın ispat yükü davacı eştedir. Davacı eş bu iddiasını her türlü delille

³⁴⁸ HATEMİ/KALKAN, s. 118; ÖZTÜRK, s. 101.

³⁴⁹ KILIÇOĞLU, s. 132., Y.2.HD., 31.05.2018 tarih, 2018/3075 E. Ve 2018/7120 K. “Davacı kadın evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166/1) hukuki sebebine dayalı olarak açtığı boşanma davasını 28.12.2015 tarihli duruşmada ve 28.01.2016 tarihli dilekçesi ile ıslah ederek akıl hastalığı (TMK. m. 165) sebebiyle boşanmaya karar verilmesini talep etmiştir. Akıl hastalığı sebebiyle (TMK m. 165) boşanmaya karar verilebilmesi için, akıl hastalığının ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirmesi ve hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi şarttır (TMK. m. 165).” (S.M.İ.P.)

³⁵⁰ ÖZTAN, Aile, s. 678; TUTUMLU, s. 968.

³⁵² GENÇCAN, Boşanma, s. 371., Y.2.HD., 22.10.2014 tarih, 2014/10031 E. Ve 2014/20515 K. (S.M.İ.P.)

³⁵³ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 260; GENÇCAN, Boşanma, s. 377; HATEMİ/KALKAN, s.118; HELVACI, s. 1165; ÖZTAN, Aile, s. 676; SAYMEN/ELBİR, s. 253 TUTUMLU, s. 969.

ispat edebilir. Bunun yanında uygulamada genellikle tanık beyanları boşanma davasında ispat niteliği taşımaktadır.³⁵⁴

Davacı eş açısından ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini ise hâkim araştırır ve takdir yetkisini kullanarak karar verir³⁵⁵. Bu noktada hâkim “*ortak hayatın çekilmez hale gelmediği*” kanısına varacak olursa, akıl hastalığının sürekli olmasının bir önemi kalmayacağı için hâkim boşanmaya karar veremez. Örneğin; her ne kadar iyileşmesi mümkün olmayan bir akıl hastalığı mevcut olsa da akıl hastası olan eşin hem davacı eş hem de çevresine hiçbir zararı yoksa, eşlerin evlilikte çocukları bulunuyorsa, taraf yaşları ileriye hâkim boşanmaya hükmetmeyebilir³⁵⁶.

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için kanunda herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla taraflar akıl hastalığının sürekli devam ettiği ve ortak hayatı çekilmez hale getirdiğini ispat ederek her zaman boşanma davası açabilecektir³⁵⁷.

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açan davacı eş aynı davada evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını gerekçe göstererek boşanma davası açamaz.

3.3.5.2. Akıl Hastalığı Sebebiyle Boşanma Davasında Kusurun Etkisi

Akıl hastalığı özel ve nisbi bir boşanma sebebidir. Bu sebeple “ortak hayatın çekilmez hale gelmesi” hususu gözetilir. Yasa koyucu akıl hastalığını nitelendirirken “elverişsizlik prensibi” ne de yer vermiştir. Bir diğer ifade ile akıl hastası bulunan eşin ayırt etme gücü bulunmayacağından herhangi bir kusur atfedilemeyecektir. Bunun yanında akıl hastalığı sebebi ile açılacak bir davada davacı eşin kusurunun olup olmadığı veya akıl hastası olan

³⁵⁴ YHGK., 28.03.2019 tarih, 2019/2-126 E. Ve 2019/379 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P)

³⁵⁵ ERDEM, s. 120; ÖZTAN, Aile, s. 676.

³⁵⁶ ÖZTAN, Aile, s. 134.

³⁵⁷ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 260.

eşin hastalığında etkisi olup olmadığı herhangi bir önem taşımamaktadır³⁵⁸. Ancak davacı eşin hakkı kötüye kullandığı anlaşılırsa bu husus itiraz konusu olabilir³⁵⁹.

³⁵⁸ ÖZTAN, Aile, s. 677., Y.2.HD., 15.05.2018, 2018/2559 E. Ve 2018/6246 K. “Mahkemece, davalı kadın tam kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı kadının akıl hastalığı nedeniyle Türk Medeni Kanununun 405. maddesi gereği kısıtlanarak kendisine vasi atıldığı anlaşılmaktadır. Akıl hastası olan davalı kadının davranışları iradi olmadığına göre, kusurundan söz edilemez. Buna karşın hastanede yattığı süreçte eşiyile ilgilenmeyen, onu arayıp sormayan davalı erkeğin boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusurlu olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu durumda mahkemece davalı kadının tam kusurlu kabul edilmesi hatalıdır. Boşanmaya sebep olan olaylarda davacı erkek tam kusurludur. Gerçekleşen kusurlu davranışlar aynı zamanda kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eder niteliktedir. Davalı kadın yararına maddi ve manevi tazminat koşulları oluşmuştur. Açıklanan nedenlerle davalı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddedilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” YHGK., 22.02.2012 Tarih ve 2011/2-733 E. Ve 2012/87 K. “Yerel mahkeme, tarafların boşanmalarına karar verdikten sonra, hükmün gerekçesinde boşanmaya neden olaylarda kusurun davacıda olduğunu belirtmiştir. Bu belirlemenin sonucu olarak, davacının aleyhine tazminat ve nafakaya hükmedilmiştir. Görüldüğü üzere, boşanmaya ilişkin hüküm davacının talep sonucuna ve yararına uygun olmakla birlikte, boşanma hükmünün gerekçesinde davacının kusurlu bulunmuş olması nedeniyle, bu durumun hükmün diğer unsurları (tazminat ve nafaka) yönünden davacının aleyhine olduğu, belirgindir. Şu durumda, mahkemenin, boşanmaya ilişkin hüküm fıkrası ile boşanma gerekçesi birbirine sıkı sıkıya bağlı olup, kesinleşmesi halinde taraflar arasında kusurun hangi tarafa ne oranda ait olduğuna ilişkin belirlemenin, hükmün diğer unsurları (tazminat ve nafaka) yönünden hakimi bağlayıcı bir nitelik alacağı (kesin hüküm ve dolayısıyla kesin delil olacağı) kuşkusuzdur.” (S.M.İ.P.)

³⁵⁹ Y.2.HD., 08.10.2019 tarih, 2019/6050 E. Ve 2019/9757 K. Sayılı ilamına göre; “...Davacı erkek TMK 166/1. maddesi uyarınca boşanma davası açmış, mahkemece davalı kadının tam kusurlu olduğu gerekçesiyle tarafların, boşanmalarına karar verilmiş, hükmün davalı yanca temyiz edilmesi üzerine Dairemizce davacı erkeğin karar kesinleşmeden ölmesi nedeniyle, evlilik birliğinin ölümle sona erdiği, davanın konusunun kalmadığı, gözetilerek bir karar verilmek üzere hüküm bozulmuştur. Ölen davacı mirasçıları TMK 181/2. maddesi uyarınca yargılamaya devam etmiştir. Mahkemece davalı kadının boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olduğunun tespitine karar verilmiş, hüküm davalı vasisi tarafından temyiz edilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden davalı kadının akıl hastası olduğu ve kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Akıl hastalığı hukuki sebebine dayalı bir dava bulunmamaktadır. (TMK m. 165). Akıl hastası olan kadının hareketleri iradi olmadığından, kendisine kusur yüklenemez. Bu sebeple Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı "Evlilik birliğinin temelinden sarsılması" hukuki sebebine dayanarak açılan davada, erkeğin vefatı sonrasında kadının kusurlu olduğunun tespitine yönelik karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir...” (S.M.İ.P), Y.2.HD., 14.05.2019 tarih, 2019/850 E. Ve 2019/5955 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P), Y.2.HD.,02.08.2015 tarih, 2016/17580 E. Ve 2018/5766 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 25.02.2016 tarih, 2015/12063 E. Ve 2016/3519 K. Sayılı ilamına göre; “...Davacı erkeğin akıl hastalığı (TMK m. 165) hukuksal nedenine dayalı açtığı boşanma davası kabul edilmiştir. Boşanmaya sebep olan olaylarda mahkemece davalı kadına kusur izafe edilmiş ise de, akıl hastasının davranışları iradi olmadığından fiil ehliyeti ve bu kapsamda kusur sorumluluğu mevcut değildir (TMK m.14, 15). O halde, davalı kadına kusur yüklenemez. Buna karşılık mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlara göre boşanmaya sebep olan olaylarda davacı erkeğin tamamen kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle iken davalı kadına da kusur atfedilmesi, bu hatalı kusur tespitine bağlı olarak, davalı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) isteklerinin reddedilmesi doğru değildir...” (S.M.İ.P), Y.2.HD., 10.07.2017 tarih, 2016/2794 E. Ve 2017/8712 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 12.02.2016 tarih, 2015/11715 E. Ve 2016/2262 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P), Y.2.HD.,08.10.2015 tarih, 2015/18204 E. Ve 2015/17887 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 19.02.2015 tarih, 2014/27741 E. Ve 2015/22 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P), Y.2.HD.,30.10.2014 tarih, 2014/9916 E. Ve 2014/21188 K. . . Sayılı ilamı. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 12.07.2012 tarih, 2012/561 E. Ve 2012/19749 K. . Sayılı ilamı. (S.M.İ.P).

Akıl hastalığı sebebiyle açılacak boşanma davalarında her ne kadar husumet akıl hastalığı bulunan eşe doğrudan yöneltirse de, akıl hastalığı bulunan tarafın kusur yeteneği olmayacağından dava ve taraf ehliyeti aile mahkemesi hâkimi tarafından gözetilmelidir³⁶⁰. Bu durumda akıl hastalığı bulunan taraf vesayet altına alınmalıdır.

İlerde incelediğimiz şekliyle, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen taraf, kusuru daha ağır olmamak kaydıyla geçimi için diğer taraftan mali gücü gözetilmek şartıyla nafaka talep edebilecektir³⁶¹. Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davalarında ise nafaka akıl hastası olan eşin maddi durumuna göre belirlenmelidir. Akıl hastası olan eşin durumu yeterli ise davacı eş akıl hastası olan eşinden yoksulluk nafakası alabilir. Akıl hastası olan eşin durumunun yetersiz olması halinde ise davacı eş kusursuz dahi olsa yoksulluk nafakası verilemeyecektir.

3.4. Genel Boşanma Sebepleri ve Kusurun Değerlendirilmesi

Türk Medenî Kanunu özel boşanma sebeplerini tahdidî olarak belirlemişken genel boşanma sebepleri kanunun 166'ncı maddesinde düzenlenmektedir. "Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması" başlığı altında düzenlenen bu hükme göre taraflar arasındaki geçimsizlik sebepleri her somut olaya, kişilere, aile değerleri ve toplum yapısına göre değişiklik göstereceğinden tek tek bir düzenleme yapılmasına imkan yoktur³⁶².

TMK.m.166 sair hükmü uyarınca, evlilik temelinden sarsılmışsa, her eşin boşanma davası açmaya hakkı vardır. Davalı eş kusurunun daha az olduğunu düşünüyorsa açılan davaya itiraz edebilir. Evlilik bir yıldan fazla sürmüştse eşler anlaşma yoluyla da bu birliktelikleri

³⁶⁰ GENÇCAN, Boşanma, s. 380., Y.2.HD., 03.03.2003 tarih, 2003/ 1530 E. Ve 2003 / 2753 K. "Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce doğrudan doğruya (resen) göz önünde tutulur. Taraflardan birisinin ruhsal rahatsızlığı ileri sürülüp doğrulanması karşısında , Vesayet Makamına yazı yazılarak kararının beklenmesi (ön mesele) yapılması gereklidir. Dava ve taraf ehliyeti kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerce doğrudan doğruya (resen) göz önünde tutulur. Davada davalı kadının ruhsal rahatsızlığı ileri sürülmüş ve bu iddia dosya arasındaki bir kısım delil ile doğrulanmış bulunmasına göre mahkemece yapılacak iş, Türk Medeni Kanununun 405 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 42.maddeleri uyarınca yetkili vesayet makamına yazı yazılması davalı kadının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması ve bu hususun bir ön mesele sayılması, gerekirse Türk Medeni Kanununun 462/8. maddesi uyarınca işlem yapılması ve sonucuna kadar yargılamanın bekletilmesinden ibarettir. Bu yön göz önünde tutulmadan yargılamaya devam olunarak işin esası hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır." (S.M.İ.P.)

³⁶¹ Yoksulluk nafakası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, III.

³⁶² GENÇCAN, Boşanma, s. 391; HATEMİ/KALKAN, s. 119; ÖZDAMAR, Demet, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara 2002, s. 357.

sonlandırabilirler. Bu durumda hâkim tarafların oluşturdukları protokole göre eşleri dinler ve düzenlemeyi uygun bulursa eşlerin boşanmasına karar verir³⁶³.

Evlilik birliğini sonlandırmak amacıyla boşanma davası açılmışsa ve dava reddedilmişse verilen kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl içinde taraflar bir araya gelmemiş ve müşterek hayat kurulamamışsa hâkim tarafların boşanmasına karar verir. Söz konusu düzenlemeler ile evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile beraber genel boşanma sebepleri düzenlenmiştir.

Evlilik birliği içinde gerçekleşmiş olan ve evlilik birliğinin temelden sarsılmasına yol açan her sebep TMK.m.166'a göre bir boşanma sebebidir. Bu noktada önemli olan husus evlilik birliğinin artık eskisi gibi olamayacak derecede sarsılmış olmasıdır. Eşlerden evlilik birliğinin devam ettirmeleri beklenemez hale gelmelidir³⁶⁴.

Evlilik birliğinin temelden sarsılması nisbi bir boşanma sebebidir. Dolayısıyla özel boşanma sebeplerinde olduğu gibi yalnızca boşanma sebebinin varlığı yeterli olmayacak, ayrıca evlilik birliğinin çekilmez hale gelmiş olması aranır. Evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediği hususu hakkında karar mercii ise aile mahkemesi hâkimidir. Kanun koyucu evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması hususunda hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Buna göre hâkim her somut olaya göre evlilik birliğinin devamının taraflardan beklenir olup olmadığını araştırmalıdır. Bunu yaparken de eşlerin hak ve yükümlülüklerini göz önünde bulundurarak bir karar vermelidir³⁶⁵.

Evlilik birliğini temelden sarsan boşanma sebeplerinin evlilik akdinden önce yahut sonra olması bir önem taşımamaktadır. Önemli olan husus söz konusu sebebin boşanma davası açıldığı anda var olmasıdır³⁶⁶.

Önceki Medeni Kanun'da ise bahsi geçen genel boşanma sebepleri 134.madde de belirlenmiş olup tek bir boşanma sebebi öngörülmekteydi. "İmtizaçsızlık" olarak nitelendirilen bu sebep öğretilerde şiddetli geçimsizlik olarak ifade edilmekteydi. Önceki

³⁶³ ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, M. Beşir / GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2000, s. 902.

³⁶⁴ ERDEM, s. 121; KILIÇOĞLU, s. 135; ÖZTAN, Aile, s. 679.

³⁶⁵ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma (TMK.m.166/I-II), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s.136; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 905.

³⁶⁶ ÖZTAN, Aile, s. 680; ÖZTÜRK, s. 102.

medeni kanunun ilgili maddesi 3444 Sayılı kanun ile değiştirilmiş ve “Evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması” olarak düzenlenerek üç farklı başlık altında ele alınmıştır³⁶⁷.

4721 Sayılı yeni medenî kanunda ise bu düzenleme korunmuştur. Buna göre, evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması, ortak hayatın yeniden kurulamaması olmak üzere üç ana başlık altında ayrı ayrı belirtilmiştir.

3.4.1. Evlilik Birliğinin Sarsılması

TMK.m.166/I-II, taraflara boşanma hakkı veren evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin hükmü içerir. Burada söz konusu sebeple boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğini temelden sarsan olgu ya da olayların varlığı aranmaktadır. Bu noktadaki olaylara çok çeşitli emsaller gösterilebileceğinden kanun koyucu bu sınırı koymamış, her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiğini öngörmüştür³⁶⁸. Bu sebeplere; yaşayış, kültür, siyaset, sosyal ve ekonomik farklılıklar, eğitim ve yetiştiriliş gibi her bireyde değişebilecek özellikler örnek gösterilebilir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan vakalar, evlilik akdi gerçekleşikten sonrasına ilişkin olmalıdır. Nitekim evlilik öncesinde eşlerin birbirleri hakkında yanılma ya da aldatma sebebiyle oluşacak eksiklikler evliliğin iptali yoluyla giderebilir³⁶⁹.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması olarak incelenen bu sebep ülkemizde oldukça yaygın ve günümüz boşanma davalarında en sık karşılaştığımız sebeplerden biridir³⁷⁰. Nitekim diğer Avrupa Birliği ülkelerine bakıldığında; Alman Aile Hukuku’nda özel boşanma sebeplerinin tamamen kaldırıldığı ve genel boşanma sebeplerine dayalı olarak boşanma hukuku düzenlenmiştir³⁷¹. Türk Medenî Hukuku açısından ise evlilik birliğinin

³⁶⁷ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 261; ANIL, s. 34; GENÇCAN, Boşanma, s. 391.

³⁶⁸ BATTAL, Ahmet, Boşanma sebepleri, Eflatun Matbaacılık, İstanbul 2008, s. 40; HATEMİ/KALKAN, s. 120; ERDEM, s. 121; ÖZDAMAR, s. 357; ÖZTÜRK, s. 102.

³⁶⁹ İPEK, s. 33; KILIÇOĞLU, s. 137; KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s. 49.

³⁷⁰ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s.262., Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, Cinsiyete göre boşanma nedenleri oranı, 2016 Tarih. (www.tüik.gov.tr)

³⁷¹ BURCUOĞLU, Haluk, Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, İHFM., C. 48, S. 1-4, 1983, s. 113-140, s. 115.

temelinden sarsılması sebebiyle boşanma konusu uygulamada en çok karşılaşılan boşanma sebeplerinden biridir³⁷².

3.4.1.1. Şartları

a. Objektif Şart

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle açılacak boşanma davasının objektif şartını oluşturur. Buna göre taraflar arasında anlaşmazlık veya şiddetli bir geçimsizlik bulunmalıdır. Ancak bu noktada kanunkoyucu her anlaşmazlık ve geçimsizliği boşanma sebebi olarak kabul etmemektedir. Yine her ailede görülebilecek ani tepkiler, duygu değişiklikleri sonucu yaşanan krizler veya geçici olarak adledilen olaylar da boşanma sebebinin konusu olmaz³⁷³. Nitekim kanun koyucu gerçekleşecek geçimsizlik ve anlaşmazlıkların evlilik birliğini temelden sarsacak derecede ağır ve şiddetli olmasını aramaktadır. Evlilik birliğini sarsacak olayların ağırlığını ve evliliği temelinden sarstığını belirleyecek olan aile mahkemesi hâkimidir. Hâkim böyle bir durumda somut olaya göre hareket etmeli, tarafların yaşadığı toplum yapısını ve kişiliklerini de gözeterek olaya uygun en doğru nitelendirmeyi yapmalıdır. Bunu yaparken kanun dışında Yargıtay içtihatları ile doktrindeki görüşlerden faydalanmalı, hangi olgu veya olayların şiddetli geçimsizlik kapsamında kalacağına karar vermelidir³⁷⁴.

³⁷² **AYAN**, s.7. vd; **ÇAKIN**, s. 38; **HATEMİ/SEROZAN**, s. 229; **KORKMAZ YILDIRIM**, Çınar, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 53; **İPEK**, s. 33.

³⁷³ **AKGÜN**, Zerrin M., Boşanma Hukuku, İstanbul 1949, s. 72; **ANIL**, s. 36; **ERDEM**, s. 126; **HATEMİ/SEROZAN**, s. 229; **ÖZTÜRK**, s. 104; **İPEK**, s.39; **SAYMEN/ELBİR**, s. 255; **VELİDEDEOĞLU**, s. 215.

³⁷⁴ **AKINTÜRK/KARAMAN**, Aile, s. 262; **YHGK.**, 18.04.2018 tarih, 2017/ 2-1907 E. Ve 2018 / 793 K. “Söz konusu hüküm uyarınca evlilik birliği, eşler arasında ortak hayatı çekilmez duruma sokacak derecede temelinden sarsılmış olduğu takdirde, eşlerden her biri kural olarak boşanma davası açabilir ise de, Yargıtay bu hükmü tam kusurlu eşin dava açamayacağı şeklinde yorumlamaktadır. Nitekim benzer ilkeye HGK'nın 04.12.2015 gün ve 2014/2-594 E., 2795 K. sayılı kararında da değinilmiştir. Evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olması durumunda, davacının kusuru daha ağır ise davalının açılan davaya itiraz hakkı bulunmaktadır (TMK m. 166/II).Bu düzenlemeyle davalıya bu yolla bir itiraz hakkı tanınmış olmakla birlikte, bu hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımını da aynı hükümde belirtilmiştir. Gerçekten, TMK. m. 166/II son cümleye göre itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, tarafların 21.09.1994 tarihinde evlendiği, 17.07.2007 tarihinde eldeki davanın açıldığı, dinlenen tanık beyanlarına göre davalı kadının eşine sürekli ağır sözlerle hakaret etmek suretiyle kusurlu olduğu, bu durumda TMK'nın 166 maddesinin birinci fıkrası uyarınca davacının dava açmakta haklı olduğu anlaşılmıştır. O

Evlilik birliğini temelden sarsacak olan olgu ve olayların mutlak geçimsizlikten kaynaklanması gerekmez. Elde olmayan sebeplerle de evlilik birliği temelden sarsılabilir. Örneğin; eşlerden biri geçirdiği bir trafik kazası sebebiyle yatalak hale gelmiş ve bu sebeple evlilik birliğinin gerektirdiği sorumlulukların yerine getiremiyorsa ortada şiddetli bir geçimsizlik olmamasına karşın evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı söylenebilir³⁷⁵.

Eşler arasında yaşanacak olgu ve olaylar ister geçimsizlik ister daha farklı durumlardan kaynaklansın sonuç itibariyle eşler açısından evlilik birliğini devam ettiremeyecek şekilde sarsılmış ve taraflar için artık evlilik birliğini devam ettirme istek ve arzusunda değilse evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilir³⁷⁶.

Yargıtay içtihatlarında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul ettiği olgu ve olaylara çok çeşitlidir. Yargıtay bir kararında ilgisiz davranışları evlilik birliğini sarstığını kabul ederken, bir başka karar da ise taraflardan birinin hürriyeti bağlayıcı ceza almış olmasının³⁷⁷ evlilik birliğini temelinden sarstığını kabul etmektedir³⁷⁸. Görüldüğü üzere, Yargıtay İçtihatlarını incelediğimizde evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olan birçok olgu ve olay görmekteyiz³⁷⁹.

halde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (S.M.İ.P.)

³⁷⁵ ERDEM, s. 127; İPEK, s. 40; ŞENER, Esat, Uygulamada ve Teoride Her Yönü İle Boşanma, 1. Baskı, Ankara 1994, s. 231 vd.

³⁷⁶ KILIÇOĞLU, s. 136; SCHWARTZ, Paul / MİMAROĞLU, Sait Kemal, İsviçre ve Türkiye’ de Gayri Muayyen Boşanma Sebepleri, Journal Des Tribunaux, S.15, 1962, 330-350.

³⁷⁷ Y.2.HD., 10.04.2017 tarih, 2015/26264 E. Ve 2017/4106 K. “...Mahkemece; “taraflar arasında huzursuzluklar yaşandığı, özellikle davacının yurtdışındayken eşi ve çocuklarını arayıp sormayarak ilgisiz davranması, para yardımında bulunmaması, tekrar yurtdışına gitmek için davalıdan boşanmak istemesi ve bunu kabul etmeyen davalının evden kovulması şeklinde gerçekleşen olguların sabit görüldüğü ve tüm bu hususlar gereği davacının ağır kusurlu olduğu” kabul edilmiş ancak evlilik birliğinin devamında eş ve çocuklar için yarar kalmadığından tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine göre boşanmaya karar vermek için davalının az da olsa kusurlu bulunması zorunludur. Oysa mahkemece davalı-davacı kadına herhangi bir kusur yüklemesi yapılmamıştır. Davacı-davalı erkek tam kusurludur. Bir kimse sırf kendi kusuruna dayanarak boşanma hükmü elde edemez. Bu itibarla davacı-davalı erkeğin açmış olduğu boşanma davasının reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” (S.M.İ.P.)

³⁷⁸ Y.2.HD., 16.03.2017 tarih, 2015/ 21999 E. Ve 2017 / 2786 K. “Kadın tarafından erkeğe yüklenen aşağılama ve dışlama vakıaları kanıtlanamamış ise de; davalının kasten öldürmeye teşebbüs ve kasten yaralama suçlarından dolayı uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olduğu, bunun sonucu olarak evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getiremeyeceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı kadın dava açmakta haklı olup, evlilik birliği sarsılmıştır. Bu durumda, davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.”. (S.M.İ.P.)

³⁷⁹ Y.2.HD., 23.01.2017 tarih, 2015/21969 E. Ve 2017/731 K. “Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden

b. Sübjektif Şart

TMK.m.166/1'e göre; "...ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede..." evlilik birliğinin sarsılması aranmaktadır. Bir başka deyişle evlilik birliğinin sarsılmasına dayalı genel bir boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması gerekir. Ortak hayatın çekilmez hale gelmesi koşulu nisbi nitelikte olan boşanma sebebinin bir sonucudur³⁸⁰. Bu şart her aile ve eşlerin yapısına göre değişiklik göstereceğinden sübjektif şart olarak nitelendirilmektedir. Nitekim bir aile için çekilmez hale gelmiş olan sebep, başka bir aile için bu derecede olamayabilir³⁸¹. Bu nitelendirmeyi yapacak olan aile mahkemesi hâkimidir. Bu sebeple hâkime bu konuda çok geniş bir takdir yetkisi verilmiştir.

Hâkim önüne gelen somut olayda çekilmezlik şartının en azından davacı eş açısından gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecektir. Yukarıda da ifade edildiği gibi hâkim söz konusu yetkiyi kullanırken eşlerin aile yapılarını, eğitimlerini, ekonomik, sosyal ve kültürel durumlarını gözetmek durumundadır. Evlilik birliğinin temelden sarsıldığı esasına dayanarak boşanmaya hükmedilirken hâkimin dikkat edeceği bir diğer nokta ise, tarafların evliliğinin sona ermesiyle elde edecekleri menfaatin, evlilik birliğinin devam etmesi durumundaki menfaatlerinden daha çok ve yararlı olmasıdır³⁸².

beklenemeyecek derecede temelden sarsıldığı sabit olması gerekir. Tüm dosya kapsamından, mahkemece davacı-davalı erkeğe kusur olarak yüklenen hakaret vakıası mevcut delil durumuna göre ispatlanamamıştır. Öyleyse, davalı-davacı kadının, erkeğe, "sen nasıl kocasın, sen erkek misin" diyerek aşağıladığı ve tokat attığı, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davacı-davalı erkeğin de eşine ağır şekilde fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Şu hale göre, mahkemece davacı-davalı erkeğin de davasının kabulü gerekirken, reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı ise de, kadının kabul edilen boşanma davası temyiz şümulü dışında bırakılmak suretiyle boşanma hükmü kesinleştiğinden, erkeğin boşanma talebinin konusuz hale geldiği de görülmektedir. Bu durumda erkeğin boşanma davasının esası hakkında bir karar verilemeyecektir. Ancak, davanın konusuz kalması sebebiyle esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde hakim, davanın açıldığı tarihteki, tarafların haklılık durumuna göre vekalet ücreti ve yargılama giderlerini takdir ve tayin eder (HMK m. 331/1). Bu husus gözetilerek bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir." Y.2.HD., 24.10.2016 tarih, 2016/20672 E. Ve 2016/14020 K. "Davalı erkeğin kusurlu bir davranışı kanıtlanamamıştır. Davalı erkeğe bir kusur yüklenemeyeceğine göre ilgili kanun hükmündeki koşullar gerçekleşmemiştir. Davacı kadının maddi ve manevi tazminat isteklerinin reddi gerekir." (S.M.İ.P.)

³⁸⁰ ARSEBÜK, s. 747; CEYLAN, s. 24; GENÇCAN, Boşanma, s. 398; HATEMİ/KALKAN, s. 120; KILIÇOĞLU, s. 136; ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, s. 907.

³⁸¹ ANIL, s. 37; AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 265; BURCUOĞLU, Haluk, Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu, Bülent Davran' a Armağan, İstanbul 1998, s. 69; ERDEM, s. 121.

³⁸² ARSEBÜK, s. 748; ÖZTAN, Aile, s. 686; ÖZTÜRK, s. 46; Y.2.HD., 19.03.2018 tarih, 2018/1463 E. Ve 2015/3540 K. "Dinlenen davacı tanıklarının sözleri temelden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan, bizzat görgüye dayalı beyanlar olmayıp hükme esas alınamaz. Davalı erkek ise süresinde tanık

Boşanmak isteyen davacı eş için artık evlilik çekilmez bir hal almalıdır. Öyle ki hâkim önüne gelen bir somut olayda yalnızca evlilik birliğini devam etme arzusu kalmayan eşin davasını reddetmelidir. Zira burada aranan ve hâkimin de araştırması gereken bir diğer husus davacı eşin elinden gelen bütün çabayı göstermesine rağmen ortak hayata devam edememesidir³⁸³.

TMK.m.166'da evlilik birliğinin sarsılması esasına dayanarak boşanma davası açılabilmesi için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak henüz yeni evli bir çiftin evliliklerinden çok kısa bir süre sonra evlilik birliğinin temelinden sarsan bir olaya dayanarak dava açmış olması halinde de kuşku uyandırabilecek bir durum söz konusu olacağından hâkimin somut olaydaki durumu değerlendirerek karar vermesinde fayda vardır. Böyle bir durumda hâkim iyi niyeti gözetmeli ve hakkaniyete uygun bir karar vermelidir. Belirtilen örneğin yanı sıra evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olacak olayın evlilik birliğinden sonra ve fiilen beraber yaşamaları neticesinde gerçekleşmiş olması şartı yoktur. Zira her ne kadar evlilik birliğinden sonra gerçekleşmiş olsa da eşler fiilen bir araya gelmeseler dahi evlilik birliğini temelinden sarsacak olan olgu ve olaylar gerçekleşmiş olabilir. Bunun için mutlaka bir araya gelme şartı aranmaz³⁸⁴.

Eşler aralarındaki geçimsizlik durumuna karşın evlilik birliğini yürütüyor olabilir. Başka bir ifade ile eşler arasında anlaşmazlık ve geçimsizlik hali olsa bile eşlerin ortak hayatı devam ettirmeleri halinde evlilik birliğinin sarsıldığı söylenemez. Bunun haricinde boşanma konusu anlaşmazlık ve çekilmezlik halleri sonucunda evlilik birliğinden

deliline dayanmamıştır. Boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurlu olduğunun kanıtlanmış olması gerektiği, erkeğe atfı mümkün herhangi bir kusurun kanıtlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P.)

³⁸³ İPEK, s. 49; ÖZTAN, Aile, s. 687.

