

**EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA**

**MAKBULE TUĞÇE ÖZDEN**

**TARAFINDAN**

**ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE SUNULAN TEZ**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZİRAN 2017**

**T.C.**  
**YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

Tez Adı  
Evlilik Birliğinin Tmelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma

Tez Yazarının Adı  
Makbule Tuğçe Özden

Yüksek Lisans Tezi

Tez Savunma Sınav Tarihi

19.7.2017

Tez Danışmanı Adı  
Doç.Dr.Dr. Mehmet Kılıç

Jüri Üyelerinin Adı  
Doç.Dr. Süleyman Yılmaz  
Doç.Dr. Oğuz Sadık Aydos

Okuduğumuz ve Savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Tezi Onaylayanın Adı

Enstitü Müdürü

**Bu tezin Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.**

## İNTİHAL

Bu tezin içerisindeki bütün bilgilerin akademin kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orjinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.15.06.2017

**Ad, Soyad:** Makbule Tuğçe Özden

**İmza:**

## ÖZET

### EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA

Özden, Makbule Tuğçe

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Dr. Mehmet Kılıç

Ortak Tez Yöneticisi:

Haziran 2017, 153 sayfa

Bu çalışmada 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu' nun 166. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni ile boşanma konusu incelenmiştir. Birinci bölümde boşanma konusu genel olarak ele alınmış, ikinci bölümde özel boşanma sebepleri ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık nedeniyle boşanma üç ayrı başlık altında incelenmiştir.

Büyük umutlarla bir araya gelen eşlerin, eğer evlilikten bekledikleri gaye son bulmuşsa, mutlu bir yuvadan ziyade mutsuz bir birliktelik varsa bu birlikteliğe son vermek gerekir. Ancak unutmamak gerekir ki, aile bir toplumun çekirdeği ve bel kemiğidir, aileyi sağlam bir şekilde ayakta tutmak sağlıklı bireylerden oluşan bir toplum yaratmanın temelini teşkil eder. Bu nedenle esas olan ailenin olur olmaz sebeplerle dağılmasını önlemektir. Burada kanun koyucu ve kanunların uygulayıcısı hakimlere büyük görevler düşmektedir.

Anahtar Kelime; Aile, imtizaçsızlık, inşai

## **ABSTRACT**

### **DROUGHT FOR THE PROMOTION OF MARRIAGE**

Özden, Makbule Tuğçe

MA, Private Law Department

Thesis Manager: Assoc Dr.Dr. Mehmet Kılıç

Joint Thesis Manager:

June 2017, 153 pages

In this study, the issue of divorce was examined in the 166th article of the Turkish Civil Code No. 4721 on the grounds that the marriage unity was shaken. Divorce was discussed in general in the first part, divorce in the second part due to the reasons of private divorce and the foundation of the marriage union, divorce due to contractual divorce and de facto separation. It is necessary to put an end to this coexistence if the spouses meeting together with great hopes have an end to the expectation of the marriage and there is a very unhappy union from a happy home. It is important to note, however, that a family is the core and backbone of a society, and maintaining a solid family is the basis for creating a society of healthy individuals. For this reason, it is important to prevent the distribution of the core as soon as it happens. There are great duties to the judges and the practitioners of the law.

**Keyword; Family, impropriety, construction**

# İTHAF

Biricik Eşim ve Kızıma

## TEŞEKKÜR

Danışmanım ve çok değerli Hocam Sayın Doç. Dr. Dr. Mehmet Kılıç'a tüm araştırma boyunca olan rehberliği, tavsiyeleri, tenkitleri ve en önemlisi desteği için sonsuz teşekkür ve şükranlarımı sunarım.

## KISALTMALAR

|          |  |
|----------|--|
| AİHS     | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                                |
| AMK      | Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair |
| Kanun    |  |
| TBK      | 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu                                |
| bkz      | Bakınız  |
| C        | Cilt   |
| E.       | Esas   |
| EÜHFD    | Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                   |
| HMK      | Hukuk Muhakemeleri Kanunu                                      |
| HSYK     | Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu                             |
| HUMK     | Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu                                |
| K.       | Karar  |
| md       | Madde  |
| MK       | 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu                                 |
| MÖHUK    | Milletler Arası Özel Hukuk Kanunu                              |
| PTT      | Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü                     |
| RG       | Resmi Gazete   |
| s.       | Sayfa  |
| S.       | Sayı   |
| T.       | Tarih  |
| TCK      | Türk Ceza Kanunu   |
| Vd.      | Ve Devamı  |
| Y.H.G.K. | Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                                    |
| Yarg.    | Yargıtay   |



## İÇİNDEKİLER

|  |      |
|--|------|
| EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA | i    |
| TEZ ONAY SAYFASI   | ii   |
| İNTİHAL  | iii  |
| ÖZET   | iv   |
| İTHAF  | vi   |
| TEŞEKKÜR   | vii  |
| KISALTMALAR  | viii |
| İÇİNDEKİLER  | ix   |
| TEZ FOTOKOPİ İZİN FORMU                                    | xii  |

## BİRİNCİ BÖLÜM

|  |    |
|--|----|
| I. BOŞANMA KAVRAMI, BOŞANMANIN TARİHÇESİ, BOŞANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER VE BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER | 1  |
| 1. BOŞANMA KAVRAMI   | 1  |
| 2. BOŞANMANIN TARİHÇESİ  | 2  |
| A. DİNLER BAKIMINDAN BOŞANMA   | 2  |
| B. HUKUK SİSTEMLERİ BAKIMINDAN BOŞANMA   | 3  |
| 3. BOŞANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER  | 5  |
| A. BOŞANMAYA YER VERMEYEN GÖRÜŞ  | 5  |
| B. BOŞANMANIN SERBEST OLMASI GÖRÜŞÜ  | 6  |
| C. BOŞANMANIN SEBEBE VE HÂKİMİN HÜKMÜNE DAYANMASI GÖRÜŞÜ   | 7  |
| 4. BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER  | 7  |
| A. KUSUR İLKESİ  | 8  |
| B. İRADE İLKESİ  | 8  |
| C. TEMELDEN SARSILMA İLKESİ ( DÜZEN BOZUKLUĞU)   | 9  |
| D. ELVERİŞSİZLİK İLKESİ  | 9  |
| E. EYLEMLİ AYRILIK İLKESİ  | 10 |
| F. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA KONUSUNDA BENİMSENEN İLKELER   | 10 |

## İKİNCİ BÖLÜM

|  |    |
|--|----|
| I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA DAVASI | 12 |
| 1. GENEL OLARAK BOŞANMA DAVALARI                                     | 12 |
| A. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME  | 12 |
| B. TARAF VE DAVA EHLİYETİ  | 15 |

|   |    |
|---|----|
| C. BOŞANMA DAVASINDA UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ                                     | 17 |
| D. BOŞANMA DAVASINDA SULH   | 20 |
| 2. BOŞANMA SEBEPLERİ  | 21 |
| A. ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ   | 23 |
| a. Zina   | 23 |
| aa. Zina Nedenine Dayanan Boşanma İçin Gerekli Koşullar                             | 24 |
| aaa.Evlilik Birliğinin Bulunması  | 24 |
| bbb.Başkasıyla Cinsel İlişkide Bulunma  | 25 |
| ccc.Zina Edenin Kusurlu Olması  | 25 |
| bb. Zinanın İspatı  | 25 |
| cc. Dava Hakkının Düşmesi   | 26 |
| aaa. Zina Yapan Eşin Affedilmesi  | 26 |
| bbb.Hak Düşürücü Sürelerin Geçmiş Olması  | 27 |
| b .Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış                                  | 27 |
| aa. Hayata Kast   | 27 |
| bb. Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış  | 28 |
| cc. Dava Hakkının Düşmesi   | 28 |
| c. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme  | 29 |
| aa. Suç İşleme  | 29 |
| bb. Haysiyetsiz Hayat Sürme   | 29 |
| cc. Dava Hakkının Düşmesi   | 30 |
| d. Terk   | 30 |
| aa. Ortak Hayata Son Verme  | 31 |
| bb. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmemek Maksadının Bulunması | 32 |
| cc. Ayrı Yaşamının En Az Altı Ay Sürmüş Olması                                      | 33 |
| dd. Terk Eden Eşe İhtarda Bulunulması   | 33 |
| e. Akıl Hastalığı   | 36 |
| aa. Hastalığın Akıl Hastalığı Olması Koşulu   | 37 |
| bb. Ortak Hayatın Diğer Eş İçin Çekilmez Hale Gelmesi                               | 37 |
| cc. Akıl Hastalığının İyileşmesinin İmkansız Hale Gelmesi                           | 38 |
| B. GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ  | 38 |
| a. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması   | 40 |
| aa. Koşulları   | 41 |
| aaa. Geçerli Bir Evlilik Bulunmalıdır   | 41 |