³⁸⁴ ÖZTÜRK, s. 105. 24.04.2018 tarih, 2016/17171 E. Ve 2018/5481 K. “Fiili ayrılığa esas ilk boşanma davasının, taraflardan davacı-karşı davalı erkek tarafından, Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı olarak açıldığı, kadının boşanmayı gerektirebilecek nitelikte bir kusurunun kanıtlanmadığı gerekçesiyle reddedildiği, ret hükmünün 15.12.2011 tarihinde kesinleştiği, tarafların bu tarihten sonra evlilik birliğini sürdürmek amacıyla bir araya gelmedikleri ve kadın tarafından Türk Medeni Kanununun 166/4 maddesi uyarınca fiili ayrılığa dayanılarak açılan eldeki boşanma davasının yasa da aranan 3 yıllık süre gerçekleştikten sonra 28.01.2015 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla davalı-karşı davacı kadının davasında Türk Medeni Kanununun 166/4 koşulları oluşmuş olup, davasının kabulüne karar vermek gerekirken, gerekçe belirtilmeksizin ret hükmü kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P.)

beklenmeyecek şekilde ayrı odalarda oturma, yatağı ayırma gibi beraberliğin gereklerini yerine getirmeyen eşler açısından aynı evi paylaşıyor olsalar dahi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı söylenebilir³⁸⁵.

Evlilik birliğini sarsan olaya karşılık eşin affettiğini söylemesi veya bu anlama gelecek hareketlerde bulunması dava hakkına engel teşkil etmeyecektir. Nitekim kişilerin duygu durumları değişkenlik gösterebilir. Bunun yanında böyle bir beyan evliliğin temelden sarsıldığı gerçeğini değiştirmez³⁸⁶. Bir başka görüşe göre ise affı gösteren her türlü eylem halinde davanın reddi gerekir³⁸⁷ Evlilik birliğini sarsan sebebin ortadan kalması halinde ise dava düşecektir. Örneğin; uyuşturucu bağımlısı bir eşin bu bağımlılıktan kurtulması halinde davacı eş açısından evlilik birliği sürdürülebilir hale gelebilir³⁸⁸.

Evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanma hususunda tarafların isteği, ergin olmayan çocukların menfaati, evliliğin ve tarafların yaşı dikkate alınacak hususlar arasındadır. Nitekim bir evlilik yalnızca tarafların yanı sıra varsa müşterek çocuk içinde hüküm ve sonuç doğurur.

³⁸⁵ ÜNLÜTEPE, s. 140; KILIÇOĞLU, s. 136.

³⁸⁶ ARSEBÜK, s. 752.

³⁸⁷ BELGESAY, s. 79; İPEK, s. 69; KAÇAK, Nazif, Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası, 2.Bası, Ankara 2009 s. 42; ÖZUĞUR, s.266.

³⁸⁸ ÖZTAN, Aile, s. 689; YHGK., 09.05.2018 tarih, 2017/2-1581 E. Ve 2018/1050 K. “Taraflar arasında çıkan tartışmada davacı karşı davalı erkeğin, kadına fiziksel şiddet uyguladığı ve hürriyetini tahdit ettiği, kadının da eşine hakaret ettiği gerekçesiyle tarafların ceza davasında yargılandıkları, ve ceza aldıkları anlaşılmış ise de, bu olaylar sonrasında taraflar barışarak birlikte yaşamaya devam etmişlerdir. Bu nedenle taraflar arasında gerçekleşen ve evlilik birliğinin sarsılmasına yol açan önceki olayların affedildiği, en azından hoşgörü ile karşılandığı kabul edilmelidir. Ancak bu olayın akabinde 05.11.2011 tarihinde eşlerin yeniden tartıştığı, birbirlerine fiziksel şiddet uyguladıkları, haklarında açılan ceza davası sonucunda mahkûmiyetlerine karar verildiği, 10.11.2011 tarihinde ise davacı karşı davalı erkeğin, müşterek evin kilidini eşinden habersiz şekilde açtırarak evdeki eşyaları almaya çalıştığı, müşterek eve sonradan gelen davalı karşı davacı kadın ile erkek eş arasında bazı eşyaların evden götürülmesi hususunda çıkan tartışmada tarafların birbirlerine fiziksel şiddet uyguladıkları, ayrıca davacı karşı davalı erkeğin, olayı engellemek isteyen davalı karşı davacı kadının babasına bu esnada hakaret ettiği, bu olaylar nedeniyle de tarafların Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesinin 08.03.2013 tarih, 2012/608 E., 2013/274 K. sayılı ceza dosyası ile yargılandıkları sabit olup, dosya kapsamı itibarıyla davacı karşı davalı erkeğin evden ayrıldıktan sonra evin kirasını, elektrik ve telefon faturalarını da ödememek suretiyle birlik görevlerini yerine getirmediği, böyle olunca da evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda davalı karşı davacı kadının kusuru bulunmakla birlikte davacı karşı davalı erkeğin daha fazla kusurlu olduğunun kabulünün gerektiği açıktır. Hal böyle olunca, boşanmaya yol açan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğu gerekçesiyle davalı karşı davacı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi yönünde direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.” (S.M.İ.P.)

3.4.1.2. Kusurun Etkisi, Davacının Kusurunun Daha Ağır Olduğu İtirazın Yapılmamış Olması veya İtirazın Hakkın Kötüye Kullanılması Niteliğinde Bulunması

Eski Medenî Kanun m.134/II hükmü uyarınca “Eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir” denilerek evlilik birliğinin temelinden sarsılması esasına dayanarak açılacak bir boşanma davasının ön şartı olarak “davacının davalıdan daha ziyade kusurlu olması” şartını aramıştır³⁸⁹. Türk Medenî Kanunu’nda ise evlilik birliğinin sarsılması genel bir boşanma sebebi olup birçok özel boşanma sebebinin yanı sıra kusura dayanmamaktadır³⁹⁰. Bir başka ifade ile eşlerin her ikisi de kusurlu olmasına karşın söz konusu dava açılabilir. Yine taraflardan birinin hiç kusuru olmayabileceği gibi davacı eşin kusursuz olması da şart değildir. Bunun yanında illaki bir kusura dayanarak boşanma davası açılması şart değildir. Tarafların kusursuz olması halinde de bu dava açılabilir³⁹¹.

Kural olarak eşler evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ileri sürerek boşanma davası açabilir ise de Yargıtay İçtihatlarında yer alan bazı kararlara dikkat çekmekte fayda vardır. Buna göre her ne kadar kusuru bulunan davacı eş boşanmayı talep ve ifa hakkı sağlanmışsa da, davacı eşin tam kusurlu olması halinde bu hükmü izah edilen şekilde değerlendirmemek gerekir³⁹². Yine davalının hiç kusurunun bulunmaması halinde tam

³⁸⁹ **ÖZCAN ÇELİK**, Berna: Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s.60., **ZEVKLİLİER**, s. 821.

³⁹⁰ **ANIL**, s. 40; **ELPE**, M. Nezi, Evlenme Boşanma ve Nafaka Hükümleri, 1. Baskı, Ankara 1976, s. 60; **ERDEM**, s. 128; **HATEMİ/KALKAN**, s. 120; **KIRMIZI**, Mustafa İçtihatlı Aile Hukuku, İlya Yayınevi, İskenderun 2009, s. 155; **SAYMEN/ELBİR**, s. 258; **VELİDEDEOĞLU**, s. 222; **ZEVKLİLİER / ACABEY / GÖKYAYLA**, s. 908.

³⁹¹ **HELVACI**, s. 1168; **FEYZİOĞLU**, s. 307; **ÖZTÜRK**, s. 105.

³⁹² Y.2.H.D., 02.04.2014 tarih, 2013/24527 E. Ve 2014/7694 K. Sayılı ilamına göre; “Davacının, bir başka kadınla ilişkisinin olduğu ve evi bu amaçla terk ettiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerde anlaşılmaktadır. Davacı ile davalının kardeşleri Osman ve Ali arasında 17.03.2012 tarihinde meydana gelen “karşılıklı basit yaralama” ile sonuçlanan olaya davalının iştirak ettiğine veya kardeşlerini azmettirdiğine ya da teşvik ettiğine ilişkin bir delil ve davalı hakkında bir soruşturma yoktur. Sözü edilen olayla ilgili soruşturmada dahi, davacının bu yönde bir iddiası olmamıştır. Mevcut olaylara göre, evlilik birliğinin devamı, eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki; bu sonuca, tamamen davacının yukarıda açıklanan kusurlu tutum ve davranışlarıyla ulaşılmış olup, davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Tam kusurlu eşin ise, dava hakkı yoktur. Bu durumda, davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” (S.M.İ.P.)

kusurlu davacı eşin açtığı davanın reddi gerekecektir³⁹³. Nihayet davalının az da olsa kusurunun olması gerektiği Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında karşımıza çıkmaktadır³⁹⁴.

Tüm bunların yanında yukarıda da ifade edildiği üzere TMK.m.166/2 "...davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır..." hükmünü içerir. Kanun lafzından da açıkça anlaşıldığı gibi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle boşanma davası açan eşin kusurunun davalı eşin kusurundan daha ağır olması halinde kanun koyucu davalı eşe itiraz hakkı tanımıştır. Burada önemli olan davacı eşin kusurunun bulunmaması değil, davacı eşin kusurundan daha az kusurlu olmasıdır. Kanunda "itiraz" olarak geçen bu hakkın gerçekte bir itiraz mı yoksa defî mi olduğu hususu öğretide tartışma konusu olmuştur.

Bir görüşe göre; her ne kadar kanun lafzında itiraz olarak geçse de bu hak bir defîdir. Nitekim kanunkoyucu davacının kusurunun daha ağır olduğu bir davada, bu hususu mahkeme huzurunda ileri sürmeyi davalı eşe tanımıştır. Bu noktada hâkim davacının daha ağır kusurunun bulunup bulunmadığını resen gözetmeyecek, ancak ileri sürüldüğünde değerlendirecektir³⁹⁵.

Diğer bir görüşe göre ise davalı eşe verilmiş bu hak bir itirazdır. Buna göre davacı eş kusurunun daha ağır olmasına rağmen dava açmışsa, maddi dava şartları oluşmadığı itirazı ileri sürülebilir. Yine burada söz konusu hak itiraz niteliğinde olacağından hâkim tarafından resen gözetilmelidir³⁹⁶.

Doktrinde tartışma konusu olan bu husus Önceki Medenî Kanun zamanında da epey tartışılmıştır. Fakat, 3444 sayılı kanun ile getirilen düzenleme sonucu yapılacak itirazın

³⁹³ GENÇCAN, Boşanma, s.401., Y.2.HD., 23.10.2018 tarih, 2017/4270 E. Ve 2018/11756 K. "Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki, bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken, yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." (S.M.İ.P.)

³⁹⁴ Y.2.HD., 07.11.2013 tarih, 2013/11612 E. Ve 2013/25565 K. Sayılı ilamına göre; "Toplanan delillerden mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, boşanmaya sebep olan olaylarda davacı kadının sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket ederek bir başka erkekle birlikte yaşadığı, davalı kocanın ise eşinin ilk evliliğinden olma çocuklarına kötü davrandığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan mahkemenin taraflara yüklediği kusurlu davranışlar doğru belirlenmiş ise de; tarafların kusurunun derecesinin takdirinde hataya düşülmüştür. Tarafların belirlenen ve mahkemece sabit kabul edilen bu kusurlu davranışlarına göre, her iki taraf da kusurlu olmakla birlikte, kocasına göre davacı kadının daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir." (S.M.İ.P.)

³⁹⁵ GENÇCAN, Boşanma, s. 405; ÖZTAN, Aile, s. 691.

³⁹⁶ ADAL, Erhan, Hukukun Temel İlkeleri, 6. Bası, İstanbul 1998, s. 499; HATEMİ/KALKAN, s. 104.

doğrudan doğruya davalı eşten gelmesi sonucu çıkarılmaktaydı. Bu noktada her ne kadar kanunda itiraz olarak geçse de bu bir defa olarak nitelendirilmiş ve davalı eşin ileri sürmesi gerektiği benimsenmişti³⁹⁷.

Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı bir boşanma davasında davacının kusurunun daha ağır olduğu ileri sürülmüş ve itiraz yoluyla ispatlanmışsa açılan bu dava reddedilmelidir³⁹⁸.

Her ne kadar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında davacının kusurunun daha ağır olduğu itirazının davalı eş tarafından yapılması gerektiği kabul edilmiş olsa da, kusur noktasında belirleyici bir ölçüt yoktur. Başka bir deyişle davacının kusur oranının neye göre daha hafif ya da daha ağır olacağı hususunda bir netlik yoktur. Zira Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da bu hususa değinilmiştir. Buna göre, taraf kusurları önceden belirlenemez. Bu konuda hâkim durum değerlendirmesi yaparak takdir yetkisini kullanır.³⁹⁹

Eşlerin kusurunun aynı olması veya kusursuz olmaları durumunda ise davalı eş herhangi bir itiraz ileri süremez⁴⁰⁰. Yine evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı bir boşanma davasında eşlerin kusur oranı aynı veya her iki eşin de kusursuz olduğu durumlarda her iki eşe de boşanma davası açma hakkı doğar. Bu sebeple evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılmış bir boşanma davasında taraflardan her biri diğeri aleyhine süresi içinde karşı dava açabilir.

İtiraz hususunda kanun koyucunun TMK.m166/II'de belirttiği bir diğer önemli husus ise "hakkın kötüye kullanılması" hakkındadır. Buna göre evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı bir boşanma davasında davacının kusurunun daha ağır olduğunu ileri süren eşin bu itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı

³⁹⁷ ÖZTAN, Aile, s. 691.

³⁹⁸ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 267.

³⁹⁹ YHGK., 03.07.1978 tarih, 1978/5 E. Ve 1978/6 K. "Kusur çoğu kez kişilerin sosyal ve kültürel yapılarına, değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen bir ölçüde soyut ve göreceli bir kavramdır. O halde önceden şu ya da bu eylemin ya da davranışın daha ziyade kusur veya daha az kusur olarak kabulü ve bu konuda kesin, değişmez, nesnel bir ölçü konulması olanak dışıdır. Bu nedenle TMK'nin 134.(şimdiki 166.) maddesine dayanılarak açılan boşanma davalarında, taraflardan hangisinin tutum ve davranışının daha ziyade kusur sayılacağını saptamak ve değerlendirmek hâkimin takdir yetkisine aittir. Elbette hâkim bu konudaki takdir yetkisini ve hakkını olayların kendi yapılarına ve oluşlarına özgü yönleri içinde kullanacaktır". (S.M.İ.P.), İst. Bar. Der.(İBD.)Sy.1979, S.1-3.

⁴⁰⁰ GENÇCAN, Boşanma, s. 405; ERDEM, s. 129; ÖZTAN, Aile, s. 691.

ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

TMK.m.166/II'de yer alan bu düzenlemeye öğretide birçok eleştiri getirilmiştir. Buna göre, anılan düzenlemenin kaleme alınış şekli yanlıştır. Zira hakkın kötüye kullanılması durumunun söz konusu olduğu bir durum bakımından başka şartların ilave edilmesi doğru değildir⁴⁰¹. Üstelik, kanun lafzında "...çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa..." ifadesi ile çocukların menfaatinin gözetilmektedir. Buna göre mahkeme öncelikle tarafların çocuklarının bulunup bulunmadığını göz önünde tutmalı, şayet var ise çocukların menfaatini de ön planda tutarak karar vermelidir⁴⁰².

Hakkın kötüye kullanılması kavramı da diğer pek çok kavram gibi kanunda tahdidi olarak sayılmamış ve somut olaya göre belirlenmesi gereken bir kavramdır. Hâkim önüne gelen vakada kişiler ve aile yapıları dahil birçok hususu gözeterek karar vermelidir. Bu kapsamda uygulama ve doktrinin yanı sıra Yargıtay İçtihatlarından da faydalanılmalıdır. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihatlarında ise itiraz hakkının kötüye kullanıldığını kabul eden bazı örnekler şunlardır; birlikte yaşamaktan kaçınanın itirazı⁴⁰³, evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmeyen kişinin itirazı⁴⁰⁴, tepki dışı ve ağır hakaretlerde bulunan eşin itirazı⁴⁰⁵, uzun süre özgürlüğü bağlana cezaya

⁴⁰¹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 268; ÖZTAN, Aile, s. 692; ÖZTÜRK, s. 107.

⁴⁰² ERDEM, s. 130., HATEMİ/KALKAN, s. 120; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 51., Y.2.HD., 13.01.2014 Tarih, 2013/18235 E. Ve2014/15 K. "Olayda Anayasanın ve Türk Medeni Kanununun ilgili maddelerinde yer alan kurallarda açıklandığı üzere çocukların korunması kamu düzenine ilişkin olup boşanma veya ayrılık vukuunda hakim müşterek çocukların velayet haklarının kullanılması biçimi ile çocuklarla, ana babanın şahsi ilişkilerine dair gerekli düzenlemeleri, oluşturulan kararın bir sonucu olarak ve görevi gereği, resen gözetmek zorundadır. Bu kural dikkate alınmadan tarafların küçük çocukları □ doğumlu M.K.'nın velayeti hakkında bir düzenleme yapılmamış olması doğru görülmemiştir." (S.M.İ.P.)

⁴⁰³ Y.2.HD., 10.11.2004 tarih, 2004/12119 E. Ve 2004/13368 K. Sayılı ilama göre; "Davacı kocanın cinsel ilişkiyi gerçekleştirmediği ve davalıya vurduğu, ana avrat küfrettiği anlaşılmaktadır. Kadının aile ödevlerine aykırı davranmasına sebebiyet vermiştir. O halde davacının ziynetlerle ilgili talebinin reddi gerekir." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

⁴⁰⁴ Y.2.HD., 17.10.2014 tarih, 2014/22729 E. Ve 2014/20845 E. Sayılı ilama göre; "Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davacı-karşı davalı kadının da eşiyile birlikte yaşamaktan kaçındığı ve evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. O halde, kadının davası yanında davalı-karşı davacı kocanın davasının da kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yalnızca davacı-karşı davalı kadının davasının kabulü doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." (S.M.İ.P.)

⁴⁰⁵ Y.2.H.D.,04.12.2013 tarih, 2013/14747 E. Ve 2013/28530 K. "Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, mahkemenin de kabulünde olduğu gibi; davacı-davalı (koca)'nın eşine fiziksel şiddet uyguladığı, hakaret ettiği, çalışmaya zorladığı, kadın ve çocuğu eve almadığı, birlik görevlerini yapmadığı; buna karşılık davalı-davacı (kadın)'ın da kocasına ve kayınvalidesine küfür ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin

mahkum edilmiş olan eşin itirazı⁴⁰⁶, kendisi boşanma davası açan kişinin itirazı⁴⁰⁷ hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmiştir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması halinde Yargıtay'ın kusur izafe ettiği olaylara örnek vermek gerekirse; eşin makul bir sebep olmaksızın çocuk yapmaktan kaçınması⁴⁰⁸,

devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-davalı koca da dava açmakta haklıdır. Az kusurlu olan davalı-davacı kadının kendisinin de boşanma davası açması karşısında, boşanmaya itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, davacı-davalı koca bakımından Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesindeki boşanma koşulları oluşmuştur. Bu şartlar altında eşler birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün bulunmamasına göre, davacı-davalı kocanın boşanma davasının da kabulüne karar verilecek yerde, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” (S.M.İ.P.)

⁴⁰⁶ Y.2.HD.,07.11.2013 tarih, 2013/11803 E. Ve 2013/2757 K. “Davacının, iki yıldan fazla bir süredir ve halen bir başka erkekle birlikte yaşadığı sabit ise de, davalının da, insan kaçakçılığı suçundan yurt dışında uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olduğu, 3.8.2009'dan bu yana önce tutuklu bilahare de hakkındaki hükmün kesinleşmesiyle hükümlü olarak Yunanistan'da ceza evinde bulunduğu yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu hale göre, evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Bu sonuca, davacının ağır kusurlu sayılmasını gerektiren davranışlarıyla ulaşılmış ise de, işlediği suç nedeniyle uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyetinin sonucu olarak evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getiremeyecek olan davalı da kusurludur. Bu şartlar altında evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamıştır. Bu durumda Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesi gereğince boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yasa hükümlerinin yorumunda yanılğıya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y.2.HD., 14.05.2012 Tarih, 2012/7659 E. Ve 2012/12952 K. “Toplanan delillerden davalı-davacı kadının mahkemece sabit kabul edilip, kocanın davasının kabulüne gerekçe yapılan olaylar karşısında; davacı-davalı kocanın da eşine yönelik şiddet içeren davranışlar içerisinde bulunduğu ve kasten yaralama suçundan mahkum olduğu anlaşılmaktadır. Kocanın eşine fiziksel şiddete başvurmasına, kadının kocasına ağır sözlerle hakaret etmesinin yol açtığı ve bu nedenle kocaya kusur yüklenemeyeceğine ilişkin mahkemenin gerekçesinde bir isabet bulunmamaktadır. Eşlerin birbirlerine karşı fiziksel şiddete başvurması her ne sebeple olursa olsun kabul edilebilir bir davranış değildir. Belirlenen bu durum karşısında, davalı-davacı kadın da boşanma davası açmakta haklıdır. Bu nedenle davalı-davacı kadının açtığı evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle (TMK m. 166/1-2) dayalı karşı davanın da kabulüyle boşanmaya karar vermek gerekirken reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” (S.M.İ.P.)

⁴⁰⁷ Y.2.HD.,24.02.2014 tarih, 2013/20443 E. Ve 2014/3624 K. “Yerel mahkemece davalı-davacı kadın, tam kusurlu kabul edilip boşanma davasının reddine karar verilmiş ise de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalı-davacı kadının sadakatsiz davranışlar sergilemesine karşılık davacı-davalı kocanın da düzenli işte çalışmayıp birlik görevlerini ihmal ettiği, genelev ve pavyon gibi uygunsuz yerlere gitmek suretiyle güven sarsıcı "davranışlar sergilediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya sebebiyet veren olaylarda her iki tarafın da kusuru bulunmakla birlikte davalı-davacı kadın daha ziyade kusurludur. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davalı-davacı kadın da boşanma davası açmakta haklıdır. Davacı-davalı kocanın boşanma davası açıp boşanmayı istemiş olması karşısında, davalı-davacı kadının boşanma davasındaki boşanma isteğine ilişkin itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün bulunmamasına göre, davalı-davacı kadının boşanma davasının da kabulüne (TMK m. 166/2) karar verilecek yerde, yazılı gerekçeyle reddi doğru görülmemiştir.” (S.M.İ.P.)

⁴⁰⁸ İKİZLER, Metin, Eşlerin Çocuk Sahibi Olma Konusunda Uyuşmazlığı Düşmesi, TBBD. 2017 (132), s. 177.; Y.2.HD., 27.12.1999 tarih, 1999/12938 E. ve 1999/14535 K. sayılı ilamı.(S.M.İ.P)

tüp bebek tedavisinden kaçınması⁴⁰⁹, bağımsız konut sağlamaması⁴¹⁰, beddua veya hakaret etmesi⁴¹¹, kocanın çalışmaktan kaçması⁴¹², yatak odası sırlarını başkalarına anlatması⁴¹³, aile sırlarını başkalarına anlatması⁴¹⁴, eşin şehir dışında çalışması⁴¹⁵, sosyal medyada çok sık vakit geçirmesi⁴¹⁶, eşinin dedikodusunu yapması⁴¹⁷, aşırı cimri davranması⁴¹⁸, sürekli eleştiri yapılması⁴¹⁹, telefonlara çıkmaması⁴²⁰, eşini işinden dolayı

⁴⁰⁹ Y.2.HD., 27.11.2013 tarih, 2013/14497 E. ve 2013/27700 K. sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

⁴¹⁰ **YHGK.**, 10.04.2013 tarih, 2012/2-1159 E ve 2013/471 K sayılı ilamı. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 12.11.2018 tarih, 2018/1123 E. Ve 2018/12754 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

⁴¹¹ Y.2.HD., 15.02.2005 tarih, 2004/15942 E ve 2005/2081 K. sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

⁴¹² Y.2.HD., 14.04.2003 tarih, 2003/4364 E ve 2003/5347 K. sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

⁴¹³ Y.2.HD., 18.04.2016 tarih, 2015/15738 E. ve 2016/7823 K. sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

⁴¹⁴ Y.2.HD., 01.06.2016 tarih, 2015/18569 E. ve 2016/10788 K. sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

⁴¹⁵ Y.2.HD., 08.05.2019 tarih, 2018/5152 E. ve 2019/5660 K. sayılı ilamına göre; "...Mahkemece, boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-karşı davacı kadının tamamen kusurlu olduğu kabul edilmiş ise de; kadın tarafından açılan ve kesinleşen Osmaniye 1. Aile Mahkemesinin 2015/434 esas -2015/684 karar sayılı ilamı ile erkeğin ilk evliliğinden olma çocuklarının taraflarla birlikte kaldıkları, erkeğin şehir dışında çalışması ve kadının ayrı bir ev talebinin karşılanmaması gibi durumlar nedeniyle tarafların sorun yaşadıkları, kadının ayrı bir ev talebinin veya eşinin şehir dışında çalışmaması isteklerinde haklı olduğu, erkeğin bu istekler doğrultusunda uygun durumlar oluşturmak suretiyle çözüm bulmadığı, bu nedenle kadının, erkeğin ilk evliliğinden olma çocuklarına tek başına bakmak zorunda kaldığı, bu hususta erkeğin kadına yardım etmesi gerektiği bu olaylar nedeniyle kadının müşterek evden ayrılmak suretiyle tarafların ayrıldıkları, tarafların tekrar bir araya gelmedikleri, kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu gerekçesi ile TMK'nın 197. maddesine dayanan tedbir nafakası davasının kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre; gerçekleşen ve mahkeme ilamı kesinleşerek erkeğe yüklenen bu kusurlu davranışlara göre, boşanmaya sebep olan olaylarda erkeğinde kusurlu olduğunun ve kadının dava açmakta haklı olduğunun kabulü gerekirken mahkemece, delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde kusur belirlemesi yapılması ve kadının davasının reddine karar verilmesi doğru değildir..." (S.M.İ.P)

⁴¹⁶ Y.2.HD., 11.03.2015 tarih, 2014/19849 E. ve 2015/ 4186 K. sayılı ilamına göre; "...Mahkemece, davalıya yüklenebilecek ve davacı için boşanmayı haklı gösterecek herhangi bir kusurlu hareket kanıtlanmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş, davalının internet ve facebook adlı sosyal paylaşım sitesine sıklıkla girmesi kusur olarak görülmemiş, bu durumun Almanya'da yaşayan kadın için normal olduğu yargısına varılmıştır. Davalının hem mobil telefonundan, hem de bilgisayardan sürekli olarak internete girdiği ve facebook isimli sosyal paylaşım sitesini kullandığı, bu şekilde kuşku çeken tutum ve davranışlarda bulunduğu, son olarak da Almanya'ya döndükten iki gün sonra Talat'tan ayrılacağını, boşanmak istediğini söyleyerek evi terk ettiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinde eşler, birlikte yaşamak ve birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamakla yükümlüdürler. Davalının eşinden boşanacağını söyleyerek evi terk etmesi, birlikte yaşamaktan kaçınma ve zamanının çoğunu sosyal paylaşım sitesi ve internette geçirmesi, evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama konusundaki özen yükümlülüğüne (TMK. md.185/2) aykırı olup, diğer taraf için ortak hayatı çekilmez kılar..." (S.M.İ.P)

⁴¹⁷ **YHGK.**, 08.11.2018 tarih, 2017/2-2412 E. ve 2018/1670 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴¹⁸ Y.2.HD., 03.05.2018 tarih, 2016/17078 E. ve 2018/5991 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴¹⁹ **YHGK.**, 02.11.2011 tarih, 2011/561 E. ve 2011/668 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴²⁰ **YHGK.**, 21.03.2019 tarih, 2017/2719 E. ve 2019/341 K sayılı ilamına göre "...davalı kadının, eşinin ailesi ile görüşmek istemediği, kendi annesinin evliliğe olan müdahalesine ses çıkarmadığı buna karşılık davacı erkeğin de annesinin müdahalesine izin verdiği ve tarafların ayrılmalarına sebep olan son olayda eşini Konya iline rıza ile gönderdikten sonra telefonlara çıkmamak ve aramamak suretiyle boşanma davası açtığı, bu durumda eşlerin eşit kusurlu olduğu ve evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenmeyecek ölçüde temelinden sarsıldığı, davacı erkek tarafından açılan boşanma davasının kabul edilmesi gerektiği dosya kapsamı ile sabittir..." (S.M.İ.P)

aşağılaması⁴²¹, eşini diğer insanlarla kıyaslaması⁴²², doğumda eşinin yanında olmaması⁴²³, fiziksel görünüşle alay edilmesi⁴²⁴, aşağılaması⁴²⁵ veya küçümsemesi⁴²⁶, iftira atması⁴²⁷, kendisine yakışmadığını söylemesi⁴²⁸, suçlayıcı davranışlar sergilenmesi⁴²⁹, üvey çocuğuna hakaret edilmesi⁴³⁰, ailesine hakaret edilmesi⁴³¹, sevgisiz davranışlar gösterilmesi⁴³², aşırı kıskançlık gösterilmesi⁴³³, kimseyle görüşmesine izin verilmemesi⁴³⁴, tehdit etmesi⁴³⁵, bırakıp gitmesi⁴³⁶, dışarı atması⁴³⁷, baskı yapması⁴³⁸, giyim konusunda baskı yapması⁴³⁹ hürriyetinden yoksun bırakılması⁴⁴⁰, ilgisiz davranılması⁴⁴¹, hastalığıyla ilgilenmemesi⁴⁴², eve sürekli geç gelinmesi⁴⁴³, telefonuna şifre koyması ve telefonla güven sarsıcı davranışlar⁴⁴⁴, evden kovması⁴⁴⁵, baskı yapılması⁴⁴⁶, sık sık evin terk edilmesi⁴⁴⁷, temizlik kurallarına riayet edilmemesi⁴⁴⁸,

⁴²¹ Y.2.HD., 23.01.2018 tarih, 2018/218 E. ve 2018/1055 K. sayılı ilamına göre; “... tarafların boşanmalarına ve davacı kadın lehine manevi tazminata hükmedilmiş ise de yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davacı kadının eşinin kapıcı olmasından rahatsızlık duyarak eşini aşağıladığı ve müşterek konutu terk ettiği, kadına yüklenen diğer kusurlu davranışların ispatlanamadığı, davalı erkeğin ise eşine hakaret ettiği, velayete yönelik düzenlenen sosyal inceleme raporundaki müşterek çocuk beyanlarının ise hükmüne esas alınamayacağı anlaşılmaktadır...” (S.M.İ.P)

⁴²² **YHGK.**, 08.11.2018 tarih, 2017/2412 E. ve 2018/1670 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴²³ Y.2.HD., 27.02.2019 tarih, 2017/5985 E. ve 2019/1767 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴²⁴ Y.2.HD., 12.12.2016 tarih, 2016/24925 E. ve 2016/15878 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴²⁵ Y.2.HD., 21.12.2012 tarih, 2012/14019 E. ve 2012/31400 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 17.02.2014 tarih, 2013/20441 E. ve 2014/2969 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴²⁶ Y.2.HD., 17.01.2008 tarih, 2008/19744 E. ve 2008/240 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴²⁷ Y.2.HD., 10.07.2012 tarih, 2012/1832 E. ve 2012/19427 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴²⁸ Y.2.HD., 26.12.2011 tarih, 2011/1522 E. ve 2011/23555 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴²⁹ Y.2.HD., 10.05.2012 tarih, 2011/15859 E. ve 2012/12691 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴³⁰ Y.2.HD., 21.07.2009 tarih, 2009/12329 E. ve 2009/14602 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴³¹ Y.2.HD., 17.11.2016 tarih, 2015/21134 E. ve 2016/14838 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴³² Y.2.HD., 13.06.2006 tarih, 2006/8407 E. ve 2006/9374 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴³³ Y.2.HD., 18.09.2008 tarih, 2008/12425 E. ve 2008/12145 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴³⁴ Y.2.HD., 24.07.2008 tarih, 2008/11795 E. ve 2008/11232 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴³⁵ Y.2.HD., 21.10.2019 tarih, 2019/3767 E. ve 2019/10395 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴³⁶ Y.2.HD., 02.02.2009 tarih, 2009/20524 E. ve 2009/1201 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴³⁷ Y.2.HD., 12.10.2012 tarih, 2011/15030 E. ve 2012/24420 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴³⁸ Y.2.HD., 18.07.2002 tarih, 2002/8779 E. ve 2002/9787 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴³⁹ Y.2.HD., 25.09.2018 tarih, 2017/3590 E. ve 2018/9923 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴⁴⁰ Y.2.HD., 10.05.2012 tarih, 2011/15654 E. ve 2012/15240 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴⁴¹ Y.2.HD., 02.07.2002 tarih, 2002/8088 E. ve 2002/8808 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P), Y.2.HD., 10.07.2012 tarih, 2011/10749 E. ve 2012/19383 K. sayılı ilam. (S.M.İ.P)

⁴⁴² Y.2.HD., 28.03.2002 tarih, 2002/3723 E. ve 2002/4344 K. sayılı ilam (S.M.İ.P)

⁴⁴³ Y.2.HD., 21.07.2009 tarih, 2009/12156 E. ve 2009/14586 K. sayılı ilam (S.M.İ.P)

⁴⁴⁴ Y.2.HD., 16.09.2009 tarih, 2009/11682 E. ve 2009/15800 K. sayılı ilam (S.M.İ.P)

⁴⁴⁵ Y.2.HD., 14.05.2019 tarih, 2018/7044 E. ve 2019/5920 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

⁴⁴⁶ Y.2.HD., 14.05.2019 tarih, 2019/199 E. ve 2019/5925 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

⁴⁴⁷ Y.2.HD., 21.10.2019 tarih, 2019/3767 E. ve 2019/10395 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

⁴⁴⁸ Y.2.HD., 01.06.2009 tarih, 2008/8186 E. ve 2009/10395 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

borçlarını ödememesi⁴⁴⁹, çalışmamak⁴⁵⁰, eşin maaşına el koyması⁴⁵¹, dinen boşadığını söylemesi⁴⁵², alkollü fotoğraflarını paylaşmak⁴⁵³, eşinden habersiz altınlarını bozdurup evlenmeden önceki borçlarını ödemek⁴⁵⁴, eşini bırakıp yurt dışına gitmek⁴⁵⁵ gibi durumlar kusurlu hallerden sayılmıştır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılma sebebi objektif sebeplere dayanıyorsa eşlerin kusur oranları bir önem taşımaz. Nitekim, objektif sebepler kısmen de olsa eşlerin iradesi dışındadır. Örneğin; eşler arasında yetiştirilme tarzı ve karakter farklılıkları objektif sebeplere örnek gösterilebilir. Burada önemli olan husus objektif sebepler bakımından eşlerin anlayışdır. Bir diğer deyişle taraflar arasında elde olmayan sebeplerle meydana gelmiş durumlara karşı eşlerin vereceği tepki ve hoşgörü önem taşır⁴⁵⁶.