|   |    |
|---|----|
| bbb. Evlilik Birliği Temelinden Sarsılmış Olmalıdır (Objektif Koşul)  | 42 |
| aaaa. Objektif Koşul Kavramı  | 42 |
| bbbb.Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılmasına Neden Olan Olaylar  | 46 |
| cccc. İspat Y¼k¼  | 52 |
| ccc. Ortak Hayatın ekilmez Hal Alması (Subjektif Koşul)  | 53 |
| aaaa.Subjektiflik Kavramı   | 53 |
| bbbb.Ortak Hayatın ekilmez Hal Almasına Neden Olan Olaylar   | 54 |
| cccc. İspat y¼k¼  | 55 |
| ddd. Hakimın Takdir Yetkisini Kullanırken Dikkate Alacağı Kriterler   | 56 |
| aaaa. Davacının veya davalının kişiliği   | 59 |
| bbbb.Reşit olmayan çocukların menfaati  | 59 |
| cccc. Evlenme akdi yapılırken geçimsizlik nedeni olayın bilinmesi   | 59 |
| dddd. Evlilik birliğini temelinden sarsan olayın meydana geliş tarihi ile kişiden evlilik birliğini y¼r¼tmesinin beklenemez olması tarihi arasındaki s¼re | 60 |
| eeee. Boşanma davasının açılmasından sonraki olaylara dayanamama  | 60 |
| ffff. Evlilik birliğini sarsan nedenin ortadan kalkması   | 60 |
| gggg. Eşlerin yaşı ve evliliğin s¼resi  | 61 |
| hhhh. Aynı konutu paylaşmanın ortak hayatı devam ettirmek anlamına gelmemesi  | 61 |
| ıııı. Bireysel özg¼rl¼đ¼n vazgeçilmezliği   | 61 |
| jjjj. Evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olayda affetme veya bu olaya rıza g¼sterme   | 61 |
| eee. Boşanmaya Neden Olan Olayların İradi Olması Gerekir  | 61 |
| fff. Kusur Unsuru   | 62 |
| aaaa.Tamamen Kusurlu Eşin Davacı Olması   | 66 |
| bbbb.Davacı eşin kusursuz fakat davalı eşin kusurlu olduğu durum  | 68 |
| cccc. Davacı ve davalının her ikisinin kusurlu olduğu durum   | 68 |
| dddd.Davacının kusurunun ağır ve davalının kusurunun az olması  | 69 |
| eeee. Davalının kusurunun ağır ve davacının kusurunun az olması   | 70 |
| ffff. Davacı ve davalının eşit oranda kusurlu olması  | 70 |
| gggg.Davacı ve davalının geçimsizlikte kusursuz olması  | 71 |
| hhhh.Kusursuz ya da az kusurlu eşin itiraz hakkı  | 73 |
| b. Anlaşmalı Boşanma  | 78 |
| aa. Anlaşmalı Boşanmanın Hukuki Niteliği  | 83 |
| bb. Anlaşmalı Boşanmanın Koşulları  | 86 |
| aaa. Evliliğin En Az Bir Yıl S¼rm¼ř Olması  | 86 |

|   |     |
|---|-----|
| bbb. Eşlerin Boşanmak Üzere Birlikte Başvurmaları   | 89  |
| ccc. Bir Eşin Açtığı Davanın Diğerince Kabul Edilmiş Olması   | 90  |
| ddd. Hakimin Tarafları Bizzat Dinlemesi   | 94  |
| eee. Hakimin, Tarafların Boşanmanın Mali Sonuçlarına ve Çocukların Durumuna İlişkin Düzenlemeleri Uygun Bulması | 100 |
| aaaa. Boşanmanın Mali Sonuçları   | 101 |
| bbbb. Çocukların Durumu   | 108 |
| c. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedenine Dayalı Boşanma   | 116 |
| aa. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Kavramının Hukuki Niteliği   | 117 |
| bb. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedenine Dayalı Boşanma İçin Gerekli Koşullar                            | 118 |
| aaa. Boşanma Sebeplerinden Herhangi Biriyle Açılmış Davanın Reddi   | 119 |
| bbb. Ret Kararının Kesinleşmesinin Üzerinden Üç Yılın Geçmiş Olması   | 122 |
| ccc. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamış Olması   | 126 |
| ddd. Eşlerden Biri Tarafından Boşanma Davası Açılmış Olması   | 128 |
| SONUÇ   | 132 |
| YARARLANILAN KAYNAKLAR  | 136 |

## **TEZ FOTOKOPİ İZİN FORMU**

**ENSTİTÜ:** Sosyal Bilimler Enstitüsü

### **YAZARIN**

Soyadı :Özden

Adı :Makbule Tuğçe

Bölümü :Özel Hukuk

### **TEZİN ADI**

Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması Nedeniyle Boşanma

**TEZİN TÜRÜ:** Yüksek Lisans

1. Tezin tamamından kaynak gösterilmek şartıyla fotokopi alınabilir.
2. Tezimin içindekiler sayfası, özet, indeks sayfalarından veya bir bölümünden kaynak gösterilmek şartıyla fotokopi alınabilir.
3. Tezimden bir yıl süre ile fotokopi alınamaz.

### **TEZİN KÜTÜPHANEYE TESLİM TARİHİ**



## BİRİNCİ BÖLÜM

### I. BOŞANMA KAVRAMI, BOŞANMANIN TARİHÇESİ, BOŞANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER VE BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER

#### 1. BOŞANMA KAVRAMI

Evlilik; karşı cinsten iki kişinin yaşam boyu sürdürmek amacı ile kurdukları ve çeşitli sonuçları olan bedensel ve ruhsal bir birlikteliktir. Gelişmiş ve uygar toplumların temelini oluşturan ailenin yapısına modern hukuk sistemleri de önem vermiş ve bu müesseseyi hukuki düzenlemelerle koruma altına almışlardır<sup>1</sup>.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 16. maddesinde “Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, ırk, uyrukluk ve din bakımından hiçbir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.” hükmüne yer vererek evlenme ve aile kurma hakkını temel bir insan hakkı olarak düzenlemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti anayasasında da evrensel beyanname ile uyumlu şekilde “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır ve gerekli teşkilatı kurar” hükmü yer almıştır.

Evlilik eşlere bütün yaşamları boyunca mutluluk getirebileceği gibi üzüntü ve kederden de ibaret olabilir. Güzel temenni ve arzularla kurulan bir evlilik kimi zaman hayal kırıklığı ile sonuçlanabilir<sup>2</sup>.

Modern hukuk sistemlerinin evlilik kurumuna verdiği bu önem, boşanma kurumunun düzenlenmesinde de kendini göstermektedir. Bilindiği üzere boşanma, ölüm, gaiplik, cinsiyet değişikliği ve butlan gibi evliliği sona erdiren sebeplerden birini teşkil etmektedir. Boşanma doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Hatemi' ye göre boşanma; dava yoluyla kullanılması gereken, bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>3</sup>. Akıntürk' e göre boşanma, “*Eşler henüz hayatta iken, bir eşin kanunda öngörülmuş olan sebeplerden birine dayanarak açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hakim kararı ile son vermedir*”<sup>4</sup>. Gençcan' a göre “geçerli

---

1 **Ruhi**, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 15.

2 Ruhi, s. 16.

3 **Hatemi**, Hüseyin, **Kalkan Oğuztürk**, Burcu, Aile Hukuku, Vedat Yayınevi, İstanbul 2014, s.111., **Gençcan**, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011., s.512 vd., **Hatemi**, Hüseyin, **Serozan**, Rona, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 233.

4 **Akıntürk**, Turgut, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, Beta Yayınevi, Ankara 2006, s. 243., **Akıntürk**, Turgut, **Ateş Karaman**, Derya, Aile Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 237., **Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 235

olarak kurulmuş olan bir evlenmenin eşlerin sağlığında kanunda öngörülen sebep ve koşullara dayanarak mahkeme kararı ile sona erdirilmesidir”<sup>5</sup>. Boşanmanın diğer tanımı ise, evlenme anında mevcut olmayan bir sebebe dayanarak açılacak yenilik doğuran dava sonucunda verilen ilam ile evliliği geçmişe etkili olarak sona erdirmedir<sup>6</sup>.

## 2. BOŞANMANIN TARİHÇESİ

Hukuk sistemleri de, boşanma kurumu ile ilgileri farklı ağırlıklarda olsa da boşanmayı daima kanuni düzenlemelerine konu edinmişlerdir. Her toplum kendi dini ve sosyolojik eğilimlerine göre boşanmanın şekline, sebeplerine ve sonuçlarına ilişkin düzenlemelerde bulunmuştur<sup>7</sup>.

Boşanma sebeplerine ilişkin modern hukuk sistemlerinde iki tane eğilim vardır. Bunlardan birincisi; son zamanlara kadar Fransız, Alman ve İngiliz Hukuklarında da uygulanan ve boşanmayı, evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeyen kusurlu eşin davranışlarına karşı bir yaptırım olarak gören eğilimdir. İkinci eğilim ise boşanmayı, iflas etmiş bir evliliğe hukuken son verme çabası olarak gören eğilimdir<sup>8</sup>.

### A. DİNLER BAKIMINDAN BOŞANMA

Eski Yunan' da Atina Hukuku kadın ve erkeğe boşanma hakkı tanımıştı. Ancak kocanın karısını boşaması sadece tanıklar önünde beyanda bulunarak olurken, kadın bu hakkını bazı koşulların gerçekleşmesi halinde kullanabiliyordu<sup>9</sup>.

Eski Yahudi kanunları boşanma konusunda erkek lehine düzenlemeler yapmış, erkeğin tek taraflı irade beyanı ile karısından boşanabilmesini kabul etmişti<sup>10</sup>.

Katolik kilisesine göre evlenmenin amacı, papazın dini merasimle evlenecek kadın ve erkeğin ruhlarını bir araya getirerek büyük bir günah olan cinsi münasebete meşruiyet kazandırmaktı<sup>11</sup>. Kilise Hukukunda, özellikle katolikliğin hakim ve yaygın olduğu dönemlerde gerek kadın gerek erkeğin cinsel ilişki gerçekleştikten sonra boşanmaları kesin

---

5 **Gençcan**, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, YetkinYayınevi, Ankara 2015, s. 99.

6 **Ceylan**, Ebru, Türk ve İsviçre hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006, s. 7., Saleh, s. 27.

7 **Saleh**, Muhsen Abdulkader, Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 34.,

8 **Tekinay**, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 169 vd.

9 Saleh, s. 34., **Yalçınkaya**, Namık, **Kaleli**, Şakir, Boşanma Hukuku, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara 1987, s. 53.

10 **Tutumlu**, Mehmet Akif, Boşanma Yargılaması Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 31

11 Saleh, s. 36., Saymen, Elbir, s. 235.



olarak yasaktı. Protestanlıkta ise katolikliğin aksine evliliğin kutsallığı reddedilerek mahkeme kararıyla sonlanabilmesinin mümkün olduğu kabul edildi<sup>12</sup>.

İslamiyetten önce putperest bir kavim olan Arapların belirli bir kanunu olmamasına rağmen örf ve adet kuralları vardı. Koca tarafından boşama anlamına gelen herhangi bir kelimenin kullanılmasıyla talak mümkün olabiliyordu. Hatta sadece kocanın değil kadının da boşama yetkisi vardı. Kadın eğer çadırın girişini başka bir yöne değiştirmiş ise bu, kocasından kendisini boşadığı anlamına gelmekteydi. Erkeklerin diledikleri kadar karılarını boşama hakkı, islamiyetle birlikte ikiye düşürülmüştür. Müşrik araplar arasında da normal boşama şeklinin yanında zihar adı verilen bir tür talak sistemi daha bulunmaktaydı. Kocanın karısına karşı, “sen benim artık bacımsın” demesi boşaması için yeterliydi, ancak islamiyetle birlikte bu yasaklandı<sup>13</sup>.

## B. HUKUK SİSTEMLERİ BAKIMINDAN BOŞANMA

Roma hukukunda boşanmadan söz edebilmek için öncelikle taraflar arasında geçerli bir evlilik bağının bulunması gerekiyordu. Evlilik ilk zamanlarda çözülmesi mümkün olmayan bir bağ olarak görülüyordu. Fakat sonraları hâkim kararı bile olmadan taraflardan birinin isteğiyle boşanma imkanı getirilmişti. Hatta boşanmanın sözleşme ile sınırlanması veya cezai şarta bağlanması imkânı yoktu<sup>14</sup>. Hakim kararı olmaksızın boşanma mümkün olmakla birlikte hem kadına hem erkeğe boşanma imkanı tanınmıştır.

Cermen hukukunda ise başlangıçta erkekle kadının akrabaları arasında yapılan daha sonra da karı koca arasında yapılan bir sözleşme ile eşlerin boşanması kabul ediliyordu. Eski Alman hukukunda kocanın tek taraflı irade beyanı ile karısını boşaması kural olarak mümkün değildi<sup>15</sup>. Koca ancak bazı hallerin varlığında karısını boşayabiliyordu. Kocanın tek yanlı olarak karısını boşaması “kadının evden uzaklaştırılması” şeklinde olabiliyordu. Kadın zina yapar, çocuk doğuramaz duruma gelirse veya buna benzer diğer haller gerçekleşirse kocanın karısını boşama hakkı vardı<sup>16</sup>. Frank devrinde kocanın kötü davranışlarına karşı kadın, kocasını terk etme yetki ve hakkına sahipti<sup>17</sup>.

Türk hukuk sisteminde ise islamiyetin kabulü ile birlikte aile yapısı islamiyetle uyum sağlamış ve islam hukuku kuralları geçerli hale gelmişti. Boşanmanın İslam tarihinde de yeri

---

12 Akıntürk, s. 244., Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, s. 102.

13 Saleh, s. 35 vd.

14 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 30.

15 Saleh, s. 35., **Saymen**, Ferit H., **Elbir**, Halid K., Türk Medeni Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960, s. 237.

16 Akıntürk, s. 244.

17 Saleh, s. 35.

vardı. İslam hukukunda boşanma “müfarekat” başlığı altında düzenlenmişti. Evlilik bağının çözülmesiyle eşlerin birbirinden ayrılması anlamına geliyordu. Talak ise kocanın tek taraflı irade beyanı ile evlilik birliğine son vermesi anlamına geliyordu<sup>18</sup>. İslam hukukunda boşanma sadece kocaya tanınmış bir imkândı. Üstelik koca günümüzde olduğu gibi mahkeme kanalıyla değil tek taraflı irade beyanı ile eşini boşama imkânına sahipti. Kocanın üç kez “boş ol” demesi evliliğin sona ermesi için yeterliydi. Oysaki kadının kural olarak kocasından boşanma hakkı yoktu.

Türk Hukukunda aileye cumhuriyet öncesinde de önem verilmiştir. Boşanma hiçbir zaman yasaklanmamış sadece belirli sebeplere bağlanmıştır. Ayrıca boşanma hakkı sadece erkeğe değil kadına da tanınmıştı. Kocanın zinası, iktidarsızlığı ve fena muamelesi durumunda kadına, kadının kısırlığı, itaatsizliği veya evden kaçması halinde de kocaya boşanma hakkı tanınmıştı<sup>19</sup>. Bunlara ek olarak karşılıklı rızayla boşanma imkanı da eşlere tanınmıştı<sup>20</sup>.

Osmanlı devleti İslam Özel hukukunu bütünüyle uygulayan bir Türk Devleti olmuştur. Çünkü Mecelle' de aile hukuku miras hukuku ve eşya hukuku gibi kurumlar düzenlenmemiştir. Osmanlı' da aile hukukuna ilişkin ilk düzenleme 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi' dir. Bu kararname Müslümanlar, Hristiyanlar ve Yahudilerin evlenme ve boşanmaları konusundaki hükümleri ayrı ayrı bölümler halinde düzenlemişti, ancak bir yandan islam kurallarına göre boşanma esası devam etmişti<sup>21</sup>. Kararnameye bakıldığında boşanma hakkı genel olarak kocada gibi görünse de kadına da hakime başvurarak ayrılmayı seçme hakkı tanınmıştı<sup>22</sup>.