3.4.2. Eşlerin Anlaşması

Eşler anlaşma yoluyla evlilik birlikteliğine son verebilirler. TMK.m.166/III anlaşma yoluyla boşanma ve şartlarını düzenlemektedir. Buna göre, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, tarafların birlikte başvurması veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesiyle evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi gerekir. Yanı sıra boşanmanın mali sonuçları ve diğer konularda hâkimin düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir⁴⁵⁷.

TMK.m.166/III'de düzenlenmiş olan bu hüküm, 3444 Sayılı Kanun ile eski medeni kanununun 134.maddesinde yerini almış, TMK'da bu düzenleme aynen kabul edilmiştir⁴⁵⁸.

⁴⁴⁹ Y.2.HD., 12.02.2019 tarih, 2017/1589 E. Ve 2019/911 K. Sayılı ilamı. (S.M.İ.P)

⁴⁵⁰ Y.2.HD.,10.09.2019 tarih, 2019/4536 E. Ve 2019/8420 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P)

⁴⁵¹ Y.2.HD.,23.01.2014 tarih, 2013/18888 E. Ve 2014/1371 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P)

⁴⁵² Y.2.HD.,08.03.2013 tarih, 2013/427 E. Ve 2013/12862 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P)

⁴⁵³ Y.2.HD.,26.02.2018 tarih, 2016/12852 E. Ve 2018/2545 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P)

⁴⁵⁴ Y.2.HD.,01.07.2019 tarih, 2018/3154 E.ve 2019/7805 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P)

⁴⁵⁵ Y.2.HD.,15.05.2019 tarih, 2019/944 E. ve 2019/6102 K. Sayılı ilamı (S.M.İ.P)

⁴⁵⁶ HATEMİ/KALKAN, s. 121; ÖZTAN, Aile,s. 690.

⁴⁵⁷ ARAS, Bahattin, "Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:47, Temmuz 2010, s. 72; HATEMİ/SEROZAN, s. 237; ÖZDEMİR, s. 105; SEÇER, Öz, Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7 S. 2, Malatya 2016, s. 260.

⁴⁵⁸ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s.269; ERDEM, s. 131., HATEMİ/KALKAN, s. 121., KILIÇOĞLU, s. 141; ÖZTAN, Aile, s. 692.

Avrupa da ise ilk değişiklikler 1975 yılında önce Fransa sonra ise Almanya'da gerçekleşmiştir⁴⁵⁹.

Türk Medenî Kanunu'nun kabul ettiği bu sebep genel ve mutlak bir boşanma sebebidir. Bu sebep taraf iradeleriyle ortaya konması gerektiğinden kısmen irade ilkesini, hâkim kararıyla boşanmaya karar verileceğinden kısmen de evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesini esas alır⁴⁶⁰. Kanunkoyucunun getirdiği bu düzenlemeye göre, özgür bir şekilde irade beyanlarını ortaya koyarak evlenme akdini gerçekleştiren eşlerin aynı şekilde belirli şartların sağlanmasıyla boşanma hakkına da sahip olacağını kabul etmektedir. Üstelik tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği boşanma davasına ilişkin hakları hususunda arabulucu yardımı da alabilirler⁴⁶¹. Nitekim bu durumda evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğini eşler tespit etmelidir. Fakat eşler her ne kadar bu yöndeki beyanları ile anlaşma yoluna gidebilirse de kanun gelişi güzel boşanma kararlarının önüne geçebilmek amacıyla tam bir özgürlük sağlamamış bazı şartlar öngörmüştür. Aşağıda bu şartlar incelenmiştir⁴⁶².

3.4.2.1. Şartları

a. Evlilik Birliğinin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması

Tarafların evlilik birliğinin sarsıldığı ve ortak yaşamın çekilmez hale geldiği noktada anlaşmaları ve bu yönde bir boşanma kararı istemeleri için belli bir sürenin geçmesi öngörülmüştür. Kanun koyucu bu süreyi bir yıl olarak belirlemiştir⁴⁶³. Hâkim bir yıllık sürenin geçip geçmediğini bizzat araştırmalıdır. Bu süre evliliğin kurduğu tarihten itibaren başlar⁴⁶⁴. Böyle bir süre belirlemekteki amaç eşlerin birbirlerini tam olarak tanımadan, evlilik birliklerinin sürüp sürmeyeceğine emin olmadan verebilecekleri

⁴⁵⁹ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 104.

⁴⁶⁰ BAKTIR, Selma, Aile Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 121; ERDEM, s. 131; GENÇCAN, Boşanma, s. 717.

⁴⁶¹ AKKAYA, Tolga, Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı, Ank. Bar. Der.(ABD.) S.2014/4, 23-63.Ank. Bar. Der.(ABD.), s. 28.

⁴⁶² CEYLAN, s. 26; HATEMİ/SEROZAN, s. 237; İPEKÇİ, s. 83.

⁴⁶³ YILMAZ BİLGİN, Esra Pınar, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 36.

⁴⁶⁴ GENÇCAN, s. 718; ÖZTÜRK, s. 109; SEÇER, s. 260-261.

boşanma kararının önüne geçilmesidir. Amaç bu olmakla beraber bu bir yıllık süre açısından birlikte yaşama şartı aranmamıştır⁴⁶⁵.

Evlilik birliğinin üzerinden bir yıl geçmedikçe anlaşmalı boşanma kararının verilemeyeceği TMK.m.166/III hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Ancak her ne kadar eşlerin bir yıl geçmedikçe anlaşmalı boşanma yoluna gidemeyecekleri belirtilmiş ise de bu durum eşlerin diğer boşanma sebeplerine dayanarak boşanma yoluna gitmelerine engel değildir. Başka bir ifade ile henüz bir yıllık evlilikleri dolmayan taraflar özel boşanma sebeplerinden birinin mevcut olması halinde bu sebeplere, özel boşanma sebeplerinin bulunmadığı hallerde ise genel boşanma sebeplerini ileri sürerek boşanmaya karar verilmesini isteyebilir. Genel boşanma sebebine dayanacak olan taraflar ortak yaşamın çekilmez hale geldiğini ispatla yükümlüdür⁴⁶⁶.

Anlaşma yolu ile boşanma noktasında taraflar ortak yaşamın çekilmez hale geldiğini ispatla yükümlü değildir. Nitekim eşlerin bu noktada anlaşmış olmaları ortak yaşamın çekilemez hale geldiğinin karinesidir⁴⁶⁷.

Hâkim ancak bir yıllık sürenin dolmasıyla boşanma kararı verebilir⁴⁶⁸. Bir görüşe göre; dava açılırken bir yıllık süre dolmamakla beraber duruşma tarihinden kısa bir süre önce süre dolmuşsa dava kabul edilmelidir. Yine sürenin tamamlanmasına kısa bir süre var ise bu süreye uygun bir duruşma tarihi vermek gerekir. Böylece usul ekonomisi ilkesi de gözetilecektir⁴⁶⁹. Ancak başka bir görüşe göre dava esnasında bir yıllık sürenin dolmuş olması durumunda bile dava reddedilmelidir⁴⁷⁰. Anlaşmalı boşanma davası esnasında bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılırsa dava çekişmeli boşanma davası esasına göre devam etmelidir⁴⁷¹. Yine önceden boşanmış eşlerin birbirleriyle tekrar evlenmesi halinde de,

⁴⁶⁵ ERDEM, s. 131; GENÇCAN, Boşanma, s. 719; ÖZTAN, Aile, s. 694.

⁴⁶⁶ GENÇCAN, Boşanma, s. 719.

⁴⁶⁷ BAKTIR, s. 120; KILIÇOĞLU, s. 142; İPEK, s. 94.

⁴⁶⁸ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 270., Y.2.HD., 03.04.2008 Tarih, 2008/7001 E. Ve 2008/4662 K. “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, kanun maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (S.M.İ.P.)

⁴⁶⁹ ERDEM, s. 132; ÖZDEMİR, s. 123.

⁴⁷⁰ ERGÜN, s. 91; HATEMİ/SEROZAN, s. 238; HELVACI, s. 1166; GENÇCAN, Boşanma, s. 718; İPEK, s. 102; OĞUZMAN/DURAL, s. 128.

⁴⁷¹ Y.2.HD.,13.11.2014 tarih, 2014/11460 E. Ve 2014/22616 K. “Mahkemece, tarafların Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verilmiştir. Anlaşmalı

anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için, yeni evlilik tarihlerinin üstünden bir yıl geçmesi beklenmelidir.

Aile mahkemesi hakimi anlaşmalı boşanma davasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını ise resen inceler. Dava şartlarının yokluğu halinde esasa girilmeden dava reddedilir. Usul şartlarının tam olması halinde ise davanın esas hakkında karar verilir⁴⁷².

b. Eşlerin Boşanmayı Birlikte Talep Etmeleri veya Bir Eşin Açtığı Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi

Anlaşmalı boşanma eşlerin birlikte boşanma davası açmaları şeklinde olabileceği gibi davacı eşin açtığı davayı davalı eşin kabul etmesiyle de gerçekleşebilir⁴⁷³. Kanaatimizce anlaşmalı boşanma şekillerinden biri kanun lafzında “eşlerin birlikte başvurması” olarak geçse de uygulamada her iki tarafın davacı veya davalı olması mümkün olmayacağından, beraber eşler başvursalar da eşlerden biri davalı, diğeri ise davacı olmalıdır. Başka bir görüşe göre ise eşler davacı ve davalı olarak nitelendirilmelidir⁴⁷⁴. Benzer başka bir görüşe göre ise, anlaşmalı boşanma davası çekişmesiz yargı kapsamında değerlendirildiğinde eşleri davacı veya davalı olarak nitelendirmek yanlış olur. Buna göre

boşanmaya ilişkin Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi; "Evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerrinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hakimin, bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı (TMK m. 184/3) hükmü uygulanmaz" hükmünü içermektedir. Kanun maddesinde öngörülen evliliğin en az bir yıl sürmüş olması koşulu, dava şartı (HMK m. 114) olmayıp, yasada gösterilen eşlerin birlikte başvurması, ya da bir eşin diğerrinin davasını kabul etmesi durumuyla birlikte, birliğin temelinden sarsılmış sayılacağına ilişkin yasal karinenin temel unsurudur. Bu nedenle bir yıllık sürenin davanın açıldığı tarihte mevcut olması gereklidir. Dava açıldıktan sonra bir yıllık sürenin gerçekleşmesi, açıklanan yasal karinenin oluşması için yeterli değildir. Tarafların evlenme tarihi 03.03.2013 olup, dava ise 13.02.2014 tarihinde bir yıllık süre dolmadan açılmıştır. Bu durumda; anlaşmalı boşanmaya karar verilemeyeceğinden, davacıya Türk Medeni Kanununun 166. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki çekişmeli olan şekliyle davaya devam edip etmeyeceğinin sorulması, devam etmek istediğini bildirmesi halinde davaya çekişmeli boşanma davalarına yönelik usul hükümlerine göre devam edilerek, gösterdikleri takdirde delillerinin toplanması ve gerçekleşecek sonucuna göre boşanma talebi hakkında bir karar verilmesi gerekir. Mahkemece açıklanan yönler gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş; bozmayı gerektirmiştir.". (S.M.İ.P.)

⁴⁷² PEKCANITEZ, Hakan; Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017 s. 927.vd.; KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Ankara 2011, s. 266; İPEKÇİ, Nizam, Mukayeseli Yeni Medeni Kanunu ve Değişikliklerin Kapsamı, 2. Bası, Ankara 2003, s. 83.

⁴⁷³ BATTAL, s. 36; YILMAZ BİLGİN, s. 40.

⁴⁷⁴ GENÇCAN, Boşanma, s. 721.

eşleri dilekçe verenler, talepte bulunanlar, boşanmak isteyenler şeklinde nitelendirmek daha doğrudur⁴⁷⁵.

Eşlerin anlaşması mutlak suretle anlaşmalı boşanma yoluyla mahkemeye başvurulmasından ibaret değildir. Bir diğer ifade ile açılmış olan herhangi bir boşanma dosyasında eşlerin yargılama devam ederken de anlaşması mümkündür. Ancak bu durum evlilik birliğinin temelden sarsıldığı davalarda söz konusu olur⁴⁷⁶. Bu halde davanın nitelik değiştirdiği ve anlaşmalı boşanmaya dönüştüğü söylenebilir. Bunun dışında bu husus açılan davanın kabul edildiğini göstermez. Yalnızca boşanma hususunda anlaşıldığının kanıtıdır. Özel boşanma sebepleri açısından ise, usule uygun yapılan ıslahla anlaşmalı boşanma gerçekleşebilir⁴⁷⁷. Burada hatırlatılması gereken husus akıl hastalığı sebebiyle boşanma davasının devam ederken ıslah yoluyla da olsa böyle bir davanın anlaşmalı boşanmaya dönüşmeyeceğidir. Nitekim akıl hastası olan bir eşten boşanmanın hüküm ve sonuçlarını anlaması ve buna ilişkin anlaşma beyanını ortaya koyması beklenemez⁴⁷⁸. Diğer taraftan yine yargılama süreci devam ederken boşanmadan

⁴⁷⁵ **YILMAZ BİLGİN**, Esra Pınar: Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma (TMK. m.166/f.3), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 48; **SEÇER**, s. 261.

⁴⁷⁶ **ERDEM**, s. 132; **GENÇCAN**, Boşanma, s. 723., Y.2.HD., 06.03.2017 tarih, 2015/23354 E. Ve 2017/2337 K. “Dava, Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı olarak açılmış, son celsede taraflar anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verilmesini talep etmişler ve mahkemece kısa karar ve gerekçeli kararın hüküm fıkrasında tarafların Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesine göre boşanmalarına hükmedilmiştir. Hükümün gerekçesinde ise taraflara kusur izafe edilerek Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine göre boşanmaya karar verildiği belirtilmiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında çekişmeli boşanma davasının anlaşmalı boşanma davasına dönüştüğü dikkate alındığında hükümün gerekçesinin Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine göre oluşturulması ve taraflara kusur izafe edilmesi doğru değil ise de; Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi koşullarının oluşması sebebiyle boşanma kararı sonuç olarak doğrudur. Bu durumda; hükümün kusura ilişkin gerekçesinin açıklanan şekilde değiştirilerek ve düzeltilerek onanmasına (HUMK m. 438/son) karar verilmesi gerekmiştir.” (S.M.İ.P.)

⁴⁷⁷ **GENÇCAN**, Boşanma, s. 724; **HATEMİ/SEROZAN**, s. 260; Y.2.HD., 08.06.2009 tarih , 2009/8710 E. Ve 2009/10983 K. “Davacı koca terk hukuki sebebine dayanarak boşanma davası açmış, mahkemece ilk celse davalının davayı kabul beyanına dayanılarak Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi, ancak aynı yasanın 166. maddesine dayanılarak açılmış davalarda gerçekleşebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine dayalı açılmış bir dava olmadığı ve usulüne uygun ıslah da bulunmadığı halde, Türk Medeni Kanunu'nun 184/3, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95/2. maddelerince davalının davayı kabulünün hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi doğru değildir.” (S.M.İ.P.)

⁴⁷⁸ **ŞANLI YALIN**, Şeyda, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2017, s.30.

vazgeçilmesi de mümkündür. Vazgeçmeye ilişkin önceden hazırlanan hiçbir anlaşma protokolü geçerli olmaz⁴⁷⁹.

Eşlerin anlaşma yolu ile boşanması TMK.m.184 hükmünün istisnasıdır. Zira hükme göre “Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.” Ancak anlaşmalı boşanma halinde tarafların boşanma ve bunun ferileri hususunda anlaşması ve protokolün çocukların menfaatini gözetir şekilde hazırlanmış olması halinde boşanmanın hâkim tarafından kabul edilmesi gerekir⁴⁸⁰. Eşlerin birlikte yahut birinin açtığı davanın diğeri tarafından kabulü ile açtıkları boşanma davasındaki esaslı düzenlemeler temyiz veya karar düzeltme aşamasında ileri sürülebilir⁴⁸¹.

c. Eşlerin Anlaşmış Olması

Kanunda düzenlenmiş olan anlaşmalı boşanma hükmünün uygulanması için eşler öncelikle boşanma konusunda anlaşmış olmalıdır. Ancak eşlerin yalnızca boşanma konusunda anlaşmış olması yeterli değildir. Keza, boşanmanın mali sonuçları hususunda da anlaşmaya varılmış olması gerekir. Bu maddî sonuçlar, tazminat ve nafakadan ibarettir⁴⁸².

Diğeri bir konu, eşlerin boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşmamış olması ve buna ilişkin herhangi bir yazılı veya sözlü beyanda bulunmamaları halidir. Böyle bir durumda

⁴⁷⁹ ÖZTAN, Aile, s.693., Y.2.HD., 24.12.2012 tarih, 2012/14467 E. Ve 2012/31520 K. “Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar, davacının bu yöndeki irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir durumda davaya, çekişmeli olarak devam edilmesi, buna bağlı olarak taraflara delil göstermeleri için imkan tanınması, göstermeleri halinde delillerinin toplanması ve kanunda yer alan boşanma sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği saptanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Açıklanan yönde araştırma ve inceleme yapılmak üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” (S.M.İ.P.)

⁴⁸⁰ BAKTIR, s. 119; ERDEM, s. 136.; HATEMİ/KALKAN, s. 122; KILIÇOĞLU, s. 143; ÖZTÜRK, s. 110.

⁴⁸¹ Y.2.HD., 20.11.2017 tarih, 2017/6243 E. Ve 2017/13032 K. “Taraflar anlaşmalı olarak boşanmışlar, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde anlaşmalı boşanma davasının çekişmeli boşanma davası olarak görülmesi gerekir.”, Y.2.HD. 28.03.2014 tarih, 2013/26355 E. Ve 2014/7403 K. sayılı ilamına göre; “Mahkemece tarafların Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi gereğince boşanmalarına ve fer'ilerine karar verilmiş, kararı her iki taraf süresinde temyiz etmiştir. Tarafların temyiz incelemesinden önce Yargıtay'a hitaben gönderdikleri 03.03.2014 tarihli dilekçeden boşanma ve fer'ileri konusunda aralarında protokol düzenledikleri anlaşılmaktadır. Bu protokol dikkate alınarak taraflar duruşmaya çağrılıp, bizzat beyanları da alınmak suretiyle gerçekleşecek sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” (S.M.İ.P.)

⁴⁸² AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 49; CEYLAN, s. 26; ERDEM, s. 131; ÖZDEMİR, s. 158.

aile mahkemesi hâkiminin bu hususları gözeterek buna ilişkin hüküm kurması gerekir. Ancak bu husus gözetilmeden hâkim tarafından boşanmaya karar verilmişse bu durumda tarafların tekrar tazminat ve nafaka alacaklarına ilişkin haklarını talep edebileceği veya edemeyeceği hususu öğretide tartışma konusu olmuştur. Ağırılıkta olan görüşe ve Yargıtay İçtihatlarına göre, tazminat ve nafaka boşanmanın maddi unsurunu oluşturur. Dolayısıyla hâkimin bu durumu resen gözetmesi gerekir. Hâkimin bu durumu gözetmeden verdiği bir karar kesinleşse dahi taraflar sonradan tazminat ve nafaka haklarını talep edebilir⁴⁸³.

Tarafların boşanmanın mali sonuçlardan başka müşterek evlilikten doğan çocuklar ile alakalı hususlarda anlaşmış olması şarttır⁴⁸⁴. Çocuklar ile ilgili anlaşma sağlanması gereken konular başta velayetleri olmak üzere velayete bağlı iştirak nafakası ve kişisel ilişkileridir. Anlaşmalı boşanmaya karar veren eşlerin çocukların kimde kalacağı, bakımını kimin üstleneceği gibi noktaların hepsinde anlaşmış olmaları gerekir. Eşlerin gerek mali sonuçlar gerekse çocuklar ile ilgili anlaşacakları hiçbir husus koşula bağlanamaz⁴⁸⁵.

Eşler boşanma, boşanmanın mali ve diğer sonuçları ile varsa çocukların velayeti ve nafaka hususunda anlaşma sağladıktan sonra bu anlaşmayı yazılı olarak da düzenlemeleri gerekir. Uygulanmada anlaşma protokolü olarak geçen bu mutabakatta eşlerin her ikisinin şahsî bilgilerinin yanı sıra boşanma hukukunun getireceği tüm sonuçlar da protokolde yerini almalı, eşlerin imzasıyla mahkeme dosyasına sunulmalıdır. Fakat, uygulamada ağırlıklı olarak bu şekilde çıkan anlaşmanın duruşma esnasında, eşlerin tüm hususlarda anlaştığına ilişkin beyanların duruşma zaptına geçirilmesi ve imza altına alınması yoluyla gerçekleştirilebilir⁴⁸⁶. Eşlerin sayılan aslî unsurlardan birinde dahi anlaşamaması

⁴⁸³ **ÖZTAN**, Aile, s. 697., Y.2.HD., 10.12.2018 tarih, 2018/2746 E. Ve 2018/14270 K. “Yoksulluk nafakasına ilişkin kısmın tarafların iradelerine aykırı olarak maddi hata nedeni ile yanlış olarak hükme geçirildiği görülmektedir. Bu durumda mahkemece davalının tazvih talebinin kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ne var ki ilk inceleme sırasında bu husus gözden kaçırıldığından hükmün bozulmasına karar verildiğinden davalının karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin bozma ilamının kaldırılmasına, hükmün yukarıda açıklanan sebeple onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (S.M.İ.P.)

⁴⁸⁴ **ERDEM**, s. 136; **KÖSEOĞLU/KOCAĞA**, s. 111; **ÖZTÜRK**, s. 110.

⁴⁸⁵ **GENÇCAN**, Boşanma, s. 746.

⁴⁸⁶ **AKINTÜRK/KARAMAN**, Aile, s. 271; **KILIÇOĞLU**, s. 142., Y.2.HD., 21.03.2017, 2015/25390 E. Ve 2017/3049 K. “Davacı erkek TMK 166/3. maddesine dayalı olarak, içeriğinde anlaşmaları hususları belirttiği ve altında davalı kadının imzası da bulunan dilekçesiyle anlaşmalı boşanma talebiyle dava açmıştır. Ön inceleme duruşma günü davalı kadına bizzat tebliğ edilmiş, kadın duruşmalara katılmamış

durumunda hâkim davayı reddetmelidir. Yine taraflardan her birinin, belirtilen anlaşmadaki koşullardan hâkim boşanmaya onay verinceye kadar vazgeçme hakkı saklıdır⁴⁸⁷.

Anlaşma protokolü iki taraflı hukuki bir işlem niteliğinde olduğundan diğer işlemler gibi TBK.m.26 hükmüne uygun olmalı ve taraflar bu şekilde hareket etmelidir. TBK.m.27 ise bir sözleşmenin sınırlarını belirlemiştir. Buna göre taraflar arasında yapılacak boşanma protokolü de bu sınırlara uygun olmalıdır. Anlaşma protokolünün belirtilen esaslara uygun olmaması halinde protokol kesin hükümsüzdür. Protokolün anılan hükme uygunluğunu denetlenmesi ise aile mahkemesi hâkiminin görevidir⁴⁸⁸.

Her ne kadar tarafların boşanma ve ferî sonuçları hususunda anlaşması gerekse de mal rejimi tasfiyesi ve alacaklar konusunda anlaşması şart değildir. Bu konularda anlaşma olmaksızın boşanmaya karar verilebilir. Nitekim mal rejimi tasfiyesi boşanma davasından ayrı görülebilen bir davadır. Anlaşmalı boşanma davasında da protokolde yer almayarak ileri tarihe bırakılan bir konu olabilir⁴⁸⁹.

Anlaşmalı boşanma davasında aile konutunun bulunması halinde eşler her zaman bu konutun eşlerden birine bırakılması hususunda anlaşabilir. Anlaşma hükmünün yazmaması veya hakkaniyete aykırı olması durumlarında hâkim de aile konutunun ihtiyacı olan tarafta kalmasına karar verebilir. Bunun yanında aile konutunun kirada olması halinde hâkim kira bedeline ihtiyacı olan tarafa bu bedelin ödenmesine yönelik kararı verebilir⁴⁹⁰.

ve davacı tanıkları dinlenerek ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiştir. Bu haliyle anlaşmalı boşanma davasının "çekişmeli boşanma" (TMK m. 166/1-2) davasına dönüştüğü anlaşılmaktadır. Mahkemece davacı erkeğe vakıaları içeren dilekçesini sunmak üzere süre verilerek, sunulduktan sonra dilekçeler teatisine tamamlanması, ön inceleme yapılarak tahkikata geçildikten sonra usulüne uygun gösterilen deliller toplanarak gerçekleştirilecek sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir." (S.M.İ.P.)

⁴⁸⁷ İPEK, s. 94; ÖZDAMAR, s. 357; ÖZTAN, Aile, s. 695., Y.2.HD, 28.11.2017 tarih, 2017/5037 E. Ve 2017/13528 K. "Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları, gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde anlaşmalı boşanma davasının "çekişmeli boşanma" olarak görülmesi gerekir." (S.M.İ.P.)

⁴⁸⁸ ATMACA ÜLKÜ, Hande, Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü, Doktora Tezi, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 131.

⁴⁸⁹ ERDEM, s. 135; GENÇCAN, Boşanma, s. 765.

⁴⁹⁰ ÖZTAN, Aile, s. 697., Y.2.HD, 07.05.2012 tarih, 2011/4701 E. Ve 2012/12081 K. Sayılı ilama göre; "Taraflar 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan Türk Kanunu Medenisinin 134/3. maddesi gereğince anlaşmalı boşanmışlar ve 16.12.1999 tarihli boşanma protokolü mahkemece tastik edilmiş, karar 12.1.2000'de kesinleşmiştir. Davacı kesinleşen boşanma

Taraflar çocukların velayeti hususunda anlaşmış, ancak çocuklar için herhangi bir iştirak nafakası belirlememiş ve buna ilişkin bir hüküm koymamışlarsa, bu şekilde kabul edilen boşanma kararı kesinleşse bile iştirak nafakasını konu alan başkaca bir dava açabilecektir. Nitekim açılacak böyle bir dava kamu davası niteliğindedir⁴⁹¹.

TMK.m.166/III uyarınca hâkimin kişileri bizzat dinlemesiyle özgür iradeleriyle açıklama yaptığına kanaat getirmesinin gerekli olduğu koşulu yer almaktadır. Buna göre boşanma ve ferî sonuçlarında anlaşan eşler bizzat veya varsa vekilleri tarafından anlaşmalı boşanma davası açabilecektir. Ancak her ne kadar dava vekilleri aracılığıyla açılabilse de hâkimin duruşmada tarafları görmesi ve bizzat tarafları dinlemesi gerekir. Eşlerin talimat yoluyla başkaca bir hâkim tarafından dinlenmesi geçerli değildir. Bu durum kamu düzenine ilişkindir. Taraflar tek tek veya beraber dinlenebilir. Eşleri dinleyen yargıç, tarafların dinlendiğini tutanağa geçirmelidir. Tarafların boşanma kararı ve bunun sonuçları noktasında verilecek kararlar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Dolayısıyla tarafların buna ilişkin beyanlarının bizzat yerine getirilmesi gerekir⁴⁹².

Hâkimin tarafları bizzat dinleyerek karar vermesindeki amaç kişilerin herhangi bir baskıdan uzak olarak gerçek anlamda boşanma kararının kendi iradeleriyle gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitidir. Günümüz aile yapılarında özellikle kadınların gördüğü şiddet düşünülecek olursa kanunda ve uygulamada böyle bir düzenlemeye yer verilmiş olması tabîdir. Hâkim öncelikle anlaşmalı boşanma şartlarının oluşup oluşmadığını tespit etmeli, şartlar tam ise tarafların özgür iradeleriyle boşanmak isteyip istemediklerine kanaat getirmeli, ardından ahlak ve adaba uygunluğu hususunu değerlendirmelidir⁴⁹³.