Cumhuriyetin kurulmasından sonra ise 1926 yılında 743 sayılı Medeni Kanun kabul edilerek bu alandaki boşluk kapanmış ve böylelikle İslam hukuku da uygulamadan kaldırılmıştır. Fakat bu yeni kanun şer' i hukukun basit ve yalın düzenlemelerinden sonra çok karmaşık gelmiştir<sup>23</sup>.

---

18 **Cin**, Halil, **Akyılmaz**, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya 2008, s. 342., Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka , s. 103.

19 Saleh, s. 36 vd.

20 **Tutumlu**, Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s. 4.

21 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 32.

22 Saleh, s. 37 vd.

23 Saleh, s. 39.

2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile de boşanma sebepleri ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin bazı değişiklikler yapılmıştır ve halen yürürlükte bulunmaktadır<sup>24</sup>.

Görüldüğü üzere boşanma, eski tarihlerden günümüze kadar toplumların bakış açlarına bağlı olarak uygulamaları çeşitlilik gösteren bir aile hukuku kurumudur. Boşanmayı etkileyen unsurlar arasında aile yapısı, karakteristik özellikler olduğu kadar dinde büyük rol oynamaktadır.

Evliliğin devamı belirli bir süreyle sınırlı tutulamaz. Çünkü evlilik sözleşmesi, klasik sözleşmelerden farklı olarak belirli süreliğine yapılamaz. Bir toplumda evlilik, evlenenlerin hayatları boyunca devam edecek bir hukuki ilişki olarak algılanır. Evlilik birliğinin karşılıklı sevgi saygı ve hoşgörü içerisinde tarafların yaşamları boyunca devam etmesinde hem toplumun hem tarafların yararı büyüktür. Meydana gelecek yeni nesillerin, sağlıklı sağlam karakterli, kendine güvenen bilinçli nesiller olabilmesi ailenin dirlik, düzen ve esenliğine bağlıdır<sup>25</sup>.

Mutlu bir aile yuvası kurmak için bir araya gelen taraflar, evlilik hayatından bekledikleri esenlik ve mutluluğu bulamadıkları takdirde onlardan evliliği devam ettirmelerini istemek ve beklemek doğru bir yaklaşım olmaz. Bu nedenle eşlere kendi iradeleriyle meydana getirdikleri bu ilişkiyi yine kendi iradeleriyle sona erdirme imkanı tanınmalıdır<sup>26</sup>.

### **3. BOŞANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER**

Boşanma konusunda ileri sürülen ve farklı hukuk sistemlerinde etkili olan görüşler esas itibariyle üçe ayrılarak incelenebilir<sup>27</sup>.

#### **A. BOŞANMAYA YER VERMEYEN GÖRÜŞ**

Boşanmaya yer vermeyen bu sistem, evliliğin sonsuz olduğuna inanan toplumlarda görülmektedir. Boşanmaya yer vermeyen görüş Katolik Kilisesi tarafından benimsenen ve uzun zaman uygulanan bir görüştür. Bunun nedeni evliliğin, Hristiyan inancında kutsal olgulardan oluşması ve ancak ölümle sona erebilecek olmasıdır. Bunun tek istisnası vardır ki, eğer eşler arasında cinsel ilişki gerçekleşmemiş ise Papanın emri ile evlilik birliği ortadan

24 **Kaçak**, Nazif, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 22.

25 Akıntürk, s. 245., **Gürsoy**, Kemal Tahir, Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma, Ankara Hukuk Fakültesi 50. yıl Armağanı Cilt 2 Boşanma hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 161.

26 Akıntürk, s. 245.

27 Akıntürk, s. 245., Yalçınkaya, Kaleli, s. 11 vd., **Öztan**, Bilge, Aile Hukuku, Çağ Matbaası, Ankara 1983, s. 209., Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 96 vd., **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Cilt 2 Aile Hukuku, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1949, s. 170.,

kalkabilmektedir. Cinsel birleşmenin gerçekleşmesi halinde ise evlilik birliği Papanın emri ile dahi ortadan kaldırılamaz<sup>28</sup>.

Katolik Kilisesi boşanma yasağının doğuracağı hukuki sonuçları hafifletmek adına ayrılık kurumunu kabul etmiştir. Bu anlayışta evlilik birliğinin tamamen ortadan kaldırılması mümkün değilse de geçici olarak kaldırılması bazı durumlarda mümkün olabilmektedir. Örneğin; zina ve sair hallerde “yatakta, masada ve konutta birlikte olmama” anlamına gelen eşler arasında geçici veya sürekli ayrılığa hakim tarafından karar verilebilmektedir<sup>29</sup>.

Bu görüşü benimseyenler evliliğin ferdin zevki için değil, güzel nesillerin yetişmesi için kurulduğu, bu nedenle de evlilik birliğinin devamlı olması gerektiğini savunmaktadır<sup>30</sup>.

Boşanma kurumunu reddeden bu görüş Arjantin' de 1987 yılında kaldırılmış olmakla birlikte Filipinler' de halen uygulanmaktadır. İtalya' da dahi boşanma 1974 yılında kabul edilmiş ve uygulamaya konulmuştur<sup>31</sup>.

## **B. BOŞANMANIN SERBEST OLMASI GÖRÜŞÜ**

Bu görüş daha çok ferdiyetçi anlayışa dayanmaktadır<sup>32</sup>. Ferdiyetçi görüş, boşanmayı geniş ölçüde kabul eden görüştür. Karı kocanın arzularına, menfaatlerine ve iradelerine dayanan bir evlilik bağı, onların bu menfaatlerine ve iradelerine uymaz hale gelince, çözülebilmelidir<sup>33</sup>. Bu anlayışa göre eşler karşılıklı anlaşma ile herhangi bir sebep göstermeksizin evlilik ilişkisine diledikleri zaman son verebilirler. Roma, Cermen, Arap ve İslam hukukunda eşlerin karşılıklı anlaşmaları veya kocanın tek yanlı irade açıklamasıyla tarafların boşanmaları mümkündür. Bu kurum “talak” adı altında Müslüman Türklere de geçmiştir. İslamiyetten önceki Türk toplumlarında da boşanma; zina, fena muamele, ağır hakaret veya eşlerden birinin evlilik görevini yerine getirememesi sebeplerine göre karı ve kocaya eşit olarak tanınmaktadır<sup>34</sup>.

Bu görüşü benimseyen ülkelerde karşılıklı anlaşma ile boşanma imkanı tanındığı gibi hakim kararı ile de boşanma imkanı genellikle tanınmaktadır<sup>35</sup>.

---

28 Akıntürk, s. 246, Akıntürk, Ateş Kahraman, s. 368., Yalçınkaya, Kaleli, s.12 vd., Öztan, 1983, s. 209.

29 Akıntürk, s. 246., **Zevkliler**, Aydın, **Acabey**, M. Beşir, **Gökyayla**, K. Emre, Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2000., s. 877., Ceylan, s. 8.

30 **Aras**, Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 8.

31 Akıntürk, s. 246., Yalçınkaya, Kaleli, s. 15., Velidedeoğlu, s. 171

32 Saleh, s. 42., Velidedeoğlu, s. 171., Yalçınkaya, Kaleli, s. 29., Öztan, 1983, s. 209.

33 Öztan, s. 367., Velidedeoğlu, s. 171., Yalçınkaya, Kaleli, s. 29.

34 Saleh, s. 43., Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 878.

35 Saleh, s. 42., Yalçınkaya, Kaleli, s. 29 vd., Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 878., **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971, s. 214.,

Öztañ' a göre akit serbestisi prensibinin evlenme aktine de uygulanması görüşü isabetsizdir. Çünkü evlenme akti, klasik bir akit değildir. Hukuki ve sosyal sonuçları son derece önemli olduğu için salt taraf iradesine bırakılmamalıdır. Bu bakımdan yapılmasına olduğu kadar sona erdirilmesinde de özel önemine uygun olarak statüye tabi olması zorunludur<sup>36</sup>.

Türk Hukuku' nda ise ilk zamanlarda boşanma sadece hakimin hükmü ile mümkündü. Fakat 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla 134. maddede yapılan değişiklik ile tarafların anlaşması halinde hakimin hükmüyle boşanmaya karar verilmesi imkanı getirilmiştir. Halen aynı hüküm 4721 sayılı Medeni Kanun' da da geçerliliğini korumaktadır.