Tüm bunların yanında yapılacak anlaşmanın TMK.m.166/III'e uygun olması gerekir. Başka bir deyişle kanun eşlerin boşanma hususundaki anlaşmalarına müdahale etme

protokolünün 2. maddesinde "Davacı eşin ev kira bedeli ve tüm aidatı davalı koca tarafından davacı ve çocuğun yaşam standartına uygun ev alıncaya kadar ödemeye devam edecektir" hükmü gereğince ödenmeyen kira bedeli ve aidatları yönünden davalı koca aleyhine Bakırköy 1. İcra Müdürlüğü'nün 2009/5856 sayılı dosyası ile icra takibi başlatmış davalı borçlu kocanın itirazı üzerine takip durmuştur. Davalı koca boşanma davasından sonra davacının oturduğu evin kira ve aidat bedelini ödemediği için davacı evi tahliye etmiştir. Davalı tarafından protokol gereği davacı adına bir gayrimenkulde satın alınmamıştır. Mahkemece, boşanma davasından sonra davacının tahliye ettiği evin niteliği, kira ve aidat bedelinin bilirkişi vasıtasıyla tespit ettirilerek bu miktar üzerinden davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı gerekçeyle tümünün reddi doğru görülmemiştir." (S.M.İ.P.)

⁴⁹¹ ÖZTAN, Aile, s. 695

⁴⁹² ERDEM, s. 133; GENÇCAN, Boşanma, s. 730; ÖZTAN, Aile, s. 694; ÖZTÜRK, s. 110.

⁴⁹³ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 270; ERDEM, s. 133; GENÇCAN, Boşanma, s. 728

yetkisi vermiş, taraflara tam anlamıyla bir özgürlük tanınmamıştır⁴⁹⁴. Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme getirmesindeki temel amaç zayıf durumdaki çocukların korunmasıdır. Nitekim çocuk velayeti noktasında anne ve babanın menfaatlerinden önce çocuk menfaati ön planda tutulmalıdır. Buna göre hâkim yapılan anlaşmada çocukların yararına olmayan kısımları fark etmesi üzerine bu kısımların düzeltilmesini ister. Düzenlemenin yapılması durumunda dava kabul edebilir. Ancak yapılan düzenlemeler aynı zamanda taraflarca da ikrar edilmelidir⁴⁹⁵. Kabul edilen dava sonucunda karar kesinleştikten sonra taraflar mali sonuçlar için üst mahkemeye başvuramazlar⁴⁹⁶.

Anlaşmalı boşanma TMK.m.166 vd.'nda bu şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, anlaşmalı ayrılığın istenip istenemeyeceği hususunda kanunumuzda herhangi bir düzenleme yoktur. Buna göre anlaşmalı boşanma talep edilebildiğine göre anlaşmalı ayrılık da talep edilebilmelidir. Nitekim gerek ayrılma gerek boşanma sebepleri aynıdır. Bu sebeple eşlere anlaşmalı ayrılık hakkı da tanınmalıdır⁴⁹⁷.

Anlaşmalı ayrılık noktasında öğretide tartışılan bir diğer konu ise anlaşmalı boşanma yoluyla mahkemeye başvurmuş olan eşler için anlaşmalı ayrılık kararının verilip verilmeyeceği hususudur. TMK.m.170/III uyarınca; "...Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir...". Bir görüşe göre, bu hükmün anlaşmalı boşanma halinde uygulanmaması gerekir. Zira hâkimin ayrılık kararı vermesindeki gaye eşlerin tekrar bir araya gelebilmesi kanaatinde

⁴⁹⁴ KILIÇOĞLU, s. 143; ERDEM, s. 136.

⁴⁹⁵ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 271., Y.2.HD., 23.12.2014 tarih, 2014/8958 E. Ve 2014/26411 K. "Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için hakim taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması gerekir. Hakim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Taraflar, 10.02.2014 tarihli protokolde ve aynı tarihli oturumda müşterek çocuğun velayetinin davacı anneye verilmesi ve küçük ile baba arasında kurulacak kişisel ilişki konusundaki anlaşmalarını mahkemeye sunmuşlardır. Taraflarca hazırlanan protokolde çocukla kişisel ilişki sürelerini düzenleyen anlaşma mahkemece değiştirildiği halde, bu hususta tarafların onayı alınmamıştır. Mahkemece yapılacak iş; anlaşma protokolünde mahkemece yapılan değişiklik hakkında tarafların görüşünü almak, anlaşmaları halinde bu anlaşma çerçevesinde, anlaşamamaları halinde ise, taraflardan Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine göre; delilleri sorulup, bu çerçevede bir hüküm oluşturmaktan ibarettir. Bu yönler nazara alınmadan, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (S.M.İ.P.)

⁴⁹⁶ GENÇCAN, Boşanma, s. 764; İPEKÇİ, s. 83.

⁴⁹⁷ HATEMİ/SEROZAN, s. 238; ÖZTAN, s. 698.

olmasıdır. Ancak anlaşmalı boşanmaya karar veren eşler açısından zaten bu evliliğin bittiğini kabul etmek gerekir⁴⁹⁸.

Doktrinde tartışılan diğer bir konu ise anlaşmalı boşanma davasının çekişmeli mi yoksa çekişmesiz yargılamaya tâbi olacağı noktasındadır. Bir görüşe göre anlaşmalı boşanma olarak nitelendirilse bile yargılama usulünün çekişmeli olarak kabul etmek gerekir. Çünkü dava anlaşmalı boşanma bile olsa bir davalısı bir de davacısı vardır⁴⁹⁹. Başka bir görüşe göre ise anlaşmalı boşanma davasında çekişmesiz yargılama usulü uygulanmalıdır. Çünkü ortada tartışma konusu olabilecek herhangi bir şey yoktur. Zira taraflar her hususta anlaşmıştır⁵⁰⁰.

3.4.2.2. Anlaşmalı Boşanma Davasında Kusurun Etkisi

TMK.m.166/III'de düzenlenmiş olan anlaşmalı boşanma, kusura dayanmayan, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul eden bir boşanma sebebidir. Bu boşanma sebebinde eşlerin istekleri ve görüşleri önem taşımaktadır. Anlaşmalı boşanma kusura dayanmayan bir sebep olduğundan evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediği aranmaz⁵⁰¹. Ancak bu hususta öğretide çeşitli görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre, açılan bir davanın diğer eş tarafından kabulü veya birlikte dava açmaları evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını göstermektedir. Bu durum bir karine olarak kabul edildiğinden aksinin ispatı mümkün değildir. Anlaşmalı boşanma halinde tarafların kusuru önem taşımaz⁵⁰².

⁴⁹⁸ GENÇCAN, Boşanma, s. 776; ÖZTAN, Aile, s. 699.

⁴⁹⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 270.

⁵⁰⁰ ORASAN, Feyza, Evlilik Birliğinin Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Yüksek Lisans Tezi, Konya, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 101; ÖZTAN, Aile, s. 700.

⁵⁰¹ ÖZTÜRK, s.108. Y.2.HD., 08.11.2016 tarih, 2015/20999 E. Ve 2016/14481 K. “Mahkemece kısa kararda tarafların boşanmalarına, denilmiş gerekçeli kararın açıklama kısmında taraflara kusur yüklenilerek evlilik birliğinin sarsılması talebiyle boşanmaya karar verildiği belirtilmiş, gerekçeli kararın hüküm fıkrasında ise anlaşmalı boşanma hükümlerine göre boşanma hükmü kurularak, kısa karar gerekçeli kararın açıklama kısmı ve hüküm fıkrası arasında çelişki yaratılmıştır. Açıklanan nedenle hükmün münhasıran bu sebeple bozulması gerekir.”

⁵⁰² ÖZTAN, Aile, s. 693.

Diğer bir görüşe göre ise, açılan davanın diğer eş tarafından kabulü veya birlikte dava açılması evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını göstermenin yanında aynı zamanda evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğinin de bir delilidir⁵⁰³.

Kusurun etkilediği bir diğer sonuç ise boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda karşımıza çıkar. Buna göre dava devam ederken taraflardan biri ölürse, ölen kişi yerine mirasçısı davaya devam edemez. Halbuki TMK.m.166/III'e göre anlaşmalı boşanma davası kusura dayanmaz⁵⁰⁴.

3.4.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

TMK.m.166/IV'e göre, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan boşanma davasının reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir. Kanun koyucu bu hükümle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının son şeklini düzenlemiştir. 4721 Sayılı Yeni Medenî Kanunda bu şekilde yerini alan hüküm, Önceki Medenî Kanununun 134.maddesinde düzenlenmiş ve 3444 sayılı kanunda yapılan değişiklikle getirilmiştir. TMK.m.166/IV' de evlilik birliğinin yeniden tesis edilememesi yine evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını gösterecektir⁵⁰⁵.

Fiilî ayrılık olarak da geçen ortak hayatın yeniden kurulamaması, taraflara bu sebebe dayanarak boşanma hakkı vermenin yanı sıra mutlak, genel ve kusura dayanmayan bir boşanma sebebidir. Dolayısıyla bu boşanma sebebinde evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediğinin bir önemi olmaz⁵⁰⁶.

⁵⁰³ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 270.

⁵⁰⁴ GENÇCAN, Boşanma, s. 716; Y.2.HD., 02.05.2019 tarih, 2017/3067 E. Ve 2019/512 K. Sayılı ilamına göre; "...Diğer yandan yukarıda değinildiği üzere anlaşmalı boşanma davalarında eşler boşanma ve boşanmanın ferileri konusunda anlaşmış oldukları gibi, birbirlerine herhangi bir kusur izafesinde bulunmadıklarından başka bir ifadeyle bu davalarda yeniden kusur araştırması yapılması mümkün olmadığından mahkemenin eldeki davada topladığı delillere göre belirlediği davalının kusurlu davranışlarının hükme esas alınması ve davacı yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir..." (S.M.İ.P)

⁵⁰⁵ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 272; CEYLAN, s. 26; ERDEM, s. 138; GENÇCAN, Boşanma, s. 787; KILIÇOĞLU, s. 144.

⁵⁰⁶ ÖZTÜRK, s. 110., Y.2.HD., 25.09.2018 tarih, 2018/4006 E. Ve 2018/9978 K. "İlk boşanma davasını açarak, fiili ayrılığa neden olan boşanmaya sebebi yaratan erkek, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere tam kusurludur. Ancak erkeğin reddedilen davayı açarak, fiili ayrılığa sebebiyet vermesi tek başına kadının kişilik haklarına saldırı niteliğinde değildir. O halde manevi tazminat şartlarının kadın lehine oluşmadığının kabulü gerekir. Bu husus nazara alınmadan, kadının manevi tazminat isteğinin

Aslında kanun koyucunun bu hükmü getirmesindeki amaç, eşleri bitmiş olan evlilikleri için zorlamamaktır. Başka bir deyişle, eşler zaten daha önceden boşanma iradelerini ortaya koymuş, buna rağmen boşanma davası reddedilmiş ve üç yıl geçmekle beraber halen daha aynı yöndeki irade ve davranışları devam ediyorsa kişileri bitmiş bir evlilik için beraber tutma çabası anlamsız olur. Bu saikle hareket eden kanun koyucu ortak hayatın yeniden kurulamadığı evlilikler açısından hukuki bir yarar kalmadığı gibi toplumsal bir yarar kalmadığı kanısını da kabul etmektedir⁵⁰⁷.

3.4.3.1. Şartları

a. Boşanma Sebeplerinden Herhangi Birine Dayanarak Açılmış Olan Boşanma Davasının Reddedilmiş ve Ret Kararının Kesinleşmiş Olması

Eşlerden biri, daha önceden herhangi bir boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açmış, açılan davanın da reddedilmiş olması gerekmektedir. Önceki boşanma sebebi veya davayı hangi eşin açtığı önem taşımaz. Diğer şartlarında sağlanması durumunda reddedilip kesinleşen herhangi bir davaya dayanarak boşanma davası açılabilir⁵⁰⁸. Davacı

reddi yerine, usul ve kanuna aykırı olarak kadın yararına manevi tazminata hükmolunması bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P.)

⁵⁰⁷ ÖZTAN, Aile, s. 700., Y.2.HD., 28.06.2006 tarih, 2006/2-488 E. Ve 2006/480 K. “Diğer bir anlatımla; birlikte yaşanmayan ve şekli bir evlilikten öte gitmeyen evliliğin, gerçek anlamda evlilik olmayacağı, bu durumun eşlerden ayrı topluma da bir yarar sağlamayacağı çok açıktır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi bu sosyal sorunu çözümsüz bırakmamak suretiyle, Türk boşanma hukukunda önemli bir sıkıntıyı gidermiştir. Bu nedenle anılan maddeyi açıklanan amaç ve yaşanan gerçekler yönünde ve özüne uygun bir biçimde yorumlamak gerekir. Hal böyle olunca, dosyaya celbedilip incelenen, taraflar arasında daha önce görülüp kesinleşen boşanma dosyası içeriği ve fiili ayrılık vakiasına ilişkin olarak, davacı karşı davalı erkek ve davalı - karşı davacı kadının aksi kanıtlanamayan beyanları karşısında, artık olayda Medeni Kanun'un 166/son maddesinde öngörülen koşullarının gerçekleştiğinin kabulü gerekir. (Aynı ilkeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.10.1995 gün ve 1995/2-605-795 sayılı ilamında da aynen benimsenmiştir.)” (S.M.İ.P.)

⁵⁰⁸ CEYLAN, s. 26; ERDEM, s. 138; GENÇCAN, Boşanma, s. 789; İPEK, s. 126; YHGK., 07.03.2018 tarih, 2017/2-1929 E. Ve 2018/447 K. Sayılı ilamına göre; “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davacı-karşı davalı kocanın eşine hakaret ettiği, onu haksız olarak başkalarıyla ilişki kurmakla itham ettiği ve evi terk ettiği anlaşılmaktadır. Davalı-karşı davacı kadının, önceki boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ki fiili ayrılık süresi içinde barışma önerisinde bulunmuş olması, ortak hayatın yeniden kurulması için bir girişim olup, kocadan karşılık görmediğine ve kabul edilmediğine göre, girişimden öteye ulaşmamıştır. Kadının bu iyiniyetli davranışının diğer tarafı af olarak kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Öyleyse davalı tarafından açılan karşı boşanma davasının da kabulü gerekirken, yetersiz gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır....”gerekçesiyle bozulmakla yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.”, Y.2.HD., 19.06.2017 tarih, 2016/2328 E. Ve 2017 / 7687 K. “Mahkemece davacı tarafından açılan davanın kabulüne karar verilmiş, evlilik birliğinin sarsılmasında taraflar eşit kusurlu bulunmuşlar ve buna bağlı olarak kadın lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davanın Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Fiili ayrılığa esas ilk boşanma davası; taraflardan davacı kadın tarafından, Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayalı olarak açılmış ve dava, taraflar arasındaki geçimsizliğin ispatlanamadığından bahisle reddedilmiştir.

eş özel veya genel boşanma sebeplerinden herhangi birini dayanarak göstererek dava açmış olabilir. Hatta anlaşmalı boşanma davasında hâkimin müdahalesiyle düzeltilmesi gereken noktalar düzeltilmemişse ve dava sırf bu sebeple reddedilmiş olsa bile bir önem taşımaz. Yine reddedilen ve kesinleşen boşanma davasında davalı olan eş, yeni açılacak davada davacı tarafta yer alabilir. Burada önemli olan açılan davanın reddedilmiş olmasıdır⁵⁰⁹. Boşanma davasının ret sebebinin de boşanma sebebi gibi bir önemi yoktur. Ancak boşanma davasının yanlış yerde açılması sonucu yetkisizlik kararıyla reddedilmesi halinde TMK.m.166/IV'e göre bir ret durumu oluşturmayacağından bu haller Kanunun anılan kapsamı dışında kalır. Yanı sıra yine evliliğin feshi ve butlana ilişkin kararlar da yine dayanak yapılamaz⁵¹⁰.

Davacının açılmış davadan feragat etmesi de yine ret sonucunu doğurur. Bir diğer deyişle açtığı davadan feragat eden eş açısından dava reddedileceğinden, ret tarihinden itibaren üç yıl geçmekle aynı hükümler feragat durumunda da uygulanır⁵¹¹. Doktrin ve uygulamada ağırlıklı görüş bu şekilde olmakla beraber, başka bir görüşe göre ise davadan feragat ret niteliğini taşımaz⁵¹². Ancak Yargıtay'ın feragat sebebiyle biten bir boşanma davasında feragatin ret niteliğinde olduğu görüşünü benimsemektedir. Buna göre HMK.m.311 hükmü gereği feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağından, bu durumda boşanma davasının reddine ilişkin tüm sonuçlar vuku

Kadın tarafından açılan ilk boşanma davası ile temyize konu bu davada toplanan delillerle davacı kadının evi terk ederek gittiği anlaşılmaktadır. İlk davanın açılmasından sonra tarafların bir araya geldikleri iddia edilmediği gibi, fiili ayrılık döneminde erkekten kaynaklanan ve ona kusur olarak yüklenebilecek yeni bir maddi olayın varlığı da kanıtlanamamıştır. Öyleyse davalı erkeğe bir kusur yüklenemez. Bu durumda; evlilik birliğinin sarsılmasını gerektiren olaylarda, ilk davayı da açarak boşanma sebebi yaratan davacı kadın tamamen kusurludur. O halde, davacı kadının yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde yoksulluk nafakası takdiri doğru görülmemiştir.” (S.M.İ.P.)

⁵⁰⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 273; KAYIHAN/ÜNLÜTEPE, s. 313; KILIÇOĞLU, s. 145.

⁵¹⁰ GENÇCAN, Boşanma, s. 790; ÖZTAN, Aile, s. 701.

⁵¹¹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 273; ERDEM, s. 138.

⁵¹² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 122.

bulacağı aşikardır⁵¹³. Bir başka Yargıtay İçtihadında ise feragat kendiliğinden kesin hüküm içerdiği hükmüne bağlanmıştır⁵¹⁴.

Eşlerin üç yıl boyunca bir araya gelmemeleri ve yalnızca bu iddianın ortaya konması ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebi için yeterli sebep oluşturmaz. Zira eşler herhangi bir sebeple açılmış boşanma davasını kesinleştirmeli ve daha sonra işleyecek süre kesinleşme tarihinden itibaren başlamalıdır⁵¹⁵.

b. Ret Kararının Kesinleşmesinden İtibaren Üç Yıllık Sürenin Geçmiş Olması

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için üç yıllık sürenin geçmesi beklenmelidir⁵¹⁶. Bu süre azami süredir. Süre geçmeden ortak hayatın yeniden kurulamadığı ileri sürülürse dava reddedilecektir⁵¹⁷. Üç yıllık süre red kararının kesinleşmesinden itibaren başlar. Red kararının kesinleşmesi için yalnızca red kararına müteakip üç yıllık sürenin geçmiş olması yeterli değildir. Red kararının kesinleşmesi için kararın taraflara tebliğ edilmesi şarttır. Bunun yanında kararın kesinleşmesi, tebliğ edilen karar için üst yargı yoluna başvurulmamış veya başvurulmuş olsa dahi, kararın üst yargı mercii olan Yargıtay tarafından onaylanmış olmasına bağlıdır. Böyle bir durumda Yargıtay ilamının taraflara tebliği zorunludur. Nitekim kararın taraflara tebliğinden

⁵¹³ Y.2.HD., 13.11.2008 tarih, 2007/14933 E. Ve 2008/15114 K. Sayılı ilamına göre; “Davalı kadın 18.6.2003 tarihinde açmış olduğu boşanma davasından feragat etmiş ve bu tarihten önceki kocadan kaynaklanan kusurlarını affetmiştir. Boşanmaya neden olan olaylarda önceki boşanma davası feragat nedeniyle ret edilen ve boşanma nedeni yaratan davalı kadın tam kusurlu olup, feragat tarihinden sonra davacı kocadan kaynaklanan maddi bir hadisenin varlığı da ispat edilmemiştir. Açıklanan nedenlerle davalı kadının maddi manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerinin reddi gerekir.” (S.M.İ.P.)

⁵¹⁴ Y.2.HD., 12.12.2013 tarih, 2013/14487 E. Ve 2013/29371 K. “Davacı koca 06.07.2007 tarihinde boşanma davası açmış, 04.06.2008 tarihinde de davadan feragat etmiş, mahkemece aynı tarihte feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Feragat iradesi açıklandığı ve mahkemeye ulaştığı tarihte karşı tarafın kabulüne bağlı olmadan kendiliğinden kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur (1086.s.HUMK.md.95, 6100 s.HMK.md.309/2). Feragat üzerine verilen kararın şeklen kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Temyize konu boşanma davası 02.08.2011 tarihinde açıldığına göre Türk Medeni Kanununun 166/4. maddesinde öngörülen 3 yıllık süre geçmiştir. Toplanan delillerden ilk boşanma davasından feragatten sonra ortak hayatın yeniden kurulamadığı da anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 166/4. maddesi koşulları oluşmuş olduğuna göre davanın kabulü ile tarafların boşanmasına karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru olmamıştır”. (S.M.İ.P.)

⁵¹⁵ ÖZTAN, Aile, s.702.

⁵¹⁶ ERDEM, s. 139; GENÇCAN, Boşanma, s. 820; KILIÇOĞLU, s. 145; ÖZTAN, Aile, s. 702.

⁵¹⁷ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 273

itibaren tarafların karar düzeltme yoluna başvurma hakları saklıdır. Bu yüzden Yargıtay kararı taraflara tebliğ edilmemişse kesinleşen bir karardan bahsedilemez⁵¹⁸.

Herhangi bir sebeple açılmış bir boşanma davasına ait alınmış red kararı, Türk Mahkemeleri vasıtasıyla verilmiş bir ilam olabileceği gibi, MÖHÜK'ün kurallarına uygun olmak kaydıyla yabancı bir ilam da olabilir. Ancak yabancı mahkeme kararına dayanarak boşanma kararı verilmesi mümkün değildir. Yabancı mahkeme kararının tanınması açısından Türk Mahkemesi tarafından verilen ilamın kesinleşmiş olması gerekir⁵¹⁹. Kararın kesinleşmesinden itibaren dolacak olan üç yıllık süre ile taraflara dava açma hakkı doğar. Bu sebeple TMK.m.166/IV' te düzenlenmiş olan bu süre dava şartı ve hak doğurucu bir süredir. Hâkim tarafından resen dikkate alınır⁵²⁰.

Sürenin tam ve net hesaplanmasına ilişkin Medeni Kanunda herhangi bir hüküm yoktur. Uygulamada sürelerin hesaplanmasına ilişkin TBK.m.151 hükmü uygulanır. Buna göre, süreler hesaplanırken zamanaşımının başladığı gün sayılmaz. Zamanaşımı ancak sürenin son günü de hak kullanılmaksızın geçince gerçekleşmiş olur. Zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında da, borçların ifasındaki sürelerin hesaplanmasına ilişkin hükümler uygulanır. Yanı sıra TBK.m.92/III hükmü kıyasen uygulanır. Buna göre ise, ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır. İcra İflas Kanunu bakımından ise İİK.m.19/II hükmü üç yıllık sürenin hesaplanmasında kıyasen uygulanır. Buna göre, ay veya sene olarak tayin olunan süreler ayın veya senenin kaçınıcı günü işlemeye başlamış ise biteceği ay veya senenin aynı gününde ve müddetin biteceği ayın sonunda böyle bir gün yoksa ayın son gününde biter. Nitekim burada işleyecek süre ve dava hakkı da boşanma davasının ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl sonraki gün değil, bu günden bir sonraki gün istenebilecektir⁵²¹.

⁵¹⁸ KILIÇOĞLU, s.145; ÖZTAN, Aile, s.702.

⁵¹⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 273; ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2007, s. 376; DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 101 vd.; GENÇCAN, Boşanma, s. 795.

⁵²⁰ ERDEM, s. 141; GENÇCAN, Boşanma, s. 796.

⁵²¹ GENÇCAN, Boşanma, s. 821; ÖZTAN, Aile, s. 703.

Tarafların herhangi bir sebeple açtığı davanın reddedilmesi ve devamında ret kararının kesinleşmesinden sonra eşlerden birinin diğerinin yaşadığı konuta gitmesi veyahut ortak çocukları için görüşmeleri gibi hayatın olağan akışı içinde olan, insanı maksat taşıyan ve ihtiyaç için yapılacak görüşmeler üç yıllık süreyi kesmeyecektir⁵²². Buna karşılık, eşlerin ret kararı kesinleştikten sonra evlilik birliğini yeniden tesis amaçlı görüşmeleri üç yıllık süreyi keser. Başka bir durumda ise eşler red kararından sonra üç yıl ayrı yaşamış ancak bu süreden sonra evlilik birliğinin devamı için görüşmüşler ise taraflar artık üç yıllık süreyi ileri sürerek boşanma davası açamaz. Nitekim kanun koyucu da "...her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa..." demek suretiyle evlilik birliğinin hiçbir surette yeniden kurulmasını aramış ve aradan geçen sürenin kesintisiz devam etmesi gerektiğini vurgulamıştır. Burada ortak hayatın kurulamama sebebi önem taşımaz⁵²³.

Davacı eşin herhangi bir sebeple açtığı boşanma davası sonucu hâkim ret kararı yerine ayrılık kararı vermişse TMK.m.166/IV kararının uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre söz konusu hüküm dar yorumlandığında yalnızca ret kararı için bu hükmün uygulanacağı kabul edilse de hükmü bu şekilde yorumlamak yanlıştır. Zira alınan bir ayrılık kararında hâkim davayı yorumlamış, taraflar her ne kadar boşanmak istese de hâkim takdir hakkını kullanarak evlilik birliğini yeniden tesis etme gayretine girmiştir. Bu şekliyle aslında boşanma sebepleriyle ayrılık sebepleri arasında bir fark yoktur. Her iki halde de geçen üç yıl sonunda bitmiş bir evlilik olduğu kabul edilmelidir⁵²⁴.

Eski Medenî Kanun'un 139.maddesine getirilen bu düzenlemede tartışılan bir diğer husus ise üç yıllık süredir. Buna göre bu süre oldukça uzundur. Nitekim, kanun maddesinin günümüzde seyreden boşanma davalarına uyarlanışına bakıldığında, kanun koyucu öncelikle açılmış, reddedilmiş ve kesinleşmiş bir boşanma davasının olması gerektiğini belirtmiştir. Bu süre azami üç yıldır. Akabinde kesinleşme tarihinden itibaren üç yıl

⁵²² AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 274; CAMCI, Ömer, Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, İstanbul 1998, s. 62; KILIÇOĞLU, s. 145., Y.2.HD., 05.04.2005 tarih, 2005/4782 E. Ve 2005/5442 K. "Toplanan delillerden eşlerin bu üç yıllık fiili ayrılık sırasında aynı evin farklı odalarında yaşadıkları, davalının (kadının) gidecek yeri olmadığı için mecburen evden ayrılamadığı, ancak hiçbir zaman bir araya gelmedikleri anlaşılmaktadır. Eşlerin bu yaşam biçimleri ortak hayatı yeniden kurdukları şeklinde yorumlanamaz. Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekir." (S.M.İ.P.)

⁵²³ ERDEM, s. 141; ÖZTAN, Aile, s. 703.

⁵²⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 121; ÖZTAN, Aile, s. 704.

geçmesini öngörmüştür. Altı yıl geçtikten sonra açılacak boşanma davası ve devamı göz önüne alındığında ise bu sebebe dayanarak boşanma neredeyse dokuz yıl gibi uzun bir sürede gerçekleşecektir. Evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı bir aile yapısı için ise bu şekilde uzun bir zaman aralığı geçirmek oldukça zordur. Nitekim İsviçre Medenî Kanun’unda da bu süre daha kısa tutulmuştur. Aynı şekilde 4721 Sayılı Medenî Kanun’unda da süre kısaltılmalıdır⁵²⁵.

c. Eşlerden Birinin Boşanma İsteminde Bulunması

TMK.m.166/IV uyarınca bahsi geçen boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış olan davanın reddedilmiş olması, verilen red kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmiş olması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması şartları sağlandıktan sonra eşlerden herhangi biri tarafından belirtilen şartlar ileri sürülerek boşanma davası açılabilir⁵²⁶. Koşullar sağlanmışsa, artık evliliğin sürdürülebilirliğinin eşlerden beklenemeyeceği ve bununla birlikte evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı hususunun kesin karine mi yoksa varsayım olarak kabul edileceği doktrinde farklı görüşlere sebep olmuştur. Bir görüşe göre, evlilik kurumunun temelden sarsılmış olması ve bu durumun eşler için sürdürülebilir düzeyde olmadığını varsayım olarak kabul etmenin doğru olacağı düşünülmektedir⁵²⁷.

Başka bir görüşe göre evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması ve eşler açısından çekilmez halde olması kesindir. Bu sebeplerle hâkime herhangi bir takdir yetkisi verilmemiştir⁵²⁸. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, kanun lafzı açık ve varsayımaya yer bırakmamaktadır. Dolayısıyla TMK.m.166/IV’deki şartlar oluşmuşsa, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve evliliğin eşler açısından çekilmez hale geldiği kesin bir karinedir.

3.4.3.2. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Durumunda Kusurun Etkisi

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için davayı açacak eşin kusurunun bulunup bulunmaması, kusuru var ise ne kadar kusurlu olduğu hususlarının hiçbir önemi yoktur. Yine daha önceden açılmış ve reddedilmiş olan davada,

⁵²⁵ KILIÇOĞLU, s. 146; İPEK, s. 133.

⁵²⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile,s. 274; ERDEM, s. 138; ÖZTAN, Aile, s. 705.

⁵²⁷ ÖZTÜRK, s. 111.

⁵²⁸ KILIÇOĞLU, s. 147; ÖZTAN, Aile, s. 705.

kusurlu bulunan eşin daha sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle dava açabilir⁵²⁹.

Belirtilen sebeplerden dolayı fiili ayrılık sebebiyle boşanma davasında boşanma kararı alınabilmesi için tarafların kusur hallerinin incelenmesine gerek yoktur. Yargıtay bu hususa ilişkin olarak taraf kusurunun bir önemi olmadığı kanaatindedir⁵³⁰.

Her ne kadar ortak hayatın kurulamaması sebebiyle boşanma davası açılması için kusur aranmamakta ise de aynı dava içinde boşanmanın diğer sonuçları ve ekleri için kusur araştırması yapılmalıdır. Nitekim Yargıtay İçtihatında da ortak hayatın kurulamadığı sebebine dayanan bir boşanma davası içi kusurun etkisini göstermiştir⁵³¹.

⁵²⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 274; ERDEM, s. 140; GENÇCAN, Boşanma, s. 826.

⁵³⁰ Y.2.HD., 12.12.2012 tarih, 2012/12470 E. Ve.2012/30055 K. "...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi gereğince boşanma kararı verilebilmesi için davacının kusurlu olup olmamasının bir öneminin bulunmadığının anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına..." (S.M.İ.P.)

⁵³¹ Y.2.HD.; 17.04.2012 Tarih, 2011/5516 E. Ve 2012/9880 K. "...Tarafların; 21.10.2010 tarihli oturumdaki "tarafların ayrı yaşıyor olmalarının sebebinin tanıklardan sorulmasına ilişkin taleplerinin" mahkemece davanın Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayalı olması nedeniyle reddedilmiştir. Eylemleri ayrılık sebebiyle boşanma davasında, boşanma kararı verilmesi için eşlerin kusur durumlarının ayrıca araştırılması gerekmez. Ancak, kusur durumunun tespiti, nafakalar ve tazminatlar yönünden önem arz etmektedir. Açıklanan sebeplerle taraf vekillerinin tanıkların dinlenilmesi yönündeki talebinin reddi, kusurun tespiti ve tazminatlar yönünden savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. Mahkemece bu yön dikkate alınmadan eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir...", Y.2.HD., 02.10.2017 tarih, 2017/440 E. Ve 2017/10288 K. "Dava Türk Medeni Kanunu'nun 166/4. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması hukuksal sebebine dayanmaktadır. Fiili ayrılığa esas ilk boşanma davası; taraflardan davacı kadın tarafından, Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle dayalı olarak açılmış ve dava tarafların boşanmayı gerektirebilecek nitelikte bir kusurunun kanıtlanmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve 06.06.2011 tarihinde kesinleşmiştir. İlk davanın reddi nedeniyle, bu davanın açılmasından önceki olaylara dayalı olarak taraflara bir kusur yüklenemez. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; fiili ayrılığa esas ilk boşanma davasından sonra davalı erkeğin, davacı anne ile birlikte yaşayan tarafların ortak çocuğunu arayıp sormadığı ve ihtiyaçları ile ilgilenmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını gerektiren olaylarda, ilk davayı da açarak boşanma sebebi yaratan davacı kadın ile fiili ayrılık döneminde ortak çocuğu arayıp sormayan ve ihtiyaçları ile ilgilenmeyen davalı erkeğin eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Boşanmaya sebep olan olaylarda eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata (TMK m. 174/1-2) karar verilemez. Bu sebeple hatalı kusur belirlemesinin sonucu olarak mahkemece, davacı kadın lehine maddi ve manevi tazminata (TMK m. 174/1-2) hükmolunması doğru olmayıp, hükmün bu yönden bozulmasına karar vermek gerekirken, bu husus ilk inceleme sırasında gözden kaçırıldığından, davalının bu yöne ilişkin karar düzeltme isteğinin kabulüne, Dairemizin 23.11.2016 gün ve 2015/21440 esas 2016/15169 karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına, hükmün açıklanan sebeple bozulmasına karar vermek gerekmiştir.", Y.2.HD., 14.01.2013 tarih, 2012/12626 E. Ve 2013/152 K. "Olayda Türk Medeni Kanununun ilgili maddesi gereğince boşanma kararı verilebilmesi için, eşlerden biri tarafından açılan boşanma davasının reddedilmesi, red kararından sonra üç yıl süreyle evlilik birliğinin yeniden kurulamamış olması gerekli ve yeterlidir. Fiili ayrılık nedeniyle boşanma davalarında kusur, tazminatlar açısından önem arz etmekte, boşanma bakımından aranmamaktadır. Türk Medeni Kanununun ilgili maddesi koşulları gerçekleştiğine göre davacının davasının kabulüne karar verilmesi gerekir." (S.M.İ.P.)

4. MADDİ, MANEVİ TAZMİNAT VE YOKSULLUK NAFKASI BAKIMINDAN KUSURUN DEĞERLENDİRİLMESİ

4.1. Maddî Tazminat

4.1.1. Genel Olarak

743 sayılı Medenî Kanun m. 143'e göre, "Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı ve kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır". Eski Medenî Kanun'daki düzenleme ile Türk Medenî Kanunu arasında maddi tazminat bakımından değişiklik mevcuttur.

Maddi tazminata ilişkin söz konusu düzenleme TMK.m.174/I gereğince, "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir" .

743 Sayılı Eski Medenî Kanun'daki düzenlemeye göre, maddi tazminat talep edebilmek için, davacı tarafın boşanmaya yol açan durumlarda kusuru olmayan konumda ve davalı tarafın ise kusurlu olması şartı bulunmaktadır. Bu sebeple, boşanmaya sebep olan olaylarda herhangi bir kusuru olan taraf maddi tazminata hak kazanmazdı. Zira Kanun lafzında kusurlu olan taraftan maddi tazminat talep edilebileceği açıkça dile getirilmişti⁵³².

Eski Medenî Kanun' da karşı taraftan maddi tazminat talep edebilmek için tamamen kusursuz olması şartı aranmaktaydı. Kusurlu olan eşin maddi tazminat talep etme hakkı bulunmamaktaydı.

Yeni TMK m.174.teki düzenlemesiyle bu durum değiştirilmiştir. Buna göre karşı taraftan maddi tazminat talep edebilmek için kusursuz olmak ya da daha az kusurunun bulunması aranmaktadır⁵³³. Kanunkoyucu eski Kanundaki düzenlemeden farklı olarak, boşanmaya sebep olacak olaylarda her iki tarafında da kusurunun bulunabileceğini, maddi tazminat talep etmek için kusursuz olma şartının her zaman beklenemeyeceğini bu sebeple de hak

⁵³² FEYZİOĞLU, s. 404; KILIÇOĞLU, s. 161; VELİDEDEOĞLU, s. 258.

⁵³³ OĞUZ, Cemal, Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık, 2000, C. 4, S. 1-2, s. 26.

kayıplarının söz konusu olabileceğini öngörmüş ve bu hak kayıplarının önüne geçmek istemiştir⁵³⁴.

Davacının maddi tazminat talep edebilmesi için davalının herhangi bir kusurunun bulunması yeterlidir. Davalının kurtuluş kanıtı getirebileceği tek husus davacının kendisinden daha kusurlu olduğunu ispatlamasıdır. Davalı, davacının kendisinden daha kusurlu olduğunu ispatlayamaması halinde, kendisinin daha az ya da çok kusurlu olmasının bir önemi olmayacak, söz konusu maddi tazminatı ödemekle yükümlüdür⁵³⁵.

Yeni Medenî Kanunda bir diğer önemli husus ise tazminat davaları bakımından “eş” yerine “taraf” kelimesinin seçilmiş olmasıdır. Kanun koyucu, maddi ve manevi tazminatın boşanma davasından sonra da açılabilmesi sebebiyle böyle bir düzenlemeyi tercih etmiştir⁵³⁶. Zira boşanmadan sonra taraflar açısından eş kelimesinin kullanılması doğru değildir.

4.1.2. Maddî Tazminatın Şartları ve Kusurun Değerlendirilmesi

4.1.2.1. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması

İlk koşul, evlilik birliğinin boşanma kararı ile sona ermiş olmasıdır. Boşanma davası reddedilmiş ise, maddi tazminat kararı verilemez. Kanunda, “boşanma yüzünden” denilmek suretiyle bu koşul açıkça belirtilmiştir⁵³⁷.

Boşanma, bozucu yenilik doğuran bir hükümdür. Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra evlilik birliği hem kişisel hem de ekonomik yönden ortadan kalkar. Bu sebeple taraflardan birinin, karşı taraftan maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için boşanma hükmünün kesinleşmesi şarttır⁵³⁸. Örneğin; açılan boşanma davasında hâkim, ayrılık ya da boşanmaya hükmedebilir. Hâkim, eğer ayrılığa karar vermişse, bir taraf lehine maddi tazminata hükmedemez. Zira, bu durumda evlilik devam etmektedir. Evlilik devam ettiği sürece taraflar birbirinden TMK m.174 uyarınca maddi tazminat talebinde bulunamaz⁵³⁹.

⁵³⁴ CEYLAN, s.74; KILIÇOĞLU, s. 161.

⁵³⁵ ERDEM, s.186; GENÇCAN, Boşanma, s. 1021.

⁵³⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 295.

⁵³⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ s. 178; TUTUMLU, s. 442; Y. 2. HD. 2003/3428 E. Ve 2003/5294 K. (S.M.İ.P.)

⁵³⁸ BULUT, Harun: Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Nişanın Bozulmasından Kaynaklanan Davalar, Yabancı Unsurlu Davalar, İstanbul 2007, s. 3.ÖZTAN, Aile, s. 806.

⁵³⁹ KICALIOĞLU, Mustafa: 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’na göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2. s. 40 vd.; GENÇCAN, Boşanma, s. 1074.

4.1.2.2. Talep

Evlilik birliğinin boşanma ile son bulması halinde maddi tazminata karar verilebilmesi, bunun bir tarafça talep edilmesine bağlıdır. Taraf, bu konuda herhangi bir talepte bulunmamışsa hâkim re'sen bir taraf lehine maddi tazminata hükmedemez. Aynı şekilde, hâkim, talep edilen miktardan daha fazlasına da hükmedemez. Bu durumun dayanağı “taleple bağlılık ilkesi”dir⁵⁴⁰. (HMK.m.26) Buna göre hâkim tarafların taleplerinden başka karar veremez.

Kanunda “uygun bir maddi tazminat”ın talep edilebileceği söylenmiş, zararın tamamı hesaplanarak hüküm kurulması amaçlanmamıştır. Gerçekten de, zararın tam manasıyla karşılanmasından değil, ona denk düşecek bir tazminattan bahsedilir. Bu sebeple dava, kısmi dava olarak açılmaz⁵⁴¹.

Maddi tazminat istemi, boşanma davasının her aşamasında, yazılı olarak verilecek dilekçe ile ya da sözlü olarak tutanağa yazdırılarak istenebileceği gibi, açılacak ayrı bir dava ile de istenebilir. Bu durumda iddianın genişletilmesi yasağı uygulanmaz⁵⁴².

Davacı, dilekçesinde tazminat talebinde bulunmuş olmakla beraber bunun niteliği konusunda bir açıklık olmayabilir. Bu durumda HMK.m.31 dikkate alınır. Hâkim, davacı tarafa tazminat talebinin ne kadarlık kısmının maddi ve ne kısmının manevi olduğu izah ettirir. Sonuç olarak ise dosyada mevcut delillere göre karar verecektir⁵⁴³.

Boşanma davası taraflarına tanınan maddi tazminat talebinde bulunma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardanır. (TMK.m.174) Bu sebeple sadece hak sahibi olan kişi ileri

⁵⁴⁰ **KAÇAK**, Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası, 2.Bası, Ankara, 2009, s. 24.

⁵⁴¹ **SAYMEN/ELBİR**, s. 280; **GENÇCAN**, Boşanma, s. 1077 ;**VELİDEDEOĞLU**, s. 258; **YALÇINKAYA/KALELİ**, s. 1804.

⁵⁴² Y. 2. HD. 26.02.2004 tarih, 2004/1141 E. Ve 2004/2298 K. sayılı ilamında; “maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası istemleri boşanmanın eki niteliğindedir. Yargılama aşamasında boşanma ile ilgili hüküm kesinleşinceye kadar yazılı ve sözlü olarak her zaman istenebilir”. (S.M.İ.P.)

⁵⁴³ Y.2. HD. 26.01.2011 tarih, 2009/21926 E. Ve 2010/1350 K. Sayılı ilamında; “Davalının istediği 6.500 TL tazminatla ilgili bir hüküm kurulmamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 75/2. maddesi uyarınca istenen bu tazminatın Türk Medeni Kanununun 174. maddesi kapsamında boşanmanın eki niteliğinde maddi tazminat olup olmadığının belirlenmesi bakımından davalıdan açıklama istenerek beyanının alınması; boşanmanın eki niteliğinde olduğunun anlaşılması halinde ise ne kadarının maddi (TMK. md.174/1) ne kadarının manevi (TMK. md.174/2) tazminat olduğunun da açıklattırılması; gerçekleşecek sonucuna göre olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken; bu konuda bir hüküm kurulmaması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.(HUMK. md.74)” (S.M.İ.P.)

sürebilir. Örneğin boşanma tarafı müşterek çocuk için maddi tazminat talebinde bulunamaz. Zira kişiye sıkı sıkı bağlı bir haktır. Bu sebeple mirasçılara geçmez⁵⁴⁴.

4.1.2.3. Mevcut veya Beklenen Menfaatlerin Zedelenmesi

Maddi tazminat talebinin koşulu olan “maddi zarar” unsuru, TMK. m.174’te “mevcut veya beklenen menfaatlerin zedelenmesi” şeklinde açıklanmıştır. Mevcut menfaatin zedelenmesi kavramı içinin doldurulmalıdır. Boşanma neticesinde evlilik birliği son bulmuştur ve eş, mevcut bir menfaatten artık yoksun kalır. Evlilik birliği devam ederken mevcut olan şartlara kavuşması o eşten artık beklenemeyecektir.⁵⁴⁵ Eş, boşanma sebebiyle işini kaybetmiş, psikolojisi bozulup tedavi görmüş, müşterek konuttan taşınmak zorunda kalmış olabilir. Bu zararlar “mevcut menfaatin zedelenmesi” kavramına dâhildir.

Beklenen menfaat ise, evlilik boşanma ile sonuçlanmamış olsaydı elde edilecek olan bir takım faydalardır. Eş, ileride muhtemel bir takım yararlarla kavuşur ancak boşanma ile birlikte bu menfaatlere kavuşma ihtimali kalmamıştır. Bu durumda “beklenen menfaat” ten yoksunluk söz konusu olur⁵⁴⁶.

Kanun, söz konusu düzenlemesiyle “uygun bir tazminat”ın talep edilebileceğini öngörmüştür. Zira “beklenen menfaat” kavramından ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Kanun koyucunun kullandığı kavramlar yoruma açıktır ve bu sebeple hâkime takdir yetkisi tanınmaktadır. Bu kavram geniş tutulduğu takdirde gelişigüzel keyfiliklere yol açabilir. Kanunkoyucunun gerçek zararı değil de uygun tazminatı esas alması bu anlamda kabul edilebilirdir. Zira Yargıtay içtihatlarında bu konuda belirli kriterler getirilmiştir. “Mevcut ve beklenen menfaat” konusunda somut ölçütler olmamakla birlikte, bu konuda belirli unsurların irdelenmesi doğrudur. Tarafların evlilik süresi, boşanmada kusur dereceleri, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, ortalama yaşam süreleri ile hakkaniyet ilkesi göz önünde bulundurulması gereken belli başlı ölçütlerdir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ KAÇAK, s. 26.

⁵⁴⁵ KICALIOĞLU, s.43; KILIÇOĞLU, s. 162.

⁵⁴⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 297; GELMEZ, Ezgi, Boşanmanın Mali Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 52.

⁵⁴⁷ Y.2.HD. 16.11.1998 tarih, 1998/10394 E. Ve 1998/12271 K. “Medeni Kanun 143/1. maddesindeki tazminat mevcut ve muntazar hakları kapsamaktadır. Ancak ilişkinin niteliği itibariyle zararın tam olarak da belirtmekte çok zordur. Bu özelliği itibariyle hakim zararı taktir ederken kusurun ağırlığını, tarafların sosyal ekonomik durumlarını, çalışma koşullarını, kadının evlenme şansını, ortalama yaşam

Uygun tazminattan bahsedebilmek için, tazminat talebinde bulunan tarafın, eşinin maddi desteğine ihtiyaç duymadan hayatını idame ettirememesi gerekir. Eğer maddi tazminat talebinde bulunan taraf, boşanma ile birlikte kendi ihtiyaçlarını kendisi karşılayabilecek durumda ise maddi tazminata hükmedilemez. Bu durumda, kendisinden maddi tazminat talebinde bulunulan eşin, diğer eşe uygun bir tazminat vermesine karar verilecektir⁵⁴⁸.

Zararın hukuka aykırı eylem sonucunda var olması da şarttır. Eğer eylem hukuka aykırı değilse tazminat talep edilemez. Kanuna, ahlaka ve örf ve âdete aykırılık hukuka aykırılığı oluşturur⁵⁴⁹.

4.1.2.4. Zarar ile Boşanma Arasında İlliyet Bağının Bulunması

TMK m. 174'te bu durum "boşanma yüzünden zedelenen menfaat" şeklinde ifade etmiştir. Zarara uğrayan davacının maddi tazminat isteminde bulunabilmesi için, ortaya çıkan zarar ile boşanma arasında illiyet bağı olmalıdır. O halde, davacının mevcut ve beklenen menfaat kaybı boşanmadan kaynaklanmalıdır. Tazminat isteyen davacı, boşanmaya ve yarar kaybına davalı eşin eylem ve davranışlarının sebep olduğunu kanıtlamakla birlikte tazminat ve boşanma arasındaki illiyet bağı sağlamış olur. Boşanma ile bağlantısı olmayan menfaat kayıpları, maddi tazminat kapsamında değildir⁵⁵⁰.

4.1.2.5. Tazminat İsteyen Tarafın Kusursuz ya da Daha Az Kusurlu Olması

743 Sayılı Medenî Kanun'da davacının kusursuz davalının kusurlu olması koşuluna yer verildiği halde, TMK.m.174'te bu konuda mutlak bir ölçü konmamış olup, davacının kusursuz ya da davalıya nazaran daha az kusurlu olmasını aramakla yetinmiştir⁵⁵¹. TMK.m.174'teki düzenlemesiyle "daha az kusurlu" olan tarafa da tazminat isteminde bulunma imkânını tanımıştır.

süresini ve Medeni kanununun 145/1. maddesi gereğince taktir hakkı kullanılarak maddi tazminat irad şeklinde verilmeyip peşin olarak verildiğinde paranın peşin sermaye değerini göz önünde tutmak ve somut verilere dayanmak zorunluluğu vardır." (S.M.İ.P.)

⁵⁴⁸ ÖZTAN, Aile, s. 818.

⁵⁴⁹ GENÇCAN, Boşanma, s. 1033; KICALIOĞLU, s. 45; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s. 255; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 925.

⁵⁵⁰ CEYLAN, s. 86; KILIÇOĞLU, s. 162; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 925.

⁵⁵¹ Yargıtay 2.HD. 10.03.2004 tarih, 2004/1887 E. Ve 2004/3027 K. "...Davalının kanunen korunmaya değer bir sebep olmadığı halde ortak konutta aile birliğine dönmediğinin anlaşılması bulunmasına ve özellikle boşanmaya neden olan olaylarda davalı kadın tamamen kusurlu olup Türk Medeni Kanununun 174/1 ve 175. maddeleri koşulları oluşmadığı halde..." (S.M.İ.P.)

Eşlerin eşit kusurlu, diğer bir anlatımla bir eşin kusurunun diğer eşin kusuruna oranla daha az ya da daha fazla olduğu kanıtlanamamışsa, maddi tazminat taleplerinin reddi gerekir⁵⁵². Zira TMK m.174, "...kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir" demek suretiyle maddi tazminat talebinin şartını kusursuz ya da daha az kusurlu olmak şeklinde belirlemiştir.

Maddi tazminat talep edebilmek için karşı tarafın kusurlu ya da daha fazla kusurlu olmasında aranan durum boşanmaya sebebiyet veren vakılarda aranır. Diğer bir anlatımla davacı eş yararına maddi tazminata hükmedebilmek için, boşanmaya yol açan olaylarda kusurun tamamen veyahut ağırlıklı olarak davalı tarafta olması gerekir⁵⁵³.

Davacının kusursuz olması durumunda aranılacak tek koşul, davalının kusurlu olmasıdır. Bu durumda kusursuz eş, kusurlu eşten maddi tazminat talep edebilecektir. Ancak her durumda davacının tamamen kusursuz olması mümkün değildir. Davacının da kusurlu olduğu ispatlanırsa, bu durumda hâkim, taraflarının kusurlarını karşılaştırmalıdır. Eğer, maddi tazminat talep eden tarafın kusuru, karşı taraftan az ise, boşanma sebebiyle talep ettiği maddi tazminata kavuşabilecektir. Ancak kusuru fazla ise, maddi tazminat talebi reddedilecektir⁵⁵⁴.

4.1.2.6. Davalı Tarafın Kusurlu Olması

TMK m.174'te "...kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir." diyerek karşı taraftan tazminat talep edebilmek için karşı tarafın kusurlu olmasını aranmıştır. TMK m.174 gereğince maddi tazminat kararı verilebilmesi için gerekli olan bir diğer şart ise davalı tarafın boşanmaya sebep olan olaylarda kusurunun bulunmasıdır. Eğer davalı yan boşanmaya sebebiyet veren vakılarda kusurlu bir davranışta bulunulmamışsa karşı taraf lehine maddi tazminat kararı verilemez.⁵⁵⁵ Örneğin, açılan boşanma davasında her iki tarafın da kusursuz olması muhtemeldir. Bu durumda kendisinden maddi tazminat talep

⁵⁵² Y.2.HD.20.10.2003 tarih, 2003/12872 E. Ve 2003/13814 K. "... Boşanmaya neden olan hadiselerde birlik görevlerini yerine getirmeyen davacı koca ile kocasını aşağılayan davranışlarda bulunan davalı kadın eşit kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/1.maddesi koşulları oluşmadığı halde maddi tazminat takdiri doğru olmamıştır..." (S.M.İ.P.)

⁵⁵³ **KÖSEOĞLU/KOCAAĞA**, s. 248; **GENÇCAN**, Boşanma, s. 1021.

⁵⁵⁴ **BAŞPINAR**, Murat, Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.66; **KILIÇOĞLU**, s.163; **TEKİNAY**, s. 258.

⁵⁵⁵ **KÖSEOĞLU/KOCAAĞA**, s. 247; **AKINTÜRK/KARAMAN**, Aile, s. 297.

edilen tarafın kusuru ispatlanamadığından, diğer tarafın maddi tazminat talebi reddedilir⁵⁵⁶.

TMK m.174/I'e göre maddi tazminat talep edebilmek için karşı tarafın kusurlu olması şarttır. Eğer eşlerin her ikisi de boşanmada kusursuz ise veya eşit kusurlu ise, eşler bakımından TMK. m.174/1'e göre maddi tazminat talebinde bulunma imkânı söz konusu değildir. Bir görüşe göre, söz konusu düzenleme bu yönüyle eksiktir. Buna göre, maddi tazminatın boşanmaya sebebiyet veren olaylarda kusurlu olan eşten talep edilebilmesi için diğer eşin kusurlu olması şartının aranması aile hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. Zira aile hukukundaki esas unsur, eşlerin emeklerinin ve kazançlarının eş değerinde kabul edilmesidir⁵⁵⁷. Evlilik birliği aynı zamanda ekonomik birliği de içerir. Eşlerden biri evlilik sırasında çalışmamış veya boşanma sonrasında çalışma imkânı azalmış olabilir. Ancak karşı taraf kusursuz ya da taraflar eşit kusurlu ise, maddi tazminat talep edilemeyecektir. Bu sebeple bu örnekte eş, karşı taraftan tazminat talep edemeyecek ve uğramış olduğu maddi kaybı tazmin edemez.

Mahkemece kusur tayininin yanlış yapılmış olması mümkündür. Bu durumda Yargıtay, kusur tahlili yaparak, eğer karşı taraf kusurlu ise ve diğer şartlar da varsa maddi tazminata hükmedilmesini öngörmektedir⁵⁵⁸.

Boşanmanın objektif sebeplere dayanması halinde de, örneğin tehdit altında evlenme durumunda, diğer eş lehine maddi tazminat ödenmesine karar verilemez. Hâkim bu durumda, davalı tarafın kusuru bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verir⁵⁵⁹.

4.1.3. Maddi Tazminatın Miktarı

Maddi tazminatın miktarını hâkim, takdir yetkisine dayanarak belirler. Ancak, hâkim bu miktarı belirlerken her iki tarafın ekonomik ve sosyal durumlarını, evliliğin devam süresini, tarafların boşanmadaki kusur derecelerini de göz önünde bulundurmalıdır.

⁵⁵⁶ KICALIOĞLU, s. 43; GENÇCAN, Boşanma, s. 1026.

⁵⁵⁷ ÖZTAN, Aile, s. 811-812.

⁵⁵⁸ Y.2.HD. 02.11.2016 tarih, 2016/16936 E. Ve 2016/14341 K. "...tarafların boşanmayı gerektirecek kusurları bulunmamaktadır. Boşanma sonucu maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için tazminat yükümlüsünün kusurlu, talep eden eşin ise kusursuz veya diğerine göre daha az kusurlu olması gerekir (TMK m. 174/1-2). Durum böyleyken davalı erkeğin kusurlu olduğunun kabulü ve bu hatalı kusur belirlemesine göre davacı kadının lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi isabetsiz olmuş, bozmayı gerektirmiştir." (S.M.İ.P.)

⁵⁵⁹ AKINTÜRK /KARAMAN, Aile, s. 297; CEYLAN, s. 79 vd.

Nitekim TMK m.174/1'de "uygun bir maddi tazminat" denilmekte, kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın boşanma yüzünden uğramış olduğu bütün zararlarının ödetilmesi amaçlanmamaktadır. Zira yukarıdaki menfaat veya beklenen yararın zedelenmesi başlıklı konuda değinildiği üzere "gerçek zarar" değil "uygun bir tazminata" hükmedilmesi söz konusudur.

Yargıtay evlilik birliğinin boşanma ile sonuçlanması durumunda, evlenmeden önce ya da evlilik sırasında yapılan giderlerin maddi tazminat olarak talep edilebileceğini öngörmektedir. Maddi zarar karşılığı olan uygun tazminat belirlenirken dikkate alınacak bir diğer husus ise boşanma ile elde edilecek menfaatlerdir. Eş, boşanma ile birlikte çalışma imkânına erişmiş, maddi refaha kavuşmuş olabilir. Bu durumlar da uygun tazminatın belirlenmesinde esas alınacak ölçütlerdendir⁵⁶⁰. Elde edilecek ya da elde edilmesi muhtemel durumları hâkim her somut olayda ayrıca dikkate alıp, elde edeceği sonuca göre karar verecektir.

Tazminatın belirlenmesindeki bir diğer ölçüt, davalının ödeme gücüdür. Davalının, diğer bir deyişle maddi tazminat yükümlüsünün ödeme gücü, maddi tazminatın üst sınırını belirler. Tazminat miktarı belirlenirken bu durum da göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁶¹.

Yargıtay içtihatları bu konuda kriterlerin belirlenmesinde önemli oynamıştır. Zira Kanunkoyucu uygun tazminatın belirlenmesinde hangi kriterlerin esas alınacağını belirtmemiştir. Yargıtay'a göre hükmolunacak maddi tazminat belirlenirken tarafların ekonomik ve sosyal durumları göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁶². Buna göre tarafların kusur dereceleri başta olmak üzere tarafların ekonomik ve sosyal durumları, paranın alım gücü, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamı dikkate alınarak gerçek zararın hesabına yönelmeyip, TMK m.4'te hakkaniyet ilkesi ile TBK m.50-51.maddesi hükümleri nazara alınarak uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekecektir⁵⁶³.

⁵⁶⁰ CEYLAN, s. 87; ÖZTAN, Aile, s. 810. dn., 3637.

⁵⁶¹ NOMER, Haluk: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 95, 151; ÖZTAN, Aile, s. 811.

⁵⁶² Y.2.HD.; 27.03.2018 tarih, 2016/22730 E. Ve 2018/3980 K. "Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecelerine, paranın alım gücüne, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamına nazaran, hükmolunan maddi tazminat ölçülülük ilkesine uygun değildir." (S.M.İ.P.)

⁵⁶³ Y.2.HD. 11.12.2018 tarih, 2017/3827 E. Ve 2018/14273 K. "Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1) ve manevi (TMK m. 174/2) tazminat takdiri gerekir." (S.M.İ.P.)

Öğreti ve uygulamadan özellikle Yargıtay içtihatlarından hareketle, zararın belirlenmesinde kullanılan belli başlı ölçütler mevcuttur. Bunlar, toplum yapısı ve koşulları, tarafların evlilik birliği sürecindeki durumları ve sahip oldukları olanakları, müşterek konutun bulunduğu yer ve özellikleri, aile bireylerinin temel ihtiyaçları, eşlerin çalışıp çalışmadıkları, malların idare ediliş biçimi, eşin işyerinde çalışıyor ise boşanma nedeniyle işsiz kalması, eşin kocasına güvenerek öğreniminden ve işinden ayrılmış olması, tazminat talep eden eşin, yeni ev kiralaması, eşya satın alması ve yapacağı diğer masraflar, eşin yeniden evlenme şansı, paranın alım gücü, tarafların kusur dereceleri ve diğer sebeplerdir.

4.2. Manevî Tazminat

4.2.1. Genel Olarak

Türk Medenî Kanunu boşanmada taraflara sadece maddi değil, manevi tazminat talebinde bulunma imkânını da sağlamaktadır. Bu konuda 743 Sayılı Medenî Kanunun 143.maddesinin 2. Fıkrasına göre manevi tazminat talep etme şartı, davacının kusursuz olmasına bağlıydı. Diğer bir anlatımla, davacı kusurlu ise, davalının kusur derecesi önem arz etmeksizin manevi tazminat talep etme hakkı bulunmuyordu. 1471 Sayılı Türk Medenî Kanununun 174.maddesinin 2.fıkrasına göre ise;

“Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”. Görüldüğü üzere TMK’da, eski 143.maddeye nazaran önemli değişiklikler öngörülmüştür. Bunlardan ilki, davacı tarafın kusursuz olması şartının kaldırılıp, bunun yerine davalı tarafın kusurlu olmasının getirilmesidir. Buna göre, eski Medenî Kanundan farklı olarak, davacının manevi tazminat talep edebilmesi için kusursuz olması şartı aranmayacak, davalının kusurunun ispatı yeterlidir. Yeni düzenlemeyle “kusuru aranan taraf” değişmiştir⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ Y.2. HD. 19.06.2018 tarih ve 2017/7150 E. Ve 2018/7650 K. “Türk Medeni Kanununun 174/1. maddesi, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini; 174/2. maddesi, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür.” (S.M.İ.P.)

Bir görüşe göre, madde gerekçesindeki açıklamayı tatmin edici bulmamakta ve yapılan değişikliğin mantıklı ve isabetli olmadığını belirtmektedir⁵⁶⁵. TMK'daki maddi ve manevi tazminatı düzenleyen 174. maddenin kaldırılarak İsviçre'deki düzenlemenin benimsenmesi daha doğrudur. Boşanma sebebiyle açılan boşanma davalarında TBK m.49 vd.'daki genel hükümlerin uygulanması gerekir. Zira boşanma sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat talebi, özü itibarıyla bir haksız fiil tazminatıdır. TBK'daki haksız fiil hükümlerine bakıldığı zaman, davacı değil davalının davranışlarından yola çıkılmıştır. Bu düzenlemeyle haksız fiil tazminatının gündeme gelebilmesi için zarar verenin kusuru şarttır. Söz konusu düzenlemede zarar görenin kusurundan bahsedilmemiştir. Zarar görenin kusuru ağır ise, illiyet bağını kesen sebep olarak değerlendirilip dava reddedilecek, eğer kusur hafif ise, TBK m.52 gereğince indirim sebebidir. Bu eleştiriyile söz konusu maddenin gereksiz olduğunu, TBK m.56'da zaten haksız fiilden kaynaklanan manevi tazminatın düzenlendiğini, karı-koca arasında manevi tazminatın gündeme gelmesine sebep olan olay/olayların da haksız fiil olduğunu ve bu sebeple söz konusu maddenin düzenlenmesinin isabetli olmadığını belirtilmiştir. Yazarın söz konusu eleştirisi makul ve kabul edilebilirdir. Ancak, Kanun Koyucu, aile hukukuna ilişkin söz konusu düzenlemeleri, aile hukukunun şahsına münhasır olan özellikleri ve toplum nezdindeki hassasiyetini gözetererek böyle bir düzenlemeye gitmesi de muhtemeldir. Kanun koyucunun eşler arasında boşanma sebebiyle meydana gelen manevi tazminat, boşanma davasıyla veya boşanma davasından sonra, boşanmaya esas olan olaylar üzerinden irdelenecektir.

Bir başka görüşe göre de her halükarda TBK m.56 hükmü, eşler arasındaki manevi tazminat taleplerini karşılamaya yeterlidir. Aile hukuku kitabına bu maddenin konmasının gereği yoktur.⁵⁶⁶

Yargıtay bir kararında BK.m.49 ile MK m.143 (TMK m.174) hükümlerinin yarışmalı olduğunu ve bu durumda BK m.49 uyarınca manevi tazminat alan kişinin ayrıca MK m.143 uyarınca manevi tazminat alabilmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.⁵⁶⁷

⁵⁶⁵ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 149; **KARAHASAN**, Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku Manevi Tazminat, İstanbul 2001, s. 300-301; **KILIÇOĞLU**, s. 164.