### **C. BOŞANMANIN SEBEBE VE HÂKİMİN HÜKMÜNE DAYANMASI GÖRÜŞÜ**

Bu görüşe karma görüş de denilebilir. Katolik kilisesine karşı Protestan Kilisesinin bir tepkisi olarak meydana çıkmıştır<sup>37</sup>. Bu görüşe göre, boşanma yoluyla evliliğin sona erdirilmesi kanunda öngörülen sebeplerin gerçekleşmesi ve hakimin hükmüyle mümkün bulunmaktadır<sup>38</sup>. Bu nedenle kanunda yazılı olmayan bir sebebe dayanarak boşanma kararı verilemez.

Bugün modern hukuk sistemlerine baktığımızda özellikle Fransız İhtilalinden sonra boşanmanın belirli sebeplere dayanması gerektiği görüşünün hakim olduğunu görmekteyiz<sup>39</sup>.

Sebebe dayanan boşanma görüşünü kabul etmiş olan ülkelerde boşanma, ancak kanunda öngörülen genel bir boşanma sebebinin veya ayrı ayrı sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde söz konusu olmaktadır. Avrupa' nın çeşitli ülkelerinde hakim olan bu sistem İsviçre ve Türk Hukuk sisteminde de kural olarak benimsenmiştir<sup>40</sup>.

Günümüzde modern hukuk sistemlerinin pek çoğu bu görüşü benimsemiş olmakla birlikte bazı ülkeler boşanmanın yanında ayrılık kurumuna da yer vermişlerdir. Örneğin; İsviçre ve Türk hukukunda boşanma ve ayrılık müessesesi birlikte düzenlenmiştir<sup>41</sup>. Kanunda yer almayan bir sebebin niteliği ve kapsamı ne olursa olsun hakimin bu sebebi esas alarak boşanmaya hükmetmesi mümkün değildir<sup>42</sup>.

---

36 Öztañ, s. 368.

37 Akıntürk, Ateş Kahraman, s. 239., Öztañ, s. 368.

38 Akıntürk, s. 247., Öztañ, s. 368.

39 Saleh, s. 43.

40 Akıntürk, Ateş Kahraman, s. 239., Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 879., Ceylan, s. 9.

41 Akıntürk, s. 247., Öztañ, s. 368.

42 Saleh, s. 44.

#### 4. BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER

Boşanmanın dayandığı ilkeler toplamda beş başlık altında sıralanabilir. Bunlar: “kusur ilkesi”, “irade ilkesi”, “temelden sarsılma ilkesi”, “elverişsizlik ilkesi” ve “eylemli ayrılık ilkesi”dir<sup>43</sup>.

##### A. KUSUR İLKESİ

Kusur ilkesi, değişik hukuk sistemlerinde uzun yıllar egemen olmuştur<sup>44</sup>. Amaç, kusursuz eşin korunmasıdır. Boşanma hukukunda “kusurluluk”, evlilik birliğinin beraberinde getirdiği yükümlülükleri, eşlerden birinin veya her ikisinin ihlali anlamına gelir<sup>45</sup>.

Bu ilkeye göre kusurlu eşin boşanma davası açma hakkı yoktur. Zira bilindiği üzere hukukun evrensel ilkesine göre “kimse kendi kusuruna dayanarak hak elde edemez”<sup>46</sup>. Ancak kusursuz olan eş, boşanma davası açma yoluna gitmeyebilir. Hiç kimse, kendi yararına da olsa dava açmaya zorlanamayacağından, dava açmaması halinde hakkın kötüye kullanılması şeklinde yorumlamak da isabetli olmaz<sup>47</sup>.

Kusur ilkesi, kısmen kabahatli tarafa bir ceza mahiyetinde olmakla birlikte tecavüze uğrayan, zarar gören eşin menfaatleri açısından da önem arz etmektedir<sup>48</sup>.

Boşanma davası açma hakkının eşlerden kusurlu olana tanınmasını ifade eden bu ilke birtakım eleştirilere maruz kalmıştır. Kusur ilkesine yöneltilecek eleştirilerin başında bu ilkenin salt olarak uygulanması halinde akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar vermenin mümkün olmayacağıdır<sup>49</sup>. Ayrıca bu ilke eşlerin herhangi bir kusuru olmasa bile evlilik birliğini sürdürmeyecek derecede taraflar arasında uyumsuzluk olduğunda boşanmaya imkan vermeyecektir<sup>50</sup>. Boşanma arzusunda olan eş, boşanmak için her türlü yolu deneyecek, belki de karşı tarafı itham yoluna gidecek, bu yüzden eşler arasında barışma imkanı kalmayacaktır<sup>51</sup>.

---

43 Akıntürk, s. 248.

44 Yalçınkaya, Kaleli, s. 31., Saleh, s. 47.

45 Öztan, s. 369., Kusurun değişik anlamları için bkz. **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 529 vd.

46 Kaçak, s. 26., Saymen, Elbir, s. 238 vd.

47 Öztan, s. 369.

48 **Köprülü**, Bülent, **Kaneti**, Selim, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985/1986, s. 151.

49 Akıntürk, Ateş Karaman, s. 240., **Anıl**, Yaşar Şahin, Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 13., Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 880., Saymen, Elbir, s. 239.

50 Akıntürk, s. 248., Akıntürk, Ateş Kahraman, s. 240., Anıl, s. 20.

51 Öztan, s. 369 vd.

## B. İRADE İLKESİ

Bu ilke, eşlerin evliliğe ortak iradeleriyle karar verdikleri gibi boşanmaya da aynı şekilde karar vermelerinin mümkün olması gerektiği esasına dayanır<sup>52</sup>. Bu şekilde karşılıklı iradelerin uygunluğu ile evliliğe son verilebilirse bu serbest boşanmadan başka bir şey olmayacaktır<sup>53</sup>.

Bu ilke öğretide bazı eleştirilere maruz kalmıştır. Bu eleştirilere göre; evlilik birliği taraf iradeleriyle bir kere kurulduktan sonra artık sıradan bir sözleşme olmaktan çıkar ve tarafların kişiliklerini birleştiren bir bağ haline dönüşür. Bu nedenle evlilik birliğinin kuruluşunda geçerli olan irade ilkesi birliğin ortadan kaldırılmasında uygulanmamalıdır. İrade ilkesinin salt olarak benimsenmesi sebebe dayanan boşanma görüşünden ayrılarak serbest boşanma görüşüne yaklaşmak anlamına gelir<sup>54</sup>.

12 Mayıs 1988 tarihine kadar Medeni Kanun bu sistemi benimsemiş idi. Fakat 3444 sayılı yasa ile 134. maddede ( şimdiki 166.madde ) yapılan değişiklikten sonra Türk Hukukunda bazı koşullar altında kısmen bu ilkeye yer verilmiştir<sup>55</sup>.

## C. TEMELDEN SARSILMA İLKESİ ( DÜZEN BOZUKLUĞU<sup>56</sup>)

Evlilik birliği bir kere temelden sarsılmış ise artık evliliğin devamını istemenin hiçbir anlamı olmayacağı esasına dayanan bu görüş, boşanma için temelden sarsılmayı yeterli saymakta, ayrıca eşlerin kusuru olup olmadığını dikkate almamaktadır. Çünkü tarafların hiçbir kusuru olmasa bile evlilik birliği temelden sarsılmış olabilir. Bu ilke hakimin takdir hakkını geniş olarak uygulamasına imkan vermekte ve daha çok objektif kriterler esas alınarak tespit edilmektedir<sup>57</sup>. Evlilik birliğinin sarsılmasının ölçütü, eşlerin artık evlilik birliğini sürdürmelerinin kendilerinden beklenemeyecek durumda olmasıdır<sup>58</sup>. Boşanmayı haklı kılan, evliliği devam ettirmeme arzusunun eşlerden beklenebilir olmasıdır. Hukuk düzeni böylelikle, eşlerin kişiliklerini de korumaktadır<sup>59</sup>.

---

52 Akıntürk, s. 249., **Zeytin**, Zafer, **Ergün**, Ömer, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 185.

53 **Şener**, Esat, Medeni Kanununun Aile ve Nesep bölümünde Çatışan Eğişimler, Ankara Hukuk Fakültesi 50.yıl Armağanı, C. 2, Ankara 1977, s. 224., Saleh, s. 49.

54 Akıntürk, s. 249., Saymen, Elbir, s. 239.

55 Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 881.

56 Öztan, s. 370., Feyzioğlu, s. 253.

57 Akıntürk, s. 249 vd., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 241., Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 881., Köprülü, Kaneti, s. 152.

58 Kaçak, s. 26., Öztan, s. 370., Zeytin, Ergün, s. 185.

59 Öztan, s. 370.

Boşanma aileyi düzene sokacak en son tedbirdir<sup>60</sup>.

#### **D. ELVERİŞSİZLİK İLKESİ**

Bu ilke, diğer ilkelerden daha sonra ortaya çıkmış bir ilkedir. Eşlerden biri ortaya çıkan bedensel ve ruhsal bozukluklarından dolayı evlilik hayatı ve yükümlülüklerini yerine getiremeyecek duruma gelmiş ise artık bu evliliğe son verilmesi gerekir. Kısırlık, iktidarsızlık, akıl hastalığı veya altsoylar için tehlike teşkil eden hastalıkları taşıma durumunda evliliğin devamını beklemek elverişsiz bir hale getirmek demektir<sup>61</sup>. Bu nedene dayanarak boşanma davası açılması, eşlerin birinde var olan özrün diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olması halinde mümkündür<sup>62</sup>.

#### **E. EYLEMLİ AYRILIK İLKESİ**

Eşler arasında sürekli olarak ve aynı zamanda eylemli bir şekilde birbirinden ayrı yaşama istek ve inancı gelişmiş ise bu evliliğin devamında taraflar ve toplum açısından hiçbir fayda kalmamıştır<sup>63</sup>.

Eylemli ayrılık ilkesinde önem arzeden husus eşlerin boşanma talep etmeden önce ne kadar süre ile ayrı yaşamış olduklarıdır. Süre hesaplanırken, her ülkenin kendi toplumsal yapısına göre düzenleme yapılmaktadır. Türk hukuk sisteminde, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi' ne 3444 sayılı yasa ile konulan madde uyarınca 5 yıl eylemli ayrılık süresi olarak belirlenmiştir<sup>64</sup>. 4721 sayılı Medeni Kanununun 166. maddesinin son fıkrasında da yerini bulan bu ilke uyarınca eşlerin ne kadar süre ayrı yaşadığı ve bir araya gelemediğinin saptanması gerekir<sup>65</sup>.

#### **F. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA KONUSUNDA BENİMSENEN İLKELER**

Boşanma kurumu Medeni Kanununun 161 ve 166. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Medeni Kanun düzenlemesine bakıldığında boşanmanın gerçekleşebilmesi kanunda sayılan nedenlerden birinin gerçekleşmesine bağlıdır. Bu nedenlerden herhangi biri meydana

---

60 "Hastayı ilaçla tedavi etmek mümkün ise en ufak şeylerde ameliyata başvurmamak gerekir. Eğer uzun tamamen işlevini kaybetmiş ve ondan yararlanma imkanı kalmamış ise diğer organları kurtarmak adına ameliyat yapılmalıdır" Saymen, Elbir, s. 248 vd.

61 Akıntürk, s. 250., Öztan, s. 371., Zeytin, Ergün, s. 186., Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 882., Köprülü, Kaneti, s. 152.

62 Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 882., Saleh, s. 50.

63 Akıntürk, s. 250., Anıl, s. 22.

64 Saleh, s. 50.

65 Akıntürk, s. 250.



gelmezse boşanmanın gerçekleşmesi söz konusu olamaz. Son değişiklikler ile birlikte Medeni Kanunda karma bir sisteme yer verilmiştir<sup>66</sup>.

Türk Medeni Kanun sistematğine bakıldığında genel olarak kabul edilen ilke temelden sarsılma ilkesi olmakla birlikte kusur ilkesi ve elverişsizlik ilkeleri de benimsenmiştir. Hatta yukarıda bahsettiğimiz üzere 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle eylemli ayrılık ilkesine dayanan yeni bir boşanma nedeni de kabul edilmiştir<sup>67</sup>.

Elverişsizlik ve evlilik birliğinin sarsılması ilkeleri MK md.165 uyarınca akıl hastalığı nedeniyle boşanma davalarında, kusur ve temelden sarsılma ilkeleri, zina, hayata kast, pek fena muamele, suç işleme ve terk nedenine dayalı boşanma davalarında, evlilik birliğinin sarsılması ilkesi MK md.166 uyarınca evliliğin temelden sarsılması nedeniyle boşanma davalarında, kısmen irade, kısmen de evlilik birliğinin sarsılması ilkeleri MK md.166/3 uyarınca anlaşmalı boşanma davalarında, eylemli ayrılık ilkesinin de eylemli ayrılık sebebiyle boşanma davalarında benimsendiğini görmekteyiz<sup>68</sup>.

Türk Medeni Kanunu tek bir ilkeye bağlı kalmamış, boşanma konusundaki çoğu ilkeyi benimseyerek “karma sistem” e yer vermiştir<sup>69</sup>.

---

66 Ceylan, s. 13.

67 Akıntürk, s. 250 vd., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 242 vd., Yarg. 2.H.D. T.10.12.1984 E.1984/8713 K.1984/10196, İnal, Nihat, Aile Mahkemeleri Davaları, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2004, s. 515.

68 Saleh, s. 52., Öztan, s. 371., Yarg. 2.H.D. T.26.4.2013 E.2012/25711 K.2013/11670.

69 Akıntürk, s. 251., Saleh, s. 50.

## İKİNCİ BÖLÜM

### I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA

#### 1. GENEL OLARAK BOŞANMA DAVALARI

MK md.167' ye göre “Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma dilerse ayrılık isteyebilir”.

Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, bu davayı muhakkak açmak zorunda değildir. Eğer davacı dava açmaya karar vermiş ve ayrılığa karar verilmesini istemiş ise hakim ayrılığa karar verebilir, boşanmaya karar veremez (MK md.170/2). Buna karşın boşanmayı istemiş ise, hakim davayı haklı bulursa boşanmaya karar verebileceği gibi tarafların barışma ihtimali olduğuna kanaat getirirse ayrılığa da karar verebilir. Ancak MK md.166/3 ve 4. fıkraları uyarınca açılan boşanma davalarında hakimin böyle bir takdir hakkı yoktur<sup>70</sup>.

Yargıtay' a göre “boşanma davaları kanunda öngörülen belirli sebeplerin varlığı halinde bir hukuki durum olan evlilik birliğinin sona erdirilmesini ve ayrıca bu sonuçla ilgili yan tedbirlerinde birlikte düzenlenmesini sağlama amacına yönelik yenilik doğuran inşai bir dava türüdür”. Başka bir anlatımla, yargı kanalıyla eşlerden birinin yeni bir hukuki durum yaratma isteğinin hukuka uygunluğunun belirtilmesi yoludur. Yalnızca eşlere tanınan dava hakkı, diğer yenilik doğuran haklar gibi doğrudan irade açıklaması ile değil, ancak dava açma yolu ile kullanılabilir ve kesinleşen bir yargı kararı ile sonuç doğurur. Ortada boşanma

---

70 **Dural**, Mustafa, **Öğüz**, Tufan, **Gümüş**, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku, Filiz Yayınevi, İstanbul 2015, s. 125., Akıntürk, s. 266.

şeklinde nihai bir talebi kapsayan bir dava mevcut olmadıkça mahkemelerin res' en yargılama yapmaları ve boşanmaya karar vermeleri mümkün değildir<sup>71</sup>”.

## A. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Aile mahkemelerinin yetkisi konusunda Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda herhangi özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle öncelikle Türk Medeni Kanunu' nun Aile Hukuku kitabında yer alan yetkiye ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nda yetkili mahkemenin tespiti noktasında md.168' e göre, boşanma ve ayrılık davasında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri ya da boşanma davasının açılmasından önce son defa altı aydır birlikte oturdukları yer mahkemesidir<sup>72</sup>. 743 Sayılı Medeni Kanununun 136. maddesine tekabül eden bu maddeye ilişkin gerekçede; kişi hallerini ilgilendiren özel bir konu olması nedeniyle özel yetki kuralının benimsendiği, davacının kusursuz, davalının kusurlu olduğu karinesinden hareketle davacıya kolaylık getirilerek kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açma imkanı bulunduğu belirtilmiştir.