⁵⁶⁶ **BULUT**, s. 11 vd.; **CEYLAN**, s. 94; **ÖZTAN**, Aile, s. 829.

⁵⁶⁷ Yargıtay 2. HD. 13.10.2000 tarih, 2000/12385 ve 2000/12260 K. "Davalı davacı Rüstem'i eşini dövmesi boşanmaya yol açan ve manevi tazminatı gerektiren olay kabul edilip manevi tazminata hükmedilmiştir. Ancak Göksel, o olay üzerine Borçlar Kanununun 49.maddesi uyarınca manevi tazminat almıştır. Göksel, Borçlar Kanunu 49. Ve Medeni Kanununun 143.maddeleri uyarınca Yarışan hakkını Borçlar

Kişi, manevi zararının BK hükümlerine dayanarak tazmin etmişse, bu durumda boşanma sebebiyle açılan manevi tazminat talebi reddedilecektir. Zira bu durumda yarışan haklardan söz edilir. Yani taraf, her ikisine de dayanarak manevi tazminat talep edemez.

Yeni Medenî Kanunda getirilen bir diğer yenilik ise, MK. m.143'te geçen “şahsi menfaatlerin ağır surette haleldar” edilmiş olması şartının “kişilik hakkı saldırıya uğrayan” olarak değiştirilmesidir. Bu değişiklikte birlikte artık, kişilik hakkının ağır surette ihlali aranmayacak, kişilik hakkının ihlalinin tespiti yeterlidir. Eski Kanundaki düzenlemede ağır ihlal aranmakta, bu durum da hak kayıplarına yol açabilmekteydi. Kanun koyucu yeni düzenlemesiyle bu şartı kaldırmış, ağır ihlal olması aranmadan, ihlalin varlığını yeterli görmüştür⁵⁶⁸.

4.2.2. Manevi Tazminatın Şartları ve Kusurun Değerlendirilmesi

4.2.2.1. Boşanmaya Karar Verilmiş Olması

Davacı taraf, boşanma davasında aynı zamanda manevi tazminat talebinde bulunmuşsa, hâkimin manevi tazminata hükmedebilmesi için, boşanma kararını vermiş olması gerekir. Boşanma davasının reddedilmesi halinde, manevi tazminat talebi de reddedilecektir⁵⁶⁹. Örneğin; açılan boşanma davasında hâkim, ayrılık ya da boşanmaya hükmedebilir. Hâkim, eğer ayrılığa karar vermişse, bir taraf lehine manevi tazminata hükmedemez. Zira, bu durumda evlilik devam etmektedir. Evlilik devam ettiği sürece taraflar birinden TMK m.174 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunamaz. Eğer eş, manevi zararının bulunduğunu iddia ediyorsa, açacağı ayrı bir dava ile genel hüküm olan TBK. m.56 uyarınca manevi tazminat talep edebilir⁵⁷⁰.

4.2.2.2. Talep

Boşanma sebebiyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için bu tazminatın talep edilmiş olması gerekir. Hâkim, talep olmadan, yani re'sen manevi tazminata karar veremez⁵⁷¹.

Kanununun 49. Maddesi ile belirlenen hakkı yönünde tercih etmiş bulunduğu göre aynı olaydan dolayı Medeni Kanununun 143. Maddesi uyarınca Manevi tazminata hükmedilemeyeceğinin düşünülmemesi doğru değildir.” (S.M.İ.P.)

⁵⁶⁸ KICAOĞLU, s. 46; KILIÇOĞLU, s. 165; TUTUMLU, s. 447.

⁵⁶⁹ İNAN, s. 228; KILIÇOĞLU, s. 166.

⁵⁷⁰ BULUT, s. 12; GENÇCAN, Boşanma, s. 1173.

⁵⁷¹ KAÇAK, s. 35; KICALIOĞLU, s. 51.

Manevi tazminat, boşanma davasının fer'isi niteliğindedir⁵⁷². Bu sebeple davanın her aşamasında yazılı ya da sözlü olarak duruşma tutanağına yazdırılarak talep edilebileceği gibi açılacak bağımsız bir dava ile de istenebilir. Yani, bu hususta iddianın genişletilmesinden söz edilemez⁵⁷³.

Manevi tazminat kısmi olarak talep edilmemektedir; çünkü Kanun'da "uygun bir maddi tazminat"ın talep edilebileceği söylenmiş, zararın tamamı hesaplanarak hüküm kurulması amaçlanmamıştır⁵⁷⁴.

Boşanma davasında manevi tazminat talebinde bulunmak kişinin hakları arasındadır. Bu sebeple sadece hak sahibi olanlar tarafından talep edilebilmektedir. Manevi tazminat talebi mirasçılara geçmez. Bu yüzden de manevi tazminat isteminde bulunan taraf yargılamanın her aşamasında bu hakkından kısmi ya da tamamen vazgeçebilir⁵⁷⁵.

4.2.2.3. Boşanmaya Sebep Olan Olaylar Yüzünden Davacı Eşin Kişilik Hakkının Saldırıya Uğraması

743 Sayılı MK. m.143/2'de kişilik hakkının ağır bir biçimde ihlalini şart koşmaktaydı. 4721 sayılı Medenî Kanun iki konuda Önceki Kanun düzenlemesinden ayrılmaktadır. Birincisi, tazminat talep eden tarafın kusursuz olması şartının kaldırılmasıdır. Manevi tazminat talep edenin kusuru incelenmez. İkinci yenilik ise, kişilik hakkının ihlalinin varlığının yeterli olmasıdır. Diğer bir anlatımla, kişilik hakkının ağır surette ihlali aranmayacak, ihlalin varlığının tespiti ile yetinilecektir⁵⁷⁶.

Boşanmaya sebep olan olaylar sebebiyle TMK m.174 uyarınca manevi tazminat talep etmek mümkündür. Söz konusu olaylar, bir haksız fiil niteliği taşır. Bu durumda davacı taraf, isterse TMK m.174/2 uyarınca manevi tazminat talep edebilir, isterse açacağı ayrı

⁵⁷² Yargıtay 2.HD. 19.11.2018 tarih, 2018/266 E. Ve 2018/13104 K. "Boşanma davası sırasında istenilen maddi-manevi tazminat (TMK m. 174) boşanmanın eki (fer'i) niteliğinde olup, ..." (S.M.İ.P.)

⁵⁷³ **KÖSEOĞLU/KOCAAĞA**, s. 272; **KAÇAK**, s. 35.

⁵⁷⁴ Yargıtay 2. HD. 26.01.2011 tarih 2009/21926 E. Ve 2010/1350 K. "Davalının istediği 6.500 TL tazminatla ilgili bir hüküm kurulmamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 75/2. maddesi uyarınca istenen bu tazminatın Türk Medeni Kanununun 174. maddesi kapsamında boşanmanın eki niteliğinde maddi tazminat olup olmadığının belirlenmesi bakımından davalıdan açıklama istenerek beyanının alınması; boşanmanın eki niteliğinde olduğunun anlaşılması halinde ise ne kadarının maddi (TMK. m.174/1) ne kadarının manevi (TMK. m.174/2) tazminat olduğunun da açıklattırılması; gerçekleşecek sonucuna göre olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken; bu konuda bir hüküm kurulmaması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.(HUMK. m.74)" (S.M.İ.P.)

⁵⁷⁵ **GENÇCAN**, Boşanma, s. 1156.

⁵⁷⁶ **AKINTÜRK/KARAMAN**, Aile, s. 300; **BULUT**, s. 13.

bir dava ile TBK m.56 uyarınca manevi tazminat talep edebilir. İki düzenlemede de haksız fiil sebebiyle kişilik hakkının zedelenmesi durumunda zarar verenden tazminat talep edilmesi söz konusudur. Aralarındaki tek fark TMK m.174 uyarınca manevi tazminat talep edebilmek için boşanmaya karar verilmiş olması gerekir. TBK m.56 uyarınca manevi tazminata karar verilebilmesi için böyle bir koşul aranmaz⁵⁷⁷. Bu anlamda TMK m.174/2 kapsamında manevi tazminata hükmedilmesi için boşanmaya karar verilmesi gerekmektedir. Boşanma davası reddedilen davacı eş, ayrı bir dava ile TBK md.56 hükümlerine göre manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Değnilmesi gereken bir diğer husus ise bu durumda yarışan hakların söz konusu olmasıdır. Boşanmaya sebep olan olaylar sebebiyle kişilik hakkı zedelenen kişi, bu iki düzenlemeden birine dayanarak hak talep edebilir. Aynı anda iki düzenleme sebebiyle dava açıp hak iddia edilmesi mümkün değildir⁵⁷⁸.

Zina, hayata kast, haysiyetsiz yaşam sürme, terk gibi boşanmaya sebebiyet veren olaylar, davacı eşin kişilik hakkını ihlal etmiş olmalıdır⁵⁷⁹. İstemde bulunan tarafın kişilik hakkının zedelenmesi durumu söz konusu değilse manevi tazminata hükmedilemez.

a. Aldatılan Eşin Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat Talebi

Manevi tazminat, kişilik hakları zarara uğrayan eşin, karşı taraftan talep ettiği tazminattır. Manevi tazminatın şartlarından olan kişilik haklarının ihlali konusunda, Yargıtay'ın önceki uygulamasında, üçüncü şahısların da bu ihlalin gerçekleşmesine sebebiyet verebileceği ve tazminata mahkûm edilebileceği yönünde idi⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ **KILIÇOĞLU**, s. 166; **OĞUZMAN**, Kemal: İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1925-1988, Ankara 1990, s. 24.

⁵⁷⁸ **GENÇCAN**, Boşanma, s. 1121.

⁵⁷⁹ Yargıtay 2.HD. 09.02.2004 tarih, 2004/ 644 E. Ve 2004/1339 K. "Davacının ayrı ev açmaması, tek başına davalının kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemez. Manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek başka bir olayın varlığı da kanıtlanmadığında; davalının manevi tazminat isteğinin reddi gerekir." (S.M.İ.P.)

⁵⁸⁰ Yargıtay 4. HD. 12.05.2014 tarih, 2013/13062 E. ve 2014/7611 K. Sayılı ilamına göre; "Her ne kadar dava dilekçesi başlığında zina nedeniyle tazminat isteminde bulunulduğu yazılmış ise de, dava dilekçesi içeriğinde davacının boşandığı eşi ile davalının duygusal beraberliklerinin bulunduğu ve bu nedenle eşinden boşanmak zorunda kaldığı belirtilerek, aile birliğinin bozulmasında davalının etkili olduğundan bahisle manevi tazminat istendiğine göre, tarafların mutlaka zina nedeniyle boşanmaları gerekmez. Boşanma dosyası içeriğinden ve eldeki dosyadaki tanık beyanları ile internet üzerinden yapılan yazışmalardan davacının eski eşi ile davalı arasında bir ilişki olduğu ve bunun aile mahkemesince boşanma sebebi olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Şu durumda, davacının kişilik haklarına saldırı söz konusu olduğundan, yukarıda anlatılan hususlar gözetilerek, boşanma davasında hüküm altına

b. Aldatılan Eşin Üçüncü Kişiden Manevi Tazminat Talebi Konusunda Yargıtay'ın Son Yıllardaki Değerlendirmeleri

Son dönemlerde sıkça tartışma konusu olan bu husus, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun önüne taşınmıştır. İçtihadı Birleştirme Kararı ile artık aldatılan davacı eş, üçüncü kişiden manevi tazminat talebinde bulunamaz⁵⁸¹. Bunun istisnası açık bir şekilde kişilik hakkının ihlal edilmesi durumudur. Eğer üçüncü kişi, aldatılan eşe karşı bilerek ve isteyerek zarar

alınan tazminat ile tahsilde tekrür olmamak üzere uygun tutarda bir tazminat ödetilmesi yerine istemin tümünden reddi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (S.M.İ.P.)

⁵⁸¹ YBGK., 06.07.2018 tarih, 2017/5 E. Ve 2018/7 K. “Evli olduğunu bilerek bir kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin eylemi, evlilik birliğine karşı göstermesi gereken özen ve saygıyı göstermemiş olması nedeniyle tek başına TBK’nın 49/2. maddesine göre sorumluluğunu gerektirmez. Ayrıca üçüncü kişinin aldatma eylemine katılmasının, aldatan eşe karşı duyduğu duygusal yakınlıktan kaynaklanması veya eylemin para karşılığı gerçekleşmesi de olasıdır. Bu durumlarda da; eylem ahlaka aykırı kabul edilse bile aldatılan eşe kasten zarar verme amacı taşıdığı söylemek her zaman mümkün değildir. Kanunda belirtildiği anlamda kasten zarar verme amacının gerçekleşmesi için üçüncü kişinin ahlaka aykırı bu fiili, salt birlikte olduğu kişinin eşine zarar verme kastıyla işlemiş olması gerekmektedir. Evli kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin sırf diğer eşe zarar verme kastıyla hareket ettiğinden bahsedilemediği taktirde, artık üçüncü kişinin bu fiili TBK 49/2 ye göre tazminatı gerektirmeyecektir. Başka bir anlatımla evli olduğunu bildikleri bir kişiyle ilişkiye giren tüm üçüncü kişilerin aldatılan eşe zarar vermeyi bilerek ve isteyerek hareket ettiklerine dair bir ön kabul yerinde değildir. Zira evli olduğunu bildiği bir kişiyle ilişkiye giren üçüncü kişi, aldatılan eşin zarara uğrayacağını biliyor ve doğrudan doğruya bu sonucun gerçekleşmesini istememekle birlikte; gerçekleşmesini göze alıyorsa, ihtimali kastla hareket etmiş kabul edilir (Badur/Turan Başara, s. 126). Öte yandan, konunun incelenmesi sırasında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. TBK’nın 61. maddesine göre birden fazla kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermeleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olmaları durumunda müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. Ancak bu kişilerin her birinin davranışları gereği sorumlu tutulabilmeleri, söz konusu normun ön şartıdır. Aldatan eş ve üçüncü kişinin birlikte bir zarara sebebiyet verip, müteselsil sorumlu olabilmeleri için; üçüncü kişinin fiilinin de hukuka (veya ahlaka) aykırı olması gerekir (Badur/Turan Başara, s. 128). Konumuz açısından üçüncü kişinin fiilinin haksız fiil olarak nitelendirilebilmesine olanak bulunmadığından sadece aldatma fiiline iştirak etmesi nedeniyle, aldatan eşle birlikte TBK’nın 61. maddesi çerçevesinde müteselsilen sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Görüldüğü üzere evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişinin, aldatılan eşe karşı manevi tazminat sorumluluğu ile ilgili olarak kanunlarımızda özel bir tazminat hükmü yer almamasına rağmen, haksız fiile ilişkin genel koşulları da taşımayan eyleminden dolayı üçüncü kişi aleyhine yargı kararıyla tazminat sorumluluğu ihdas edilmesi, evlilik birliğinin ve aile bütünlüğünün korunması gibi saiklerle dahi kabul görmemelidir. Hemen belirtmelidir ki, üçüncü kişinin katıldığı aldatma eylemi ile bağlantılı olmakla birlikte sadakatsizlik olgusundan farklı olarak, bağımsız, özel ve nitelikli bir kişilik hakkı ihlali durumunda, eş söyleyişle üçüncü kişinin doğrudan aldatılan eşin kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı bir fiilde bulunması durumunda manevi tazminat sorumluluğunun doğacağına tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda örneğin, aldatma eylemi ile bağlantılı olarak üçüncü kişinin, aldatılan eşin konut dokunulmazlığını ihlal etmesi, özel yaşamına müdahale etmesi, sır alanına girmesi, ele geçirdiği bazı özel bilgileri ifşa etmesi, kullandığı söz ve diğer ifadeler ile onur ve saygınlığını zedelemesi gibi eylemlerinde hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği şüphesizdir. Hal böyle olunca, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen başkaca bir kişilik hakkı ihlali bulunmadıkça, salt evli bir kişiyle birlikte olmak şeklindeki eyleminden dolayı aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat isteyebilmesinin mümkün bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler, yargısal ve bilimsel içtihatlarla bu çerçevede yapılan değerlendirmeler sonucunda “evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eşin manevi tazminat isteminde bulunamayacağı” yönünde karar verilmiştir.”

verme kastıyla hareket etmişse ve kişilik hakkı ihlali de söz konusu ise, aldatılan eş üçüncü kişiden manevi tazminat talep edebilecektir. Bunun dışındaki durumlarda, üçüncü kişinin salt evli bir kişi ile birliktelik yaşaması, aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat talep etmesi hakkını doğurmaz. Yargıtay'ın sonraki kararları da bu doğrultuda olmuştur⁵⁸².

4.2.2.4. Davalının Boşanmada Kusurlu Olması

743 sayılı Türk Kanunu'nun m.143/II'de öngörülen davacının kusursuz olması şartına 4721 sayılı Kanununda yer verilmemiştir. TMK.m.174/2'deki düzenlemede davalının kusurlu olması şartı aranmıştır. Boşanmaya sebebiyet veren olaylar yüzünden kişilik hakkı zedelenen tarafın kusurlu olan taraftan manevi tazminat talep edebilmesi için kusursuz ya da hafif kusurlu olması gerekir. Eğer, boşanmaya sebebiyet veren olaylar yüzünden kişilik hakkı zedelenen taraf eşit kusurlu, ağır kusurlu ya da tam kusurlu ise karşı taraftan manevi tazminat talep edemeyecektir⁵⁸³.

Kusurlu olan taraftan manevi tazminat talep edilebilmesi için boşanmaya sebebiyet veren olaylar yüzünden kişilik hakkı zedelenen tarafın; boşanmaya sebebiyet veren olaylarda kusursuz⁵⁸⁴, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda hafif kusurlu⁵⁸⁵ olmalı hallerinde mümkündür.

Boşanmaya sebebiyet veren olaylar yüzünden kişilerin haklarının ihlal edildiği diğer taraftan eğer boşanmaya sebebiyet veren durumlara ilişkin ağır, eşit veya tam kusurlu ise manevi tazminat talep edememektedir⁵⁸⁶.

⁵⁸² Y.4.HD. 23.01.2019 tarih 2016/8844 E. ve 2019/290 K. "Aldatılan eş yansıma yoluyla zarara uğradığını da iddia edemez. Zira, üçüncü kişinin aldatan eşe karşı herhangi bir hukuka aykırı eylemi ve verdiği herhangi bir zarar bulunmadığından, yansıma yoluyla istenebilecek zarar da söz konusu olamaz. TBK'nun 49/2 (BK.41/2) maddeleri gereği, filin emredici bir norma değil de sadece ahlaka aykırı olması durumunda, sorumluluğa gidilebilmesi için, failin zarar görene zarar verme kastıyla yani somut olayda, davalının davacı aldatılan eşe bilerek ve isteyerek zarar vermeyi amaçlamış olması gerekir. Sadece birlikte olduğu eşin evli olduğunu bilmesi bu tür sorumluluk için yeterli değildir. Şu durumda; açıklanan yasal düzenlemeler ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun yukarıda anılan kararı uyarınca yerel mahkemece, evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan davalıya karşı açılan davanın tümünden reddedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir." (S.M.İ.P.)

⁵⁸³ CEYLAN, s. 100; GENÇCAN, s. 1100.

⁵⁸⁴ Y. 2. HD. 25.10.2018 tarih, 2017/7164 E. ve 2018/11978 K. (S.M.İ.P.)

⁵⁸⁵ Y.2. HD. 29.04.2015 tarih, 2014/23415 E. ve 2015/8779 K. (S.M.İ.P.)

⁵⁸⁶ Y.2. HD.12.11.2014 tarih, 2014/11341 E. Ve 2014/22378 K. (S.M.İ.P.)

Manevi tazminat talep edebilmek için, davalı tarafın kusurlu olması şarttır. Ancak, kanun koyucu davalının kusurunun ağır olmasını aramamıştır. Öyleyse önemli olan, kusurun ağır olup olmaması değil, davalı tarafın diğer tarafın kişilik hakkına saldırıda bulunurken kusurlu olmasıdır.⁵⁸⁷

Davalı tarafın boşanmaya sebebiyet veren olaylarda kusurlu olmasının⁵⁸⁸ aranması, davacı tarafın kusurunun tartışılmayacağı anlamını gelmez. Davacının boşanmaya sebebiyet veren olaylarda kusurlu olması hali, iki şekilde ortaya çıkabilir. Eğer davacı taraf boşanmaya sebebiyet veren olaylarda ağır kusurlu ise, bu durum illiyet bağıını kesen sebep olarak değerlendirilecek ve tazminat isteminin reddi gerekecektir. Eğer davacı taraf boşanmaya sebebiyet veren olaylarda hafif kusurlu ise, bu durumda ortak kusur söz konusu olacak BK m. 52 gereğince tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilecektir⁵⁸⁹.

Taraflar boşanmaya sebebiyet veren olaylarda eşit kusurlu ise eşit kusurlu eş yararına manevi tazminata hükmedilemez⁵⁹⁰. Kanunun lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere, manevi tazminata hükmedebilmek için davalının kusurlu olması şarttır. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da bu yöndedir.

Akıl hastası olan taraftan, boşanma davasında kusursuz olduğu için, diğer eş manevi tazminat isteyemez. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da bu yöndedir⁵⁹¹.

Manevi tazminat, boşanma kararı kesinleştikten sonra da talep edilebilir. Bu durumunda aile mahkemesi hâkimi kesinleşen boşanma kararının gerekçesini dikkatlice incelemelidir. Boşanma kararı bir Türk Mahkemesi'nden verilmiş ise kusur belirlemesi için ilgili dava dosyası incelenmelidir. Boşanma kararı bir Türk Mahkemesinden verilmiş olabileceği gibi yabancı bir mahkemeden de verilmiş olabilir. Yabancı ülkede taraflar boşanmış ve kesinleşmiş olsa bile yabancı ilamlar Türk Mahkemeleri tarafından

⁵⁸⁷ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 299; BULUT, s. 13.

⁵⁸⁸ Y.2.HD. 11.12.2018 tarih, 2018/4580 E. Ve 2018/14344 K. "... boşanmaya sebep olan vakialarda taraflar eşit kusurludurlar. Eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilemez." (S.M.İ.P.)

⁵⁸⁹ KILIÇOĞLU, s. 166-167.

⁵⁹⁰ Y.2.HD.28.11.2018 tarih, 2018/1578 E. Ve 2018/13668 K. "Somut olayda boşanmaya sebep olan olaylarda tarafların her ikisi de aynı oranda kusurlu olup, birini diğerinden baskın kusurlu kabul etmek mümkün bulunmamaktadır. Eşit kusurlu olan taraf yararına da Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesi gereğince maddi ve manevi tazminata hükmedilemez." (S.M.İ.P.)

⁵⁹¹ Y.2. HD. 05.12.2012 tarih, 2012/9122 E. Ve 2012/29281. K. Sayılı ilamı, Y.2. HD. 13.03.2006 tarih, 2006/18970 E. Ve 2006/3232 K. (S.M.İ.P.)

tanınmadıkça veya tenfiz edilmedikleri müddetçe Türk Hukuku açısından hukuki nitelik taşımaz. Ancak yabancı mahkeme tarafından verilen boşanma hükmünün tanıma veya tenfizine karar verilmişse, bu durum artık bağlayıcı nitelik taşıyacak ve karar gerekçesi kusur belirlemesi açısından önem arz edecektir⁵⁹².

4.2.2.5. Davacının Uğradığı Zarar İle Boşanma Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Davacı tarafın boşanmaya sebebiyet veren olaylar yüzünden uğramış olduğu manevi zarar, boşanmanın uygun sonucu olmalıdır⁵⁹³. Diğer bir anlatımla, manevi tazminat talebinin kabul edilebilmesi için, kişilik hakkı zedelenen tarafın uğramış olduğu zarar ile hukuka aykırı bir şekilde davalı tarafın boşanmaya sebebiyet veren eylemleri arasında nedensellik bağının kurulmuş olması gerekir.

Boşanmaya sebebiyet vermeyen vakıalar gerekçe gösterilerek manevi tazminata hükmedilemez⁵⁹⁴. Davacı tarafın manevi tazminat talebi boşanmaya sebebiyet veren olaylar sebebiyle değil de bağımsız olarak ileri sürülen bir talep ise bu durumda TBK m.56 gereğince genel hükümlere dayanılarak genel mahkemede görülmesi gerekir⁵⁹⁵.

⁵⁹² GENÇCAN, Boşanma, s. 1109-1110., Y. 2. HD. 13.12.2012 tarih, 2011/19194 E. Ve 2012/30178 K. (S.M.İ.P.)

⁵⁹³ KILIÇOĞLU, s. 167; ZEVKLİLER /ACABEY/ GÖKYAYLA, s. 976

⁵⁹⁴ Y. 2. HD. 21.02.2017 tarih, 2016/4052 E. ve 2017/1781 K. “Davacı ile davalı Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin 2012/201 esas - 2013/322 karar sayılı ilamı ile Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesi uyarınca ve ortak çocuklarının ölümü ile tarafların aralarının bozulduğu, aralarında geçimsizlik yaşandığı, 5-6 yıldır ayrı oldukları ve birlikte ortak hayat kurmalarının taraflardan beklenemeyeceği gerekçesiyle boşanmalarına karar verilmiştir. Bahsi geçen karar temyiz edilmeksizin 09.09.2013 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı kadın eski eşi aleyhine Türk Medeni Kanununun 178. maddesi gereğince, evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden itibaren bir yıllık süre içerisinde Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesine dayanan manevi tazminat istemli eldeki davayı açmış ve erkeğin sadakatsizliği vakısına dayanmıştır. Bahsi geçen bu vakıa boşanmaya sebebiyet veren vakıalar arasında sayılmamıştır. Boşanma hükmüne esas alınan erkeğin kusurlu davranışları ise kadının kişilik haklarına saldırı niteliği taşımamaktadır. Kadın yararına Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları oluşmamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında, davacı kadın tarafından açılan manevi tazminat davasının reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P.)

⁵⁹⁵ Y. 2. HD. 14.05.2014 tarih, 2013/26863 E. Ve 2014/11205 K. “...davacı Türk Medeni Kanununun 166/1 e dayanan boşanma davasıyla birlikte manevi tazminat istemiştir. Daha önceki davada verilen boşanma kararının kesinleşmiş olması karşısında davacının aynı zamanda boşanma sebebi oluşturan eyleme dayanan manevi tazminat isteği artık boşanma sebebine bağlı olmaktan çıkmış, bağımsız bir talep haline dönüşmüştür. Böyle bir durumda manevi tazminat talebinin hukuksal dayanağı artık Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi olmaktan çıkmıştır. Davacı, eşinden fiziksel şiddet gördüğü iddiasına dayanarak manevi tazminat talep ettiğine göre, davalının hukuka aykırı bu eylemi sebebiyle Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesine göre sorumluluğuna gidilemiyorsa, evlilik birliğindeki, eşin vücut bütünlüğüne ve sadakat (TMK.m.185/3) yükümlülüğünü ağır biçimde ihlal eden bu eylemin sübut bulması halinde, genel hükümlere göre sorumluluğa gidilebilir. Borçlar Kanunu Türk Medeni

4.2.3. Manevi Tazminatın Miktarı

Maddi tazminatın miktarını hâkim, takdir yetkisine dayanarak belirler. Ancak, hâkim bu miktarı belirlerken her iki tarafın ekonomik ve sosyal durumlarını, evliliğin devam süresini, tarafların boşanmadaki kusur derecelerini de göz önünde bulundurmalıdır. Nitekim TMK m.174/1’de “uygun bir maddi tazminat” denilmekte böylece, kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın boşanma yüzünden uğramış olduğu bütün zararlarının ödetilmesinin hiç de zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Zira “gerçek zarar” değil “uygun bir tazminata” hükmedilmesi söz konusudur.

Yargıtay içtihatları bu konuda kriterlerin belirlenmesinde önemli oynamıştır. Zira Kanun Koyucu uygun tazminatın belirlenmesinde hangi kriterlerin esas alınacağını dile getirmemiştir⁵⁹⁶. Yargıtay’a göre hâkim manevi tazminat miktarını belirlerken tarafların kusur oranlarıyla birlikte sosyal ve ekonomik durumlarını da gözeterek karar vermelidir⁵⁹⁷. 2. HD. 11.12.2018 T. 2017/4271 E. 2018/ 14283 K. Sayılı ilamında; “Boşanmada manevi tazminatın amacı, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktır. Onun için, kişilik haklarını ihlal eden fiille, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hâkim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusuru bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz

Kanununun 5. kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır. (E.BK.m.544; 1098 Sayılı TBK.m.646) O halde, davacının manevi tazminat isteği "aile hukuku" hükümlerine göre incelenemiyorsa, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel hükümler çerçevesinde incelenebilecektir..." (S.M.İ.P.)

⁵⁹⁶ KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s. 283; ZEVLİLER ACABEY/GÖKYAYLA, s. 977 vd.

⁵⁹⁷ Y.2.HD., 11.12.2018 tarih, 2017/4271 E. Ve 2018/14283 K. “Boşanmada manevi tazminatın amacı, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktır. Onun için, kişilik haklarını ihlal eden fiille, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hakim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusuru bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmamak zorundadır.” (S.M.İ.P)

önünde bulundurmak zorundadır.” demek suretiyle hükmedilecek manevi tazminatın belirlenmesinde hangi kriterlerin esas alınacağını belirtmiştir.

Buna göre tarafların kusur dereceleri başta olmak üzere tarafların ekonomik ve sosyal durumları, paranın alım gücü, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamı dikkate alınarak gerçek zararın hesabına yönelmeyip, TMK m.4’te hakkaniyet ilkesi ile TBK m.50-51.maddesi hükümleri nazara alınarak uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekecektir⁵⁹⁸.

Hâkim, manevi tazminat olarak belli bir miktarda “para”ya hükmetmesi gerekir. TBK m.58/2’ de olduğu gibi paradan başka bir şeye hükmedemez. Zira Kanunun lafzı açıktır. TMK m174/2’de açıkça uygun miktarda bir para ödenmesinden söz edilmektedir⁵⁹⁹.

Manevi tazminat, boşanmanın fer’i niteliğindedir. Hâkimin manevi tazminata hükmedebilmesi için, talep olması şarttır.⁶⁰⁰ Taraf, bu konuda herhangi bir talepte bulunmamışsa hâkim re ’sen bir taraf lehine manevi tazminata hükmedemez. Manevi tazminat, boşanma davası ile birlikte talep edilebileceği gibi, daha sonra açılacak ayrı bir davayla da talep edilebilir⁶⁰¹.

Manevi tazminat istemi, boşanma davasının her aşamasında, yazılı olarak verilecek dilekçe ile ya da sözlü olarak tutanağa yazdırılarak istenebileceği gibi, açılacak ayrı bir dava ile de istenebilir. Bu durumda iddianın genişletilmesi yasağı uygulama alanı bulmaz.⁶⁰²

Davacı, dilekçesinde tazminat talebinde bulunmuş ancak bunun niteliği konusunda bir açıklık olmayabilir. Bu durumda 6100 sayılı HMK’nın 31.maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Hâkim, davacı tarafa talebinin ne kadarlık kısmının maddi ve ne kadarlık

⁵⁹⁸ Y.2.HD. 11.12.2018 tarih, 2017/3827 E. ve 2018/14273 K. “Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1) ve manevi (TMK m. 174/2) tazminat takdiri gerekir.” (S.M.İ.P.)

⁵⁹⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 301; GELMEZ, s. 81.

⁶⁰⁰ GENÇCAN, Boşanma, s. 1156; KAÇAK, s. 30; KICALIOĞLU, s. 51.

⁶⁰¹ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 301.

⁶⁰² Y.2. HD. 26.02.2004 tarih, 2004/1141 E. Ve 2004/2298 K. “maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası istemleri boşanmanın eki niteliğindedir. Yargılama aşamasında boşanma ile ilgili hüküm kesinleşinceye kadar yazılı ve sözlü olarak her zaman istenebilir.” (S.M.İ.P.)

kısımının manevi tazminat olduğunu izah ettirecektir. En nihayetinde de dosyada mevcut delillere göre karar verecektir.⁶⁰³

TMK'nın 174.maddesinde boşanma davası taraflarına tanınan manevi tazminat talebinde bulunma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu sebeple sadece hak sahibi olan kişi ileri sürebilir.

4.3. Yoksulluk Nafakası

4.3.1. Genel Olarak

Uygulamada “yoksulluk nafakası” olarak adlandırılan nafaka türü M.K. m.144'te “nafaka” başlığı altında düzenlemiştir. Söz konusu madde başlığı 3444 Sayılı Kanunla Yoksulluk Nafakası şeklinde değiştirilmiştir. 4721 sayılı Medenî Kanunda aynı başlık altında düzenlenmiştir⁶⁰⁴.

Önceki Kanunun 144 üncü maddesinin metni 3444 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hali şu şekildeydi⁶⁰⁵: “Kabahatsız olan karı yahut koca, boşanma neticesi olarak büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa dahi kudreti ile mütenasip bir surette bir sene müddetle nafaka ifasına mahkum edilebilir.”

3444 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra ise MK m. 144 hükmü şu şeklini almıştır: “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğere eşten mali gücü oranında süresiz nafaka isteyebilir. Ancak erkeğin kadından nafaka isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz⁶⁰⁶.”

⁶⁰³ Y.2. HD. 26.01.2011 tarih, 2009/21926 E. Ve 2010 1350 K. (S.M.İ.P.)

⁶⁰⁴ İNAL, Nihat, Uygulamada Nafaka Davaları, Ankara, 1992, s. 139; TUZCUOĞLU, Tuğçe/ CİHAN, A.Hulki, Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri, 8-9 Kasım 2018, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 32 vd; BAYRAM, Aziz Erman, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Tedbir Nafakasına Dair 25.10.2018 Tarihli ve 2017/2-1891 Esas, 2018/1577 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, TBBD., C.32, S.144, s.213 vd.

⁶⁰⁵ KULAKLI, Emrah, Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, Güz 2018, s. 238 vd.

⁶⁰⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 302; ÖZYAZGAN, Özge, Yoksulluk Nafakası, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep 2019, s. 32.

4721 Sayılı yeni Türk Medenî Kanun'a göre ise yoksulluk nafakası, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek tarafa verilebilir. Ancak yoksulluğa düşecek tarafın kusuru daha ağır olmamalıdır. Nafaka yükümlüsünün ise kusuru aranmaz⁶⁰⁷.

4721 sayılı TMK'daki düzenleme ile önceki Kanundaki yoksulluk nafakası hükümleri önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Bunlardan ilki, önceki Kanun hükmünde erkek ve kadın ayrımının kaldırılmasıdır. Önceki Kanunda erkeğin kadından nafaka talebinde bulunabilmesi için kadının refah içinde olması koşulu bulunmaktadır. Diğer bir anlatımla eski Kanun hükmüne göre kadının refah düzeyi düşükse, erkek kadından nafaka talep edemeyecektir. Yeni Kanun hükmüyle bu durum ortadan kaldırılmış ve erkek-kadın ayrımı yapılmamıştır. Zira Kanunun lafzında da “kadın-erkek (karı-koca)” olarak değil, “taraf” kelimesi kullanılmıştır. Yeni Kanun ile bu anlamda eşitlik ilkesinin benimsendiği anlaşılmaktadır.

Diğer önemli değişiklik nafaka süresine ilişkindir. Buna göre eski 743 Sayılı Kanunda mevcut olan 1 yıllık süre sınırı yeni Kanunda terk edilmiştir. 4721 Sayılı TMK'nın 175/2. maddesinde açıkça nafakasının “süresiz” olacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu 1 yıllık sürenin kaldırılması yönünde düzenlemeye gitmiştir.

Yoksulluk nafakasının amacı, boşanmanın gerçekleşmesinden sonra geçimini sağlayamayacak durumda olan eşin diğer eş tarafından desteklenmesini ifade eder. Eşin, kendi geçimini sağlayacak duruma gelinceye kadar diğer eş tarafından mali yönden desteklenmesi ve zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yoksulluk nafakası düzenlenmiştir⁶⁰⁸.

Yargıtay'a göre, yoksulluk nafakasının amacı, zorunlu ve gerekli görülen ihtiyaçların karşılanmasıdır. Yoksulluk nafakası, bir bakıma evlilik birliği devam ettiği sürece söz konusu olan karşılıklı bakım ve geçindirme ödevinin devam ettirilmesi anlamını taşımaktadır.⁶⁰⁹

⁶⁰⁷ **ENGİN**, Baki İlkey, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Aile Hukuku C.2, 20 Nisan 2017, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 288 vd.

⁶⁰⁸ **DEMİR**, Türk Medeni Hukuk Öğreti ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, Ankara,2018, s. 40.

⁶⁰⁹ **YHGK.**, 04.04.2018 tarih, 2017/1579 E. ve 2018/673 K. “Maddede geçen yoksulluğa düşecek kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda yasal bir tanımlama olmaması karşısında bu husus yargısal uygulamada kurallara bağlanmıştır. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.1998 gün ve 1998/2-656 E., 688 K.; 16.05.2007 gün ve 2007/2-275 E., 275 K.; 11.03.2009 gün ve 2009/2-

Yoksulluk nafakası hukuki niteliği açısından bir bakım nafakası niteliğindedir. Boşanma sonrasında yoksulluğa düşecek olan tarafı koruma amacındadır. Bu sebeple, bir ceza ya da tazminat niteliğinde değildir. Zira boşanmaya sebep olan olaylarda herhangi bir kusuru bulunmayan eş bu nafakayı ödemek zorunda kalabilir⁶¹⁰.

Yoksulluk nafakası, aynı zamanda boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçlarından biridir⁶¹¹. Boşanma neticesinde eşlerin, evlilik süresindeki mali durumunun korunması, zorunlu ihtiyaçların karşılanması esastır. Bu anlamda, yoksulluk nafakasını ödeyecek eşin kusurlu olması ve hatta asgari ücret seviyesinde gelire sahip olması da gerekmez⁶¹². Bu durum sadece nafaka miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak bir unsurdur.

4.3.2. Yoksulluk Nafakasının Şartları ve Kusurun Değerlendirilmesi

4.3.2.1. Boşanmaya Karar Verilmiş ve Kararın Kesinleşmiş Olması

TMK.m.175'e göre, eşin diğer taraftan nafaka isteyebilmesi belirli şartlara bağlanmıştır. Bu şartlarda biri de, kanunun lafzında geçen "boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş" tanımlaması göz önüne alındığında, boşanmanın gerçekleşmiş olmasıdır⁶¹³.

Boşanma davası devam ederken talep konusu yapılan yoksulluk nafakası, boşanmanın fer'i niteliğindedir. Bu sebeple boşanma gerçekleşmeden yoksulluk nafakasına hükmedilemez. Özellikle belirtmek gerekir ki, yoksulluk nafakasının bu şartı, boşanma davası sırasında talep edilen ve boşanmanın fer'i niteliğinde olan yoksulluk nafakası

73-118 sayılı kararlarında; "yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim" gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanların "yoksul" kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir. Ayrıca madde metninden de anlaşıldığı üzere yoksulluk nafakası isteminde bulunan tarafın kusurunun daha ağır olmaması gerekmektedir. Ancak yoksulluk nafakası, boşanmadan sonra yoksulluğa düşecek olan tarafı koruma amacına yönelik olduğu içindir ki, boşanmış olan yoksul tarafa verilecek olan yoksulluk nafakası, hiçbir surette diğer tarafa yükletilen bir ceza veya tazminat niteliğinde değildir. Şayet böyle olsaydı, sadece boşanmada kusuru olan eşten istenebilmesi gerekirdi. Oysa ki, maddede açıkça belirtildiği gibi, kusursuz eş dahi yoksulluk nafakası ödemekle yükümlüdür. Yoksulluk nafakası, bir bakıma evlilik birliği devam ettiği sürece söz konusu olan karşılıklı bakım ve geçindirme ödevinin devam ettirilmesi anlamını taşımaktadır." (S.M.İ.P.)

⁶¹⁰ DEMİR, s. 42, YHGK., 04.04.2018 tarih, 2017/1579 E. ve 2018/673 K. (S.M.İ.P.)

⁶¹¹ GENÇCAN/ Ömer Uğur, Aile Mahkemesi Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 454.

⁶¹² YHGK., 21.03.2018 tarih, 2017/1584 E. Ve 2018/503 K. "Yargıtay'ın yerleşik kararlarında "asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması" yoksulluk nafakasının bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemektedir." (S.M.İ.P.)

⁶¹³ DEMİR, s. 43; OĞUZ, Cemal, s. 24.

talebi ile ilgilidir. Boşanma davasından sonra açılan bağımsız yoksulluk nafakası davasında bu şartın gerçekleşmesi, şartın niteliği ve içeriği gereğince beklenmez⁶¹⁴.

Yoksulluk nafakası, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi durumunda söz konusu olur. Evlilik birliğinin butlan ile sona ermesi halinde nafakaya uygulanacak hükmü içeren TMK'nın 158/2. maddesinde boşanmaya atıf yapılmıştır. Bu durumda, evlilik birliğinin butlan sebebiyle sonra ermesi halinde de yoksulluk nafakası gündeme gelecek ve TMK m. 175 uygulama alanı bulur⁶¹⁵.

Yoksulluk nafakası için diğer önemli unsur ise boşanma hükmünün kesinleşmiş olmasıdır⁶¹⁶. Boşanmanın fer'i niteliğinde olan yoksulluk nafakası boşanmanın kesinleşmesiyle muaccel olur. Daha önce de belirttiğimiz gibi bu durum, boşanma davası sırasında talep edilen yoksulluk nafakası için geçerlidir.

4.3.2.2. Talep

Yoksulluk nafakası talebinde bulunmak için kişinin boşanma dolayısıyla yoksulluğa düşen tarafta olması şartı bulunmaktadır. Hâkim, talep olmadan yoksulluk nafakasına hükmedemez⁶¹⁷. Mesele, kanunda "isteyebilir" şeklinde düzenlenmiştir. Bu, söz konusu nafakasının talep olmadan hükmedilemeyeceğini göstermektedir. Hâkim, tarafların talebi olmadan, re'sen yoksulluk nafakasına hükmedemez⁶¹⁸.

3444 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, Eski Medeni Kanununun 144. maddesi hükmü ile yoksulluk nafakası talep edebilme açısından bir ayrıma gidilmiş idi. Bu düzenlemeye göre; kadın-erkek ayrımı söz konusuydu. 4721 Sayılı Kanundaki düzenleme ile bu ayrım ortadan kaldırılmıştır. Yeni Kanundaki düzenleme ile birlikte yoksulluk

⁶¹⁴ ÇİTAK, Burçak: Yoksulluk Nafakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, İstanbul 2016, s. 242; DEMİR, s. 43.

⁶¹⁵ KILIÇOĞLU, s. 170.

⁶¹⁶ Y. 3.HD. 05.05.2005 tarih, 2005/4505 E. Ve 2005/5038 K. "...davacı ile davalı arasında evlilik birliği devam etmekte olup TMK'nun 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk nafakasının şartları oluşmamıştır..." denilmiştir. (S.M.İ.P.)

⁶¹⁷ Y. 3.HD. 16.03.2006 tarih, 2006/2072 E. Ve 2006/2575 K. "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yoksulluk Nafakası başlığını taşıyan 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk nafakası, kusuru daha ağır olmamak kaydı ile boşanma ile yoksulluğa düşecek eşin, diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak isteyebileceği bir nafaka olup, bu nafakaya hükmedilebilmesinin ön koşulunun, bu konuda talep bulunması olduğu gerek öğretisi, gerekse yargısal kararlarda istikrarlı bir biçimde kabul edilmektedir. Talep yazılı şekilde veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak hukuki sonuç doğurabilmesi için sözlü isteklerin mahkeme tutanağına geçirilmesi zorunludur." (S.M.İ.P.)

⁶¹⁸ GENÇCAN, Boşanma, s. 1261; ÖZUĞUR, s. 942.

nafakası talep edebilmek için, nafaka yükümlüsünün erkek olması halinde mali gücünün, nafaka yükümlüsünün kadın olmasında ise refah düzeyinin yüksek olması şartı aranmaz⁶¹⁹.

Boşanma davasındaki taraflardan biri yoksulluk nafakası talep etmiş ise, hâkim, bu talep ile ilgili olarak kabul veya ret yönünde bir karar vermelidir⁶²⁰. Hâkimin bu durumu göz ardı etmesi mümkün değildir.

Boşanma davasında nafaka talebinin tedbir nafakasına mı yoksa yoksulluk nafakasına mı ilişkin olduğunun açık olmadığı durumlarda, hâkim, bu talebin içeriğini talep edene açıklamalıdır. HMK m.31'e göre hâkimin davayı aydınlatma görevi söz konusudur. Nafaka talebinin açık olmadığı durumlarda hâkim, re'sen talep edene talebini açıklamalıdır. Aynı durum yoksulluk nafakası miktarı için de geçerlidir. Boşanma davasında karşı taraftan yoksulluk nafakası talep edilmiş, bunun yanında nafaka miktarından bahsedilmemiş olabilir. Bu durumda hâkim, HMK m.31 gereği, yoksulluk nafakası miktarını talep edene açıklamalı ve bu talebi dikkate alarak yoksulluk nafakasına karar vermelidir⁶²¹.

Boşanma davasında, yalnızca tedbir nafakası talebinde bulunulmuşsa, hâkim bu durumda talebi aşarak yoksulluk nafakası hakkında hüküm kuramaz⁶²². Bu husus, HMK.m.26 gereğidir. Zira hâkim, taleple bağlıdır, talebin fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez.

Yoksulluk nafakasına uygulamada “ömür boyu nafaka”, “sürekli nafaka” gibi deyimler de kullanılmaktadır. Bu talepler de yoksulluk nafakası olarak kabul görmektedir⁶²³.

Boşanma davası sırasında yoksulluk nafakası talep edilmemiş olabilir. Bunun gibi, boşanma davası ile birlikte talep edilmiş ve sonrasında bu talepten feragat edilmiş olabilir. Bu durumda eş, yoksulluk nafakası talep etme hakkında feragat etmiş olur. Daha sonra,

⁶¹⁹ CEYLAN, s. 107; KILIÇOĞLU, s. 171.

⁶²⁰ Y.2. HD. 24.12.2018 tarih, 2018/6454 E. Ve 2018/15113 K. “Davacı kadın dava dilekçesinde tedbir nafakası, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davacı kadının tedbir nafakası, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat talepleri hakkında olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmaması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P.)

⁶²¹ EJDİR, s. 344, vd; DEMİRBAŞ, Ali, Güncel Tartışmalarla Yoksulluk Nafakası, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, Güz 2018, s. 225 vd.

⁶²² Y.2. HD. 03.02.2014 tarih, 2014/367 E. Ve 2014/1775 K. “Davalı kadının isteği tedbir nafakasına ilişkin olup açıkça yoksulluk nafakası talebi bulunmamaktadır. Hal böyle iken, aleyhinde kesin hüküm oluşturacak şekilde ret hükmü kurulması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P.)

⁶²³ DEMİR, s. 46. YHGK. 18.09.2013 tarih, 2013/2231 E. ve 2013/1370 K. (S.M.İ.P)

karşı tarafa böyle bir hak ile başvuramaz. Zira feragat, yapıldığı andan itibaren hüküm ifade eder ve kesin hüküm sonuçlarını doğurur. Hüküm temyiz edilmiş ve sonrasında bu haktan feragat edilmiş ise, yine aynı şekilde temyiz talebi reddedilecektir⁶²⁴.

4.3.2.3. Talepte Bulunanın Boşanma Yüzünden Yoksulluğa Düşecek Olması ya da Yoksulluğa Düşme Tehlikesi ile Karşılaşmış Olması

Yoksulluk nafakası talep etme şartlarından biri de “boşanma yüzünden yoksulluğa düşme” koşulunun gerçekleşmiş olmasıdır. Boşanma sebebiyle yoksulluğa düşme durumu, temel ihtiyaçların karşılanamaması olarak nitelendirilebilir. Nafaka talep eden eş, meslek sahibi olup belirli düzeyde mali gelire de sahip olabilir. Bu durum nafakaya hükmedilmesine engel teşkil etmez. Bu durumda araştırılacak husus, nafaka talep eden eşin, geçimini temin etmede tek başına yetersiz kalıp kalmayacağıdır. Zira boşanmayla birlikte eş, artık bir takım imkânlardan yoksun duruma düşecektir. Bu durumda eşe, uygun miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekir. Ancak söz konusu nafaka ile evlilik birliği devam ederken mevcut olan lüks yaşantısının korunması amaçlanmaz⁶²⁵.

Türk Medenî Kanununda “yoksulluk” kavramının tanımı yoktur. Yargıtay 3.Hukuk Dairesi’ne göre, “Anılan maddelerde yoksulluğun hukuksal kavramı tanımlanmamış ise de; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.1998 tarih ve 2-656 E.-688 K. sayılı kararında yeme, giyinme, barınma, sağlık ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri

⁶²⁴ Y. 3.HD. 19.02.2014 tarih, 2013/18709 E. ve 2014/2515 K. “Davacı, davalı ile 24.04.2012 tarihinde boşandıklarını, boşanma kararı ile birlikte davalı lehine aylık 200,00 TL yoksulluk nafakasına hükmedildiğini, davalının boşandıktan sonra dul maaşı almaya başladığını ileri sürerek, davalının almakta olduğu aylık 200,00 TL yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Somut olayda, davacının temyizi sonrasında, davalı asil G.. K.. 23.10.2013 tarihli dilekçe ile, davacı ile anlaştığını ve nafaka talebinden vazgeçtiğini, nafakanın iptal edilmesini, yoksulluk nafakası hakkında feragat ettiğini bildirmiştir. Feragat, HMK. nun 307. maddesinde davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 311.maddede ise feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı açıklanmıştır. Hükmün kesinleşmesinden önceki herhangi bir aşamada davadan feragat edilebilir. Ancak, hükümden sonra ortaya çıkan ve temyiz incelemesine usulen engel oluşturan feragat hakkında bir karar verme yetkisi ise hükmü veren mahkemeye aittir. Bu itibarla mahkemece davalının 23.10.2013 tarihli dilekçesinin değerlendirilerek, davalının yoksulluk nafakası hakkında feragatı hakkında bir karar verilmek üzere bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” HMK. M.303’e göre; “Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.” (S.M.İ.P.)

⁶²⁵ ARBEK, Ömer; Boşanmanın Mali Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2005,C.54, S.1, s. 146; KILIÇOĞLU, s. 170.

olmayanların yoksul kabul edileceği belirtilmiştir” .Görüldüğü üzere kanunun lafzında geçen “yoksulluğa düşecek olma” deyiminden anlaşılması gereken; geçimini kendi mali kaynaklarıyla veyahut çalışma gücüyle sağlama imkânından yoksun olan tarafında yoksulluğa düşecek olması ya da yoksulluğa düşme tehlikesiyle karşılaşmasıdır.

Önceki Kanunda yapılan değişiklikten önce 144. maddede “büyük” bir yoksulluğa düşmek şartı aranmakta idi. 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nda ise “büyük” kelimesine yer verilmemiş, yoksulluk nafakası talep edebilmek için büyük bir yoksulluğa düşmüş olmak şart koşulmamıştır. Bu durumda yoksulluk nafakası talep edebilmek için, nafaka talep eden eşin, büyük bir yoksulluk içine düşmüş ya da düşecek olması değil, normal ya da daha kötü bir düzeyde yoksulluğa düşmüş ya da düşecek olması yeterlidir.⁶²⁶

Yoksulluk nafakası talep eden eşin yoksulluğa düşüp düşmeyeceği hususunu, hâkim araştırmakla yükümlüdür. Yargıtay’da aynı görüştedir⁶²⁷.

Nafaka talep eden eşin yoksulluk durumunu, ülkenin sosyal ve ekonomik koşullarına göre belirlemek gerekir⁶²⁸. Yargıtay içtihatlarında, zorunlu ve gerekli harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda, lehine yoksulluk nafakası hükmedilecek eşin, boşanma yüzünde zorunlu ve gerekli

⁶²⁶ Y. 2 HD. 01.04.1993 tarih, 1993/2422 E. Ve 1993/3152 K. “Medeni Kanunun 144. maddesi gereğince yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için, davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünün ispatı gerekir. Davacı, boşanma davasından ve bu davanın kesinleşmesinden sonra bu davayı açmıştır. Bu nedenle, davacının boşanma davasının kesinleştiği tarihte yoksulluğa düşüp düşmeyeceğinin tahkiki gerekir. Bu yönde araştırma yapılmadan yazılı düşüncelerle davacı için yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” (S.M.İ.P.)

⁶²⁷ Y.2.HD., 10.12.2018 tarih, 2018/6929 E. Ve 2018/14250 K. “...Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmek için nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir (TMK m. 175). Mahkemece, davacı kadın lehine yoksulluğa düşeceğinden bahisle yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir. ... Davacı kadının usulünce ekonomik ve sosyal durumu araştırılarak; çalışıp, çalışmadığının çalışıyorsa gelirinin düzenli ve sürekli olup olmadığının, elde ettiği gelirinin kendisini yoksulluktan kurtarıp kurtarmayacağını, işten ayrılmış ise ayrılma sebebi araştırılıp değerlendirilerek boşanma yüzünden yoksulluğa düşüp düşmeyeceğinin belirlenmesi, gerçekleşecek sonucuna göre kadının yoksulluk nafakası talebi hakkında karar verilmesi gerekirken; bu konuda eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir...” (S.M.İ.P.)

⁶²⁸ **YHGK.** 13.03.2015 tarih, 2013/3-1627 E. ve 2015/1020 K. “Yoksulluğun hukuksal kavramı ise mevzuatımızda tanımlanmamıştır. Belirtmek gerekir ki, yoksulluk ekonomik ve sosyal koşullarla doğrudan ilgilidir. O nedenle, bunu ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları altında belirlemek gerekir. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir (Anayasa m. 17/1). Şu halde, bu temel hakkın tabii sonucu yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek yerinde olur (Hukuk Genel Kurulunun 07.10.1998 gün ve E:1998/2-656, K:1998/688; 05.05.2004 gün ve E:2004/3-251, K:2004/248; 28.02.2007 gün ve E:2007/3-84, K:2007/95; 16.05.2007 gün ve E:2007/2-275, K:275; 11.03.2009 gün ve E:2009/2-73, K:2009/118; 10.11.2010 gün ve E:2010/2-614, K:2010/597 sayılı ilamları).” (S.M.İ.P.)

ihtiyaçlarını karşılamada zorluğa düşeceği tespit edilmişse, yoksulluk nafakasına hükmetmek gerekecektir.

Yoksulluk nafakası talep edebilmek için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan birincisi, yoksulluğa düşmenin boşanma sonucunda gerçekleşmesidir. İkincisi ise, boşanma neticesinde gerçekleşen yoksulluğun gerçek bir yoksulluk olmasıdır. Örneğin; kendi isteği ile işten ayrılan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedilemez⁶²⁹.

4.3.2.4. Nafaka Talep Eden Eşin Boşanmada Ağır Kusurlu Olmaması

TMK. m.175, bu durumu boşanmada “kusuru daha ağır olmamak koşuluyla diğer taraftan ... nafaka isteyebilir” şeklinde ifade etmiştir. Kanunun açık lafzından anlaşılacağı üzere, yoksulluk nafakası talep eden eş, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda diğer eşten daha kusurlu olmamalıdır. Diğer bir anlatımla, boşanma davasında kusursuz ya da (diğer eşe göre) az kusurlu olan eş yararına talep halinde yoksulluk nafakasına hükmedilecektir⁶³⁰. Eğer şartları oluşmuşsa eşit kusurlu eş yararına da yoksulluk nafakasına hükmedilebilir. Zira kanunkoyucu, “kusuru daha ağır olmamak” şartını aramıştır. Bu durumda eşit kusurlu olan eş de nafaka talep edebilir.

Önceki Kanununun 144. maddesi, 3444 sayılı Kanunla değişikliğe gitmiştir. Değişiklik olmadan önce, Yasaya göre, eşin nafaka talep edebilmesi için kusursuz olması şart idi. 4721 Sayılı Yeni Kanunda da, 3444 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik aynen korunmuştur ve kusurlu olma şartı artık aranmamaktadır.⁶³¹

Boşanmada nafaka talep eden taraf, kusursuz ise herhangi bir sorun yoktur, onun talebi halinde ve diğer şartlar varsa lehine yoksulluk nafakasına hükmedilecektir. Böyle bir durumda boşanmaya sebebiyet veren olaylarda diğer eş kusurlu demektir. Kaldı ki, biraz

⁶²⁹ Y. 2.HD. 22.10.2018 tarih, 2016/19088 E. ve 2018/11590 K. “Kendi isteği ile işinden ayrılan tarafa yoksulluk nafakası verilemez. Mahkemece davacı-karşı davalı kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmiş ise de; toplanan delillerden davacı-karşı davalı kadının bir tekstil firmasında tasarımcı olarak çalıştığı ve davalı-karşı davacı erkeğin gelirine denk sürekli gelir elde ettiği anlaşılmaktadır. Davacı-karşı davalı kadın boşanma davalarının açılma tarihinden önce işten çıkarıldığını iddia etmiş ise de, davacı-karşı davalı kadın tanıklarından Meral 30/09/2013 tarihinde alınan beyanında kadının aynı işyerinde çalışmaya devam ettiğini beyan etmiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı-karşı davalının yargılamanın devamında çalıştığı, sürekli ve yeterli gelirin bulunduğu, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşmeyeceği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi koşulları oluşmamıştır.” (S.M.İ.P.)

⁶³⁰ ÖZUĞUR, Ali İhsan, Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku, 5.Bası, Ankara, 2014, s. 150.

⁶³¹ AKINTÜRK, s. 303; BOZOVALI, Haluk: Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğretide ve Uygulamada Türk Hukukunda Bakım Nafakaları, İstanbul 1990, s. 68.

sonra ifade edeceğimiz üzere, TMK. m175/2 gereğince, davalının boşanmada kusuru bulunmasa dahi nafaka ödemesine hükmedilebilecektir.

Boşanma davasında uygulama sıklıkla görüleceği üzere, her iki tarafın da kusuru söz konusu olabilir⁶³². Bu durumda tarafların kusur dereceleri önem arz eder. Kanunun açık lafzı gereği, nafakaya hükmedilebilmesi için, nafaka talep eden eşin kusur derecesinin, karşı tarafın kusur derecesine oranla daha az olması gerekir. Diğer bir anlatımla eğer, nafaka talep eden eşin kusura, karşı tarafın kusurundan ağır değilse, yoksulluk nafakasına hükmedilecektir⁶³³.

Yoksulluk nafakası, boşanma davasından sonra harcı yatırılarak açılacak yeni bir davayla da talep edilebilir. Bu durumda, yoksulluk nafakası davasında, dava şartları değerlendirilirken, eşlerin kusur oranı bakımından önceki boşanma davasındaki kusur tespitleri önem arz edecektir. Önceki boşanma davasında ağır kusuru olduğu değerlendirilen eşin, yoksulluk nafakası davasındaki nafaka talebi reddedilecektir. Zira, kimse kusurlu davranışına dayanarak hak iddia edemez. Böylece evrensel bir ilke olan, “Kimse kusuruna dayanarak hak iddia edemez.” ilkesi, uygulama alanı bulur⁶³⁴.

4.3.2.5. Nafaka Miktarının Nafaka Yükümlüsü Olan Eşin Malî Gücü İle Orantılı Olması
TMK. m.175, boşanma bakımından “...diğer taraftan mali gücü oranında nafaka isteyebilir” şeklinde ifade etmiştir. Bu durumda, kusursuz olan veya eşit kusurlu olan veyahut da kusuru ağır olmayan eş, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşmesi veya düşecek

⁶³² GENÇCAN, Boşanma, s. 1213; TOSUN, Yalçın; “Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakasının ve Doğurduğu Hukuki Sorunların İncelenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.120-130, İstanbul, Mayıs- Haziran 2015, s. 53 vd.

⁶³³ KILIÇOĞLU, s. 171-172; Y.2.HD., 25.09.2019 tarih, 2019/5213 E. Ve 2019/9207 K. Sayılı ilamına göre;”... Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir (TMK m. 175). Dosya kapsamında yapılan incelemede tarafların gelirlerinin birbirine denk olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, Türk Medeni Kanununun 175. madde koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. O halde, davacı kadının yoksulluk nafakası isteğinin reddi gerekirken, yazılı şekilde yoksulluk nafakası takdiri doğru görülmemiştir. Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur dereceleri, paranın alım gücü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlâl edilen mevcut ve beklenen menfaat dikkate alındığında davacı kadın yararına takdir edilen maddi ve manevi tazminat çoktur. Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51. maddesi hükmü dikkate alınarak daha uygun miktarda maddi (TMK m. 174/1) ve manevi (TMK m. 174/2) tazminatın takdir edilmesi gerekir. Bu yönler gözetilmeden hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...” (S.M.İ.P.)

⁶³⁴ DEMİR, s. 56.

olması durumunun hasıl olması halinde, geçimini temin etmek amacıyla diğer eşten “mali gücü oranında” süresiz olarak yoksulluk nafakası talep edebilecektir⁶³⁵.

Hâkim tarafından belirlenecek olan nafaka miktarı, nafaka talep eden tarafın yoksulluğa düşmesini önleyecek nitelikte ve normal şartlar altında geçimini sağlamasına yetecek miktarda olmasına göre belirlenmelidir⁶³⁶.

Hükme bağlanacak nafaka için bir denge gözetmelidir. Nafaka talep edenin zorunlu ihtiyaçlarını karşılayabilecek duruma gelmesi ve nafaka yükümlüsünün mali gücü arasında bir denge kurulmalıdır. Aksi halde kimse, irat şeklinde ödeme yapması karşısında ihtiyaçlarını karşılayamaz duruma düşmemelidir. Eğer nafaka yükümlüsü yoksul durumda ise, nafaka ödenmesine karar verilemez⁶³⁷. Zira ödeme gücünün tespitinde bakmakla yükümlü olunan kişilerin de ihtiyaçları göz önünde bulundurulur⁶³⁸.

Nafaka talep edilen eş, kanuni yükümlülüğünü yerine getirmesi sebebiyle ödeme güçlüğü çekebilir. Davalının zorunlu askerlik hizmetini yapması ve gelirin de bulunmaması halinde, askerlik dönemi boyunca davalı aleyhine yoksulluk nafakasına hükmedilemeyecektir⁶³⁹.