743 sayılı Medeni Kanununun 136. maddesinde “salahiyettar hakim, davacının ikametgahı hakimidir” düzenlemesi bulunmaktaydı. Her ne kadar davacının ikametgahı yetkili kılınmış olsa da davacı ister koca ister karı olsun dava kocanın ikametgahında açılmaktaydı. Çünkü 743 sayılı Medeni Kanunu' nda “kadının ikametgahı kocasının ikametgahıdır” hükmü mevcuttur. HUMK' un 9.maddesine 1711 sayılı Kanun ile yapılan ekleme sonucu Eski Medeni Kanununun 136. maddesi değiştirilmiş ve artık eşlerden birinin yerleşim yeri ya da oturma yerinin farklı olabileceği esası kabul edilmiştir. 4721 sayılı Medeni Kanununun 197. maddesi uyarınca da “eşlerden biri ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına

71 Yarg. 2.H.D. T.30.10.1989 E.1989/6785 K.1989/8760 Anıl, s. 49.

72 Bu hükmün Eski MK zamanında bir önemi yoktu. Çünkü Eski MK 21.maddesine göre kadının yerleşim yeri kocanın yerleşim yeri olduğu için dava kural olarak daima kocanın yerleşim yerinde açılacaktı. Ancak kadının ayrı yerleşim yerine sahip olmaya hakkı bulunduğu hallerde, istisnaen kendi yerleşim yerinde de dava açabiliyordu. Yeni Medeni Kanun, kadın erkek eşitliği ilkesi gereği evli kadının bağımsız yerleşim yeri olması esasını kabul ettiğinden bu hükmün ancak şimdi bir anlamı olmuştur. Fakat şimdi de ortak konuttan ayrılan eş, gittiği ilk yerde boşanma davası açabilecek midir?

Taraflardan birinin ortak konuttan sonra gittiği bu yer aynı zamanda nüfusa kayıtlı olduğu yer ise 1587 sayılı Nüfus Kanunu 4.madde uyarınca “Her Türk, Türkiye' de ikametgahının veya sonradan ikametgah edindiği yeri nüfus memurluğuna kendisi yazdırmaya ve bir nüfus cüzdanı almaya mecburdur”.

Yerleşik Yargıtay içtihatlarına bakıldığında yerleşmek niyetiyle başka bir yerde olduğunu ispat edemeyen davacının karine olarak ikametgahı, nüfusa kayıtlı olduğu yerdir. Bkz., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 125., Kaçak, s. 73., **Yetik**, Nurten, Boşanma Anlaşılmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, Yetik, s. s. 66., **Girgin**, Yasin, Evlilik Birliğinin Sona Ermesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 128., **Demir**, Sevgi, Aile Hukuku, Kartal Yayınevi, Ankara 2004, s. 43 vd.

sahiptir.” denilerek eşe ayrı yerleşim yeri edinme olanağı getirilmiştir. Örneğin, eşlerden birinin yerleşim yeri İzmir, diğerinin Adana olabilir, ama Ankara' da oturabilmektedirler<sup>73</sup>.

Hükümden anlaşıldığı üzere, eş bağımsız bir yerleşim yerine sahipse ve ayrıca davadan önceki son defa altı aydan beri eşi ile ortak konutta oturmakta idiyse, boşanma davasını ister kendisinin ya da eşinin isterse de son defa altı aydan beri birlikte yaşadıkları yer mahkemesinde açabilir. Her iki eşin de bağımsız bir yerleşim yeri yoksa o zaman davadan önceki son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde açacaktır. Bu eşlerin evlilikleri sürerken, herhangi bir zamanda son olarak altı ay birlikte oturdukları yer olabileceği gibi, boşanma davasının açılmasından hemen önceki altı ay içerisinde oturdukları yer de olabilir<sup>74</sup>.

4721 sayılı Medeni Kanunda yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yerdir. Bir yerin yerleşim yeri sayılabilmesi için iki unsur gereklidir. Birincisi, oturma; ikincisi oturma yerine ilaveten yerleşmek kast ve niyeti de aranmaktadır<sup>75</sup>. Ancak kanun açıkça son defa altı aydır birlikte oturdukları ibaresini kullandığı için buranın yerleşim yeri olması gerekmez; fiilen eşlerin birlikte oturdukları yer mahkemesi olması yeterlidir<sup>76</sup>.

Davalarda yetki, delillere çabuk ulaşılmasına ilişkin usul ekonomisinden hareketle konulan kurallar bütünüdür<sup>77</sup>. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu md.116 uyarınca yetkinin kesin olmadığı hallerde yetki itirazı ilk itiraz olarak, cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır. Boşanma davalarında yetki kamu düzenine ilişkin olmadığı gibi kesin de olmadığından davalı tarafından ilk itiraz olarak ileri sürülmelidir<sup>78</sup>. Ancak davalı cevap layihasını verdikten sonra yetki itirazında bulunamaz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri

73 Akıntürk, s. 289., Yetik, s. 66., **Ergün**, Zafer, Boşanma Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 111 vd.

“Madde 168 yürürlükteki kanunun 136. maddesini karşılamaktadır.

Madde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ilgilendiren bir konuyu düzenlemesine rağmen, kişi halleriyle ilgili önemli bir özel konu olması nedeniyle burada özel yetki kuralı koymanın yararları bulunmaktadır. Bu sebeple maddede özel yetki kuralına ilişkin hüküm korunmuştur. Ancak yürürlükteki madde, davacının boşanmada kusursuz, davalının kusurlu olduğu karinesinden hareketle davacıya kolaylık getirip, kendi yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açmasını kabul etmiştir. Oysa boşanmada kusur ilkesi terk edildiğinden yetki konusunda “eşlerden birinin yerleşim yeri veya eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri oturdukları yer mahkemesi” nin özel yetkisine yer verilmek suretiyle değişikliğe gidilmiştir.”

**Erkan**, Vehbi Umut, **Özden Merhacı**, Selin, Türk Medeni Kanunu ve İlgili Mevzuat, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 89., Kaçak, s. 72.,

74 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 126., Ergün, s. 112.

75 Yetik, s. 67., **Gençcan**, Ömer Uğur, Türk Medeni Kanunu Yorumu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 238.,

**Dural**, Mustafa, **Ögüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt 2 Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 179.

76 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 126.

77 Kaçak, s. 77.

78 Y.H.G.K. T. 22.4.1998 E. 1998/2- 276 K.1998/297 Girgin, s. 137., Doktrinde bazı yazarlarca boşanma davalarında yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu belirtilmektedir. Boşanma davalarının özelliği ve bu davalardaki yetki kuralının konuluş sebebi kadına kolaylık sağlamak olduğu için yargılamanın her aşamasında ileri sürülmesi gerekir. Ayrıca hakimin kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. Aras, s. 69.

Kanunu md. 19/2' ye göre, yetki itirazında bulunurken muhakkak yetkili mahkemenin de gösterilmesi gerekir. Eğer birden fazla yetkili mahkeme varsa yetki itirazında bulunan seçtiği mahkemeyi de cevap layihasında göstermelidir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınamaz, dava hangi mahkemede açılmış ise o mahkeme yetkili hale gelir<sup>79</sup>.

Yerleşim yeri Türkiye' de bulunmayan Türk vatandaşlarının boşanma davaları, yabancı ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye' de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye' de sakin değilse Türkiye' deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul ve İzmir mahkemelerinden birinde görülür<sup>80</sup>.( MÖHUK md.41)

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun' un 4.maddesine göre görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi derecesinde olan aile mahkemesidir. 4721 sayılı Medeni Kanunun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere kaynaklanan bütün davalar aile mahkemesinde görülecektir.

Boşanma davaları esas itibariyle aile mahkemesinde görülmekle birlikte aile mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemelerinde görülür. Aile Mahkemeleri, Adalet Bakanlığı' nca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' nun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede, tek hakimli ve asliye mahkemesi derecesinde olmak üzere kurulur. Aile mahkemelerinin yargı çevresi kurulduğu il ve ilçenin mülki sınırlarına göre belirlenir. Nüfusu yüzbinden az olan yerlerde ise HSYK tarafından

---

79 **Ercan**, İsmail, Medeni Usul Hukuku, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 86 vd. "...A.A ile Y.A arasındaki boşanma davasının yapılan muhakemesi sonucunda davanın yetki yönünden reddine dair verilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup, gereği görüşülüp, düşünüldü:

Yetki itirazı ilk itirazdan olup, 10 günlük cevap süresi içinde mahkemeye bildirmesi gerekir. Kanunun tayin ettiği süreyi hakim ve taraflar değiştiremez.

Davalı esasa cevap süresi içinde yetki itirazında bulunmamış, davanın taraflarından birinin başvurmasına kadar işlem den kaldırılmasına karar verildikten sonra yenilenmesi üzerine davalı yetki itirazında bulunmuştur.

Harç verilerek işlem den kaldırılan davanın yenilenmiş olması davaya yeni bir dava niteliği vermez. Yenileme üzerine eski davanın yargılamasına devam olunur. Şu durumda süresinde yapılmış yetki itirazı yoktur. Öyle ise itirazın reddi gerekirken, yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır". Bkz., Yarg. 2.H.D. T.17.3.1983 E.1983/1938 K.1983/2258 Kaçak, s. 77

80 "...Boşanma davasının eşlerden birinin yerleşim yerinde veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde bakılması gerekmektedir. Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Nüfusa kayıtlı olunan yer karine olarak yerleşim yeridir. Toplanan delillerden eşlerin Tavşanlı nüfusuna kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Bir kimsenin uzun süre yurt dışında bulunması, yerleşim yerinin nakledildiğini göstermez. Davalı yetkili mahkemeyi doğru göstermiştir. Mahkemece dava dosyasının yetkili Tavşanlı Mahkemesine gönderilmesine şeklinde hüküm kurulması gerekirken...yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir." Yarg. 2 H.D. T.24.02.2005 E.2005/735 K.2005/2814 Aras, s. 69.

belirlenen asliye hukuk mahkemesi tarafından aile mahkemesi sıfatı ile bu kanun kapsamına giren dava ve işlerin halledileceği belirtilir<sup>81</sup>.

## **B. TARAF VE DAVA EHLİYETİ**

Boşanma davasının tarafları eşlerdir. Evliliğin butlanı davalarında olduğu gibi üçüncü kişilerin, Cumhuriyet savcısının, ilgililerin veya yasal temsilcilerin bu davayı açmaya hakkı yoktur. Boşanma davası açma hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Eş sınırlı ehliyetsiz olsa da davayı yasal temsilcinin rızası olmadan açabilir ya da savunmada bulunabilir.

Özel boşanma sebeplerinin varlığında dava açma hakkı olan eş, özel boşanma sebebindeki olguyu veya olayı yaratmamış olan eştir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan genel boşanma sebeplerinde ise kusurlu olsun veya olmasın her iki eşin de dava açma hakkı vardır. Eşlerin anlaşması ya da ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayanan boşanma davalarında ise boşanma davası eşlerden herhangi biri tarafından açılabilir<sup>82</sup>.

Bu dava şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğu için eşlerden birinin ölümü halinde mirasçılara geçmez. Keza boşanma davası devam ederken eşlerden biri ölürse artık evlilik ölümle sona ermiş olduğundan boşanma davası düşer. Ancak MK md.181/2 uyarınca davacı eşin boşanma davası devam ederken ölmesi halinde, onun mirasçılara davaya devam hakkı tanınmıştır. Yalnız artık hakim boşanma konusunda karar veremez, sadece tarafların kusur durumlarının tespitiyle yetinecektir. Dava sonunda davalının boşanmada kusurlu olduğu ispat edilirse, davalı eş ölen eşine mirasçı olamayacağı gibi ölüme bağlı tasarrufla kendisine sağlanan hakları da kaybeder (MK md.181/2)<sup>83</sup>. Devam edecek olan dava bir boşanma davasından ziyade bir tespit davası niteliğinde olacaktır<sup>84</sup>.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bu davanın davacı tarafının tam ehliyetsiz olması halinde boşanma davasını yasal temsilcisi açamazken, tam ehliyetsizin davalı konumunda olması halinde yasal temsilci onu temsil ederek savunmada bulunabilir. Boşanma davası açma hakkının kullanılmasında temsil hükümleri uygulanmaz. Yargıtay da davalı eşin ayırt etme gücüne sahip olmadığı hallerde vasiye tebligat yapılması gerektiği, akıl hastası eşe yapılacak

---

81 “..davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus düşünülmeden asliye hukuk mahkemesi olarak yargılamaya devam edilip, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Yarg. 2.H.D. T.7.2.2006 E.2006/15048 K.2006/1070 Kaçak, s. 71., **Tercan**, Erdal, Türk Aile Mahkemeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl. 2003., C. 52., S. 3., s. 22.

82 Akıntürk, s. 287.

83 Akıntürk, s. 287., Yarg. 2.H.D. T.15.3.2005 E.2005/390 K.2005/4012 Kaçak, s.116.

84 Anıl, s. 50.

tebligatın usulsüz olduğuna karar vererek davalı eşin yasal temsilcisi vasıtasıyla savunma yapabileceğini kabul etmiştir<sup>85</sup>.

Akıl hastası eşin boşanma davası açabileceğini Yargıtay kabul etmiştir<sup>86</sup>. Öğretide şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında menfaat koşulunu arayan yazarlarda tam ehliyetsizlerin yasal temsilcisinin boşanma davası açabileceğini kabul etmektedir<sup>87</sup>.

Sırf ayırt etme gücü olmadığı için yasal temsilci aracılığı ile olsa da eşe dava açma hakkı tanımamak, onu ömrü boyunca eşinin zinasına, canına kastetmesine ya da diğer sonuçlara katlanmasına mahkum etmektir. Buna karşın evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılacak olan davalarda ise farklı sonuca varmak gerekir. Öncelikle tarafların anlaşmasını ve boşanmanın fer' i sonuçlarına ilişkin anlaşmanın baskı altında yapılıp yapılmadığı için hakim tarafından bizzat dinlenilmeleri gerekir. Davacının ayırt etme gücünden yoksun olduğu hallerde bu mümkün olmaz. MK md.166/4' e göre boşanma davasını yasal temsilci tarafından ayırt etme gücü olmayan eş adına açılmasında bir sakınca yoktur, yasa sadece fiili bir durum olan 3 yıl boyunca ayrı yaşamayı aramaktadır<sup>88</sup>.

### C. BOŞANMA DAVASINDA UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ

Günümüzde aile sorunlarının artması nedeniyle Aile Hukuku ile ilgili önemli çalışmalar yapılmış ve meselelerin daha sağlıklı ve hızlı çözüme kavuşması amaçlanmıştır. Bu nedenle uzmanlık gerektiren özel mahkemelerin kurulması sağlanmıştır<sup>89</sup>.

Boşanma ve ayrılık davasında uygulanacak usul hükümleri MK md.184' te düzenlendiği gibi 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda da hüküm altına alınmıştır.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun' un 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “ *Aile Mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir. Bu kanunun*

85 Yarg. 2.H.D. T.1.4.1971 E.1971/1924 K.1971/2145 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 127.

86 Yarg. 2.H.D. T.3.3.1947 E.1947/5923 K.1971/1219 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 127.

87 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 127., **Gençcan**, Ömer Uğur, Boşanma Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 240 vd., **Ertuğrul**, Nafi, **Ertuğrul**, Tuğba, Uygulamada Boşanma Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 693.

88 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 127., Akıntürk, s. 288.

89 **Ayan**, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004. s. 130., **Özkan**, Hasan, Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 47., Tercan, s. 20 vd.

*uygulanmasında, vesayet makamı olarak aile mahkemesince verilen kararlara karşı, Türk Medeni Kanununun 397. maddesinde belirtilen denetim makamı görevi, varsa bir sonraki numaralı aile mahkemesince, yoksa o yerdeki asliye hukuk mahkemesince, asliye mahkemesi derecesinde başka mahkeme yoksa en yakın yerde ki aile mahkemesi veya ikinci maddenin ikinci fıkrasına göre görevlendirilen asliye hukuk mahkemesince yerine getirilir. Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medeni Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır”.*

4787 sayılı yasanın 5. maddesine göre, psikolog, pedagog, ve sosyal çalışmacı atanmadığı veya bulunmadığı durumlarda, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek yapanlardan da mahkemece yararlanılabilecek, bu kişilerden araştırma ve inceleme yapıp sonucunun rapor halinde mahkemeye sunulması istenebilecektir. Düzenlemeye göre her aile mahkemesinde bir psikolog, bir pedagog ve bir sosyal çalışmacı bulunması zorunludur. Bu uzmanların her yerde bulunamaması, iş durumlarının müsait olmaması ve görevi yapmalarında hukuki veya fiili bir engel çıkması halinde bu işi yapmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan veya bu alanlarda serbest meslek çalışanlarından da yararlanılabilecektir.

Maddede ayrıca uzmanların tercihen evli ve çocuk sahibi, 