Eşin, düzenli gelirin olması, lehine yoksulluk nafakası hükmedilmesine engel teşkil etmez. Bu durumda da tarafların, ihtiyaçları ve gelir düzeylerinin irdelenmesi gerekir. Eğer tarafların geliri birbirine yakın düzeyde ise ve nafaka talep edenin ihtiyaçlarını karşılayabilecek düzeyde ise yoksulluk nafakası talebi kabul edilemez.⁶⁴⁰

⁶³⁵ KAÇAK, s. 226; Y. 3.HD, 13.06.2017 tarih, 2016/21224 E. ve 2017/9975 K. (S.M.İ.P.)

⁶³⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, Aile, s. 304.

⁶³⁷ KAÇAK, s. 226.; Y.2.HD., 26.09.2019 tarih, 2019/4843 E. Ve 2019/9284 K. sayılı İlamı. (S.M.İ.P)

⁶³⁸ DEMİR, s. 60.; Y.2.HD., 23.09.2019 tarih, 2019/5853 E. Ve 2019/9051 K. sayılı İlamı. (S.M.İ.P)

⁶³⁹ Y. 2.HD. 24.06.2013 tarih, 2013/5291 E. Ve 2013/17717 K. “Toplanan delillerden davalının yargılama sırasında askerde olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davalının askere sevk ve terhis tarihleri saptanıp davalının "er" olarak askerlik yapmış olması halinde, askerlik görevi döneminde yükümlülükleri karşılayacak bir gelir ve malvarlığına sahip bulunmadığı, er olarak askerlik görevini yapanların askerlikleri süresince iâşesinin Devlet tarafından karşılandığı, bu durumda olanların askerlik hizmeti süresince nafaka ile sorumlu tutulamayacağı (Yargıtay'ın 12.12.1966 tarihli, 5/11 sayılı İBK) gözetilmeden davacı için dava tarihinden itibaren tedbir nafakasına hükmedilmesi doğru olmamıştır.” (S.M.İ.P.)

⁶⁴⁰ Y. 2.HD. 15.05.2014 tarih, 2014/610 E. Ve 2014/11244 K. “Toplanan delillerden; tarafların her ikisinin de öğretmen olup, düzenli ve sürekli gelirlerinin bulunduğu, mali durumlarının ve güçlerinin yaklaşık aynı seviyede olduğu, bu durumda Türk Medeni Kanununun 175. maddesi koşullarının davacı kadın lehine oluşmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla davacı kadının yoksulluk nafakası talebinin reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir.” (S.M.İ.P.)

Söz konusu şartın belirlenmesinde bir diğer unsur, nafaka borçlusunun gelirinin kendi zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyidir. Diğer bir anlatımla, nafaka borçlusu, karşı tarafa yoksulluk nafakası öderken, kendi zorunlu ihtiyaçlarını karşılayamayacak duruma düşmemelidir. Zira, hiç kimseden, irat biçiminde bağlatılan tazminat yüzünde ihtiyaçlarını karşılayamaz duruma düşmesi beklenemez. Geliri bunun üstündeysen, bu miktar karşı tarafa ödettirilir⁶⁴¹.

4.3.2.6. Nafaka Yükümlüsünün Kusurunun Aranmaması

TMK. 175. maddesinin 2.fıkrasına göre, “Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz⁶⁴²”. Nafaka yükümlüsünün, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda kusuru bulunmayabilir. Ancak, yukarıdaki diğer şartlar gerçekleşmişse, nafaka ödemekle yükümlü kılınabilir. Burada önem arz eden durum, nafaka talep edenin kusursuz olmasıdır. Örneğin, nafaka yükümlüsü akıl hastası ise ve boşanmaya sebebiyet vermişse, kendisinde nafaka talep edilebilir⁶⁴³. Yargıtay içtihatlarında da bu doğrultuda kararlar mevcuttur⁶⁴⁴.

Nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmaması şartı, maddi ve manevi tazminat talepleri ile yoksulluk nafakası talebi arasında en önemli farklardan birisidir. Maddi ve manevi tazminat taleplerinde, karşı tarafın da kusurunun olması şarttır. Eğer karşı tarafın kusuru yoksa maddi ve manevi tazminata hükmedilemeyecektir. Oysa yoksulluk nafakası talebinde, karşı taraf kusursuz da olsa diğer şartlar oluşmuşsa aleyhine yoksulluk nafakasına hükmedilebilecektir. Bu duruma uygulamada öne çıkan örnek, akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davalarıdır⁶⁴⁵. Akıl hastası olan tarafın kusur ehliyeti yoktur ve bu sebeple kusurlu olup olmadığı araştırılmaz. Bu durumda, akıl hastası olan taraftan

⁶⁴¹ **YAVUZ**, Nihat, Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Ankara, 2008, s. 258.

⁶⁴² **ÖZÜĞÜR**, Nafaka, s. 445.

⁶⁴³ **KILIÇOĞLU**, s. 172; **UZUN**, Mine, Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 53.

⁶⁴⁴ **YHGK.**, 27.04.2005 tarih, 2005/2-245 E. ve 2005/289 K. “Mahkemece de kabul edildiği gibi evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerde eşler eşit kusurludurlar. Boşanma sonucu davacının (kadının) yoksulluğa düşeceği de gerçekleşmiştir. (MK. m. 175) Kadın yararına uygun bir yoksulluk nafakası verilmesi gerekir.” (S.M.İ.P.)

⁶⁴⁵ **Y.2.HD.**, 30.10.2018 tarih, 2017/6206 E. Ve 2018/12146 K. “Davalı-davacı erkeğin akıl hastası olduğu, herhangi bir mal ve gelirinin bulunmadığı, engelli yardım aylığı aldığı anlaşılmaktadır. Muhtaç olması nedeniyle Devletten aylık alan davacı-davalı erkek aylık bağlanmasını gerektiren şartlar devam ettiği sürece yoksulluk nafakası ile sorumlu tutulamaz. Bu husus gözetilmeden davalı-davacı kadın yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru bulunmamıştır.” (S.M.İ.P)

maddi ve manevi tazminat talep edilemeyecek ancak eğer şartları varsa diğerk tarafa yoksulluk nafakasına ödemesine karar verilebilecektir⁶⁴⁶.



⁶⁴⁶ UZUN, s. 56.; Y.2.HD., 02.05.2018 tarih, 2016/17580 E. Ve 2018/5766 K. Sayılı ilam. (S.M.İ.P)

5. SONUÇ

Evlilik akdi ile eşler arasında evlilik bağı kurulmuş olur. Evliliğin sona ermesi ise çeşitli şekil ve sebeplere dayanabilir. Bu sona erme biçimlerinden bir tanesi de boşanmadır. Boşanma evlilik sözleşmesinin resmi yollarla sona ermesidir. Buna göre taraflar genel boşanma sebeplerine dayanabileceği gibi özel boşanma sebepleri ile de evlilik birlikteliklerini sonlandırabilir.

Boşanma sebepleri TMK.m.161-166 tahdidi olarak sayılmıştır. Sayılan boşanma sebeplerinden zina (TMK m. 161); hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162); suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163); terk (TMK m. 164) ve akıl hastalığı (TMK m. 165) özel boşanma sebeplerini oluşturmaktayken, evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166/1-2), eşlerin anlaşması (TMK m. 166/3) ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (TMK m.166/4) ise genel boşanma sebeplerindedir.

Kusur ise hukuk düzeninin hoş görmediği hareketler bütünüdür. Nitekim kanunkoyucu TBK.m.49’da haksız fiil sorumluluğu adı altında kusura yer verse de net bir tanımlama yapmamıştır. Kusur kavramının tanımı, öğretisi ve uygulamaya bırakılmıştır.

Boşanma hukukunda kusur, evlilik sözleşmesi boyunca tarafların evliliğin yükümlülüklerine uygun şekilde davranmasına göre belirlenir. Tarafların birlikte ya da tek başına aldıkları boşanma kararı için mahkeme kusur incelemesi yapmalı, yapılan incelemeye göre hukuka uygun bir karar vermelidir.

Anılan boşanma sebeplerinde kusurun nasıl oluşacağı konusunda ise gerek TBK gerekse TMK’da net bir tanımlama yapılmamıştır. Bu konuda hâkime geniş yetki tanınmıştır. Buna göre hâkim önüne gelen her somut olayda öncelikle tarafların sosyal ve ekonomik durumunu araştırmalı ve taraflar arasındaki kusur durumunu objektif olarak belirlemelidir. Bu sebeplerden biri olan zina durumunda eşe kusur atfı yapılabilmesi için zina eden eşin bu eylem bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekmektedir. Yanı sıra eşin bu eylemi manevi cebir durumunda gerçekleştirmesi halinde ise “çok ciddi ve ağır bir manevi baskıyla ilişkiye razı olan kadının kusurunun bulunmayacağı” kabul edilmelidir. Buradaki ciddi ve ağır baskıyı aile mahkemesi hakimi belirleyecektir.

Bir diğer özel boşanma sebebi olan akıl hastalığından kaynaklanan boşanma davasında ise kusur atfı noktasında TBK.m.65 istisna bir durum öngörülmüştür. Buna göre kişi, ayırt

etme gücünden yoksun olsa da hakimin vicdani olarak hakkaniyetli bulması durumunda, evlilik neticesinde bir zarar meydana gelmişse hakim, zararın tamamının ya da bir kısmının giderilmesini isteyebilir. Burada hakimin göz önüne alacağı husus tarafların mali durumlarındaki kıyastır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası ise genel boşanma sebebi olup, bu durumda kusurun kimde olacağı ise somut olaya göre belirlenmelidir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumunda kusurun etkisine bakıldığında Eski Medeni Kanun “davacının davalıdan daha ziyade kusurlu olması” şartını aramaktayken, Yeni Medeni Kanun’da evlilik birliğinin temelinden sarsılması hali kusura dayanmamaktadır. Bir başka deyişle, eşlerin her ikisinin de kusurunun bulunması halinde dahi dava açılabilir. Nitekim Yargıtay’ın verdiği bir karara göre, davacı eşin tam kusurlu olması ya da davalı eşin hiç kusurunun bulunmaması hallerinde açılan davanın reddi gerekir. Tüm bunların yanında Yeni Medeni Kanun boşanma davasını açan eşin kusurunun davalı eşten daha ağır olduğu hallerde, davalı eşe itiraz hakkı tanımıştır. Kanun lafzında bu hak itiraz olarak geçse de öğreti de bu hakkın bir itiraz mı yoksa defî mi olduğu konusunda bir birlik yoktur. Bu hakkın bir defî olduğunun kabul edilmesi halinde, davacının daha kusurlu olduğunu davalının ileri sürmesi gerekir. Davalı tarafından ileri sürülmeyen sebep ise hâkim tarafından resen dikkate alınamaz. Hakkın kanun lafzı gibi bir itiraz olduğunun kabulü halinde ise ileri sürülen sebep, hakim tarafında resen gözetilmelidir.

Boşanma hukukunda kusur, boşanma sebeplerin belirlenmesinde ve uygulanmasında olduğu kadar boşanmanın mali sonuçları açısından da oldukça önem arz etmektedir. Eski Medeni Kanun boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminat talebi için kusursuzluk şartını aramaktayken, Yeni Medeni Kanun kusursuz ya da daha az kusurlu olma şartını aramaktadır. Bu noktada kusur ve tazminat kavramları konusunda asıl bağlayıcı hükmün TBK.m.49 olduğu ve bu maddeye göre kusur değerlendirilmesi yapılması gerektiğini savunulmaktadır. Buna göre TMK’nın ilgili hükümlerine gerek yoktur. Nitekim açılacak tazminat davaları özü itibarıyla haksız fiil tazminatı olduğundan TBK hükümleri uygulanmalıdır. Yargıtay ise boşanma davasından kaynaklanan tazminat dosyasında TMK ile TBK ilgili hükümlerinin yarışmalı olduğunu, TBK.m.49’a göre tazminata hak kazanmış kişinin TMK hükümlerine göre tazminat isteyemeyeceğine hükmetmiştir. Yeni Medeni Kanun ile getirilen bir diğer değişiklik ise manevi tazminat konusunda “ağır

ihlal” ibaresinin kaldırılmasıdır. Şu halde artık ağır ihlal aranmamakta olup, kişilik haklarının ihlal edilmesi manevi tazminat talebi için yeterlidir.

Ülkemizde boşanma hukuku kapsamında düzenlenmiş olan kusur konusunda, Türk Medenî Kanunu ile çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Gerek Eski Medeni Kanun gerekse Türk Medenî Kanunu uyarınca kusurun rolü, boşanma ve sonuçları bakımından oldukça önemlidir. Ancak Yeni Medeni Kanun ile birlikte boşanmanın mali sonuçlarından olan tazminatlar için kusursuzluk gibi bir şartın yerine kusursuz ya da daha az kusurunun bulunması şartının getirildiğini, ağır ihlal yerine ihlalin yeterli sayıldığını görmekteyiz. Boşanma sebeplerinden evlilik birliğinin temelinden sarsılması bakımından ise artık kusurun esas alınmadığını görmekteyiz. Bu durum bize yeni kanunla beraber kusurun rolünün değiştiğini göstermektedir.

Boşanma hukukunda kusur konusunda kanunda ayrıntılı hükümlerin yer almamasının uygulamada boşluk yaratacağı açıktır. Nitekim hangi kusurlu hallerin kast, hangi kusur hallerinin ihmal olarak değerlendirilebileceği noktasında bir kesinlik söz konusu değildir. Bu durum ise uygulamada çok farklı kararların verilmesine yol açmaktadır. Bu sebeple mahkemelere verilen son derece geniş takdir yetkisinin kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

- Abik, Y. (2005). Gaipliğin Nişanlılık Üzerine Etkisi, AÜHFD, Ankara 2005.
- Adal, E. (1998). Hukukun Temel İlkeleri, 6. Bası, İstanbul.
- Akgün, Zerrin M. (1949), Boşanma Hukuku, Ahmet Halit Kitabevi İstanbul.
- Akıntürk, T. & Ateş Karaman, D. (2012). Türk Medeni Hukuku 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış Aile Hukuku, C. 2, 14. Bası, İstanbul. (Akıntürk-Ateş Karaman, Aile)
- Akıntürk, T. & Ateş Karaman, D. (2011). Yeni Medeni Kanununa Uyarlanmış ve 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı, Medeni Hukuk, 16. Bası, İstanbul. (Akıntürk-Ateş Karaman, Medeni)
- Akçaal, M. (2013). “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, MÜHFD., Sayı:2, Aralık 2013, 193-219.
- Akkaya, T. (2014). Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı, Ank. Bar. Der.(ABD.) S.2014/4, 23-63.
- Akkaya, T. (2017). Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, 1. Baskı, Ankara.
- Akıncı, Ş. (2012). Borçlar Hukuku Bilgisi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış, 6.Bası, Konya.
- Akipek Öcal, Ş. (2014). Medeni Hukuk-1., Eskişehir: Anadolu Üniversitesi.
- Altunkaya, M. (1999). Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2, 171-196.
- Anıl, Yaşar Ş. (2008). Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Geçimsizlik, İstanbul.
- Apaydın, C. (2016). Kusurluluk, C.11, S. 116, Nisan 2016, 69-89.
- Aras, B. (2010). “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:47.
- Arbek, Ö. (2005). Boşanmanın Mali Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.1, Ankara, 115-163.
- Arsebük, E. (1940). Medeni Hukuk, Aile Hukuku, C.2, Ankara.

- Aslanova, K. (2018). Medeni Hukuk Dersi Sorular ve Cevaplar, 2.Bası, Ankara.
- Atmaca Ülkü, H. (2017). Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Protokolü, Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Ayan, S. (2004) Evlilik Birliğinin Korunması, TBB Yayınları: 58, Ankara.
- Bakıcı, S. (1994). Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Baktır, S. (2003) Aile Mahkemeleri, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Başpınar, M. (2008). Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Başpınar, V. (1999) “Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler,” GÜHFD, Haziran-Aralık 1999, Cilt:3, Sayı:1-2.
- Battal, A. (2008). Boşanma sebepleri, Eflatun Matbaacılık, İstanbul.
- Baygın, C. (2016). Tazminattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S.3, İstanbul, 453-462.
- Bayram, A. E. (2018). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Tedbir Nafakasına Dair 25.10.2018 Tarihli ve 2017/2-1891 Esas, 2018/1577 Karar Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, TBBD., C.32, S.144, s.213-248.
- Belgesay, M. R. (1957). Aile Hayatı ve Boşanma Türk Kanunu Medenisi Şerhi Ek II, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası.
- Berki, Ş. (1961). Medeni Hukuk, Umumi Esaslar-Şahıs ve Aile Hukuku, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara.
- Birişik, F. (2019). Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Sigorta Ettirene Ağır Kusur Nedeniyle Rücu Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, Konya, 139-143.
- Birsen, K. (1954). Medenî Hukuk Dersleri. İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1954.
- Bozovalı, H. (1990). Mevzuattaki Son Değişikliklerle Öğretide ve Uygulamada Türk Hukukunda Bakım Nafakaları, İstanbul.
- Bulut, H. (2007). Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Nişanın Bozulmasından Kaynaklanan Davalar, Yabancı Unsurlu Davalar, İstanbul.

- Burcuoğlu, H. (1998). Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu, Bülent Davran' a Armağan, İstanbul.
- Burcuoğlu, H. (1983). Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 48, Sayı:1-4, 113-140.
- Cansel, E. (1977). Boşanmanın Dayandığı Esaslar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/385.pdf>
- Camcı, Ö. (1998). Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, İstanbul.
- Ceylan, E. (2006). Türk İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Doktora Tezi, İstanbul.
- Cin, H. (1988). Eski Hukukumuzda Boşanma, 2. Baskı, Konya 1988.
- Çakın, A. (2007). Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara.
- Çelikel, A.& Erdem, B. (2007). Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul.
- Çetiner, S. (2010). “Hukukumuzda “Aile” Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:41.
- Çitak, B. (2016). Yoksulluk Nafakası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, 241-257, İstanbul.
- Dede, İ. (2017). Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 3, 643-664, İstanbul.
- Demir, M. (2018). Türk Medeni Hukuk Öğreti Ve Uygulamasında Yoksulluk Nafakası, 1.Bası, Ankara.
- Demirbaş, A. (2018). Güncel Tartışmalarla Yoksulluk Nafakası, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, 219-235.
- Deschenaux, H.& Tercier, P. (1983). Sorumluluk Hukuku, Kadioğlu Matbaası, Ankara.
- Divlekci, C. (2009). Zina Hakkında Bir Âyettin İletişim Psikolojisi Açısından Tahlili, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (SDÜSBED.), Isparta.
- Doğan, İ. (2007). “Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni İle Boşanma Ve Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul.
- Doğan, V. (2013). Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara.

- Doğan, P. B. (2014). Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı Ve Kişilik Hakkı, Abd. S. 2014/4.
- Dural, M. & Öğüz, T.& Gümüş, A. (2005). Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C.3, İstanbul.
- Edis, S. (1983). Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri, Aühf Yayınları, Ankara.
- Elpe, M. N. (1976). Evlenme Boşanma Ve Nafaka Hükümleri, 1. Baskı, Ankara.
- Engin, B. İ. (2019). Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Aile Hukuku C.2, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul.
- Erdoğan, İ., (1990). Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru, SÜHFD., C.3, S. 1, Ocak-Haziran 1990, 109-134.
- Eren, F. (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, 24. Bası, Ankara.
- Ergün, Ö. (2005). TMK'nın 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi.
- Erdem, M. (2018) Aile Hukuku, 1.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Erkan, V. U./ Yücer, İ. (2011). Ayırt Etme Gücü, AÜHFD., 60 (3), 485-522, Ankara.
- Erol, Y. (2011). Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, 119-149.
- Ersöz, O. (2018) Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Gelmez, E. (2019). Boşanmanın Mali Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.
- Gençcan, Ö. U. (2017). Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku,7.Bası, Ankara. (Gençcan, Ömer Uğur, Boşanma)
- Gençcan, Ö. U. (2012). Aile Mahkemesi Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara . (Gençcan, Ömer Uğur, Aile).
- Gökcan, H. T. (2010). Haksız Fiil Sorumluluğu Ve Tazminat Hukuku, 3.Bası, Ankara.
- Gönensay, S. (1937). Medeni Hukuk, Aile Hukuku, C.2, Kısım 1, Karı Koca, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

- Görgülü, Ü. (2017). İslam Aile Hukukunda Bid'i Talak Meselesi, İslam Araştırmaları Dergisi (İAD.), S. 30, 337-363.
- Gözler, K. (2010). Hukukun Temel Kavramları, Ekin Basım Yayın, Bursa 2010.
- Güneşlioğlu, F. (2009). Boşanma Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Gürsoy, K. T. (1977). Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış Ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara, S. 1-5, <http://kitaplar.ankara.edu.tr>.
- Güven, S. (1982) Kusur Kavramı Ve Çeşitleri, I-Iı, 570-588.
- Hafızoğulları, Z. (1983) Zina Cürümleri, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul.
- Hatemi, H.& Kalkan O. B. (2014). Aile Hukuku, 4.Bası, İstanbul.
- Hatemi, H. & Serozan, R. (1993). Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Helvacı, S. (2002). İsviçre Ve Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul.
- Helvacı, İ. (1997). Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine, İHFM., C.55, S.4., 145-172.
- İkizler, M. (2018). Evlenmenin Hükümsüzlüğü, 1.Bası, Ankara.
- İkizler, M. (2017). Eşlerin Çocuk Sahibi Olma Konusunda Uyuşmazlığı Düşmesi, TBBD. 2017 (132), 165-182.
- İpek, A. İ. (2008). Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- İpekçi, N. (2003), Mukayeseli Yeni Medeni Kanunu Ve Değişikliklerin Kapsamı, 2. Bası, Ankara.
- İnal, N. (1992). Uygulamada Nafaka Davaları, Ankara.
- İnan, A. N. (2014). Türk Medeni Hukuku, 3. Bası Seçkin Yayınevi, Ankara.
- İnan, N. (1984). Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara.
- Kaçak, N. (2009). Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat ile Yoksulluk Nafakası, 2.Bası, Ankara.
- Kandil, S. (2006). Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma (TMK. m.164), Seçkin Yayınevi, Ankara.

- Kaneti, S. (1980). Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I, Sempozyumu.
- Karabulut, A. K. (2018). Türk Medenin Kanunu'nun 162. Ve 163. Maddelerine Dayanarak Açılan Boşanma Davaları, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzurum.
- Karahasan, M. R. (2001). Tazminat Hukuku Manevi Tazminat, İstanbul.
- Karahasan, M. R. (1995). Sorumluluk Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Kayıhan, Ş. & Ünlütepe, M. (2017). Medeni Hukuk Bilgisi, 4.Bası, Ankara 2017.
- Keller& Gabi (1985). Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. II Haftpflichtrecht, Basel/ Frankfurt.
- Keskin, A. (2017). Boşanma Davaları, C.1, 1. Bası, Ankara.
- Kıcalıoğlu, M. (2002). 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi Ve Manevi Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, 39-53.
- Kılıçoğlu, M.A. (2016). Aile Hukuku, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. M. (2011). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış), 14.Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Kılıçoğlu, M. (2012). 6098 S.Türk Borçlar Kanununun Ve 6331 S. İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun Bedensel Zarar Ve Ölüm Olaylarına İlişkin Hükümlerinin Yorumuyla Tazminat Esasları Ve Hesap Yöntemleri, Ankara.
- Kırmızı, M. (2009). İçtihatlı Aile Hukuku, İlya Yayınevi, İskenderun.
- Kulaklı, E. (2018). Yoksulluk Nafakası Ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2.
- Korkmaz Yıldırım, Ç. (2014). Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Koziol, H. (1973). Österreichisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, Wien 1973.
- Köprülü, B. & Kaneti, S. (1985-1986). Aile Hukuku, İstanbul.
- Koçhisarlıoğlu, C. (1990). Haksız Eylem Kusuru, C.I-II, Ankara.(Basılmamış doçentlik tezi).

- Köroğlu, E. (2012). Türk Hukukunda Boşanmanın Sebeplerinden Terk(TMK.M.164), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD), C.7, S.1-2.
- Köseoğlu, B. & Kocaağa, K. (2011). Aile Hukuku Ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları, 1.Bası, Bursa.
- Köseoğlu, B. (2006). Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi, Terazi Hukuk Dergisi (THD.), 1.Cilt, 1.Sayı, S. 7-14, Eylül.
- Kuru, B.& Arslan, R. & Yılmaz, E. (2011). Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Bası, Ankara.
- Mengoni, L. (1977), İtalya'da Yeni Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, 49-67, Milano.
- Meral, C. S. (2009). Aile Mahkemesinin Görevine Giren Davalar Ve Bunlara Özgü Yargılama Usulleri, Yüksek Lisans Tezi, Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Nerter, S. (2014). Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu Ve Tazminat Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Nomer, H. (1996). Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul.
- Odendahl, H. (2008). Boşanma Ve Boşanmada Kusur Meselesi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, S. 643-657, Ankara.
- Oftinger, K. (1975). Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I., Teil, 4. A., Zürich.
- Oğuz, C. (2000). Medeni Kanun Madde 174/I İle 175 Arasındaki Farklar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık.
- Oğuzman, K. (1990). İsviçre Ve Türkiye'de Medeni Kanun Ve Borçlar Kanunu'nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması Ve Özellikle Manevi Tazminat Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1925-1988, Ankara.
- Oğuzman, M.K. (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul.
- Oğuzman, K. & Dural, M. (1994). Aile Hukuku, İstanbul.
- Oğuzoğlu, H. C. (1949). Medeni Hukuk Iı Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara, Güney Matbaacılık.
- Okumuş, T. (2012). Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Yüksel Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan.

- Oşar Şahin, A. (2015). Boşanma Sebeplerinde Kusur İlkesi: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Oy, O. (2008). Boşanma, Beta Yayınları, İstanbul.
- Özcan Ç. (2015). Berna, Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özdamar, D. (2002) Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara.
- Özdemir, N. (2013). Türk-İsviçre Hukuku'nda Anlaşmalı Boşanma, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Özdemir, S. O. (2015). Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi MHB, C. 35, S. 1, 29-46.
- Özkan, H. (2004). Açıklamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları Ve Tatbikatı, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Özsunay, E. (1980). Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu Ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımında 'Kusur'un Etkisi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I.Sempozyumu, İstanbul.
- Özüğür, A. İ. (2014). Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Nafaka Hukuku, 5.Bası, Ankara. (Özüğür, Ali İhsan, Nafaka)
- Özüğür, A. İ. (2010). Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma Ve Ayrılık, Ankara. (Özüğür, Ali İhsan, Evlilik)
- Öztan, B. (2016) Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 41.Bası, Ankara. (Öztan, Bilge, Medeni)
- Öztan, B. (2015). Aile Hukuku, 6.Bası, Ankara. (Öztan, Bilge, Aile)
- Öztürk, A. (2015). Aile Hukukunda Ayrılık, Türk Hukuku'nda Ayrılık Hükmü Şartları Ve Sonuçları, 1.Bası, Ankara.
- Özyazgan, Ö. (2019). Yoksulluk Nafakası, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep.
- Palamut, M. E. (2004). Medeni Hukuk, Alfa Akademi Yayınevi, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2008). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul.
- Remzi, M. & Aydın, S. (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası.

- Remzi, M.& Aydın, S.& Ispartalı, M. (2012). Medeni Hukuk, 2.Bası, İstanbul.
- Ruhi, A. C. (2003). Türk Hukukunda Yabancı Boşanma İlamlarının Tanınması Ve Tenfizi, 2.Bası, Ankara.
- Sacco, R. (1977). İtalya'da Boşanma, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, 126-132, Turin.
- Sapan, O. (2016). Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma, ÇÜHFD, S.2, 365-388, Ankara.
- Saymen, F. H.& Elbir, H. K. (1960). Türk Medeni Hukuku, C.3 Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul.
- Salman, N. & Uzunboylu, H. (2015). Eşlerin Boşanma Nedenleri Ve Eğitimi, Pegem Akademi Yayıncılık, Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması, Aile Ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, İstanbul.
- Schwartz, P. & Mimaroglu, S. K. (1962). İsviçre Ve Türkiye' De Gayri Muayyen Boşanma Sebepleri, Journal Des Tribunaux, S.15, 330-350.
- Seçer, Ö. (2016). Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7 S. 2, Malatya.
- Sert, S. (2015). Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme, TBBD., 2015 (118), 255-270.
- Şahin, E. (2002). 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları, Ankara.
- Şanlı Yalın, Ş. (2017). Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Şener, E. (1994). Uygulamada Ve Teoride Her Yönü İle Boşanma, 1. Bası, Ankara.
- Şimşek, R. (2017). İslam Hukukunda Erkekteki Hastalık Veya Kusur Sebebiyle Kadının Boşanma Talebi Hakkı, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale.
- Tandoğan, H. (2010). Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı Ve Akdi Mesuliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Tekin, H. N. (2017) Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Tekinay, S. S. (1984). Türk Aile Hukuku, 5.Bası, İstanbul.

- Tekinay, S. S. & Akman, S.& Burcuoğlu, H. & Altop, A. (1993). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul.
- Tiftik, M. (1994). Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Tosun, Y. (2015). “Türk Ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakasının Ve Doğurduğu Hukuki Sorunların İncelenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, 120-130, İstanbul.
- Tunçomağ, K. (1976). Türk Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler, 6.Bası, İstanbul.
- Tutumlu, M. A. (2009). Teorik Ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, 2.Bası, Ankara.
- Tuzcuoğlu, T. & Cihan, A. H. (2019). Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri, 8-9 Kasım 2018, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul.
- Uygur, T. (1990). Açıklamalı- İctihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C-I-Iı, Ankara.
- Uzun, M. (2013). Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Üçok, C.& Mumcu, A.& Bozkurt, G. (2010). Türk Hukuk Tarihi, 14. Bası, Ankara.
- Ünal, M. (1981). Manevi Tazminat Ve Kusurun Rolü, AÜHFD., C.35, S.1-4, Ankara.
- Ünlütepe, M. (2019). Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma (TMK.m.166/I-II), Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Velidedeoğlu, H. V. (1965). Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul.
- Yalçinkaya N& Kaleli Ş. (1988). Yeni Boşanma Hukuku C.2, Ankara.
- Yavuz, N. (2008). Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Ankara.
- Yavuz, N. (2013). 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yıldırım, N. (2004). Türkiye’de Boşanma ve Sebepleri, S.28: 59-81.
- Yıldırım, A. (2014). Türk Aile Hukuku, Savaş Yayınevi, İstanbul.
- Yılmaz Bilgin, E. P. (2016). Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Yiğitoğlu, M. & Habergetiren, Ö. F. (2016). Yahudilik Ve İslam'da Zina Suçu Ve Cezası, Karabük Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İnsan Ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C.5, S. 2, 271-297, Karabük.

Zevklililer, A. (1995). Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 4.Bası, Ankara.

Zevkliler A. & Ertaş Ş. & Havutcu A. & Gürpınar D. (2015). Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara.

Zevkliler, A. & Acabey, M. B. & Gökyayla, K. E. (2000). Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara.

Zeytin, Z. & Ergün, Ö. (2017). Türk Medeni Hukuku, 3.Bası, Ankara.



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Cahide Işıl BOZDAĞ
Doğum Yeri – Tarihi : Ereğli- 31.05.1993
E-Posta Adresi : avcahideisil@gmail.com

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2015 yılı, KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Bölümü
Yüksek Lisans Öğrenimi : 2019 yılı, KTO Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Tezli Yüksek Lisans Programı
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri : -

İŞ DENEYİMİ

Stajlar : 2016- Stj. Avukat, Konya Barosu
Projeler : -
Çalıştığı Kurumlar : -

Tarih: 05 Aralık 2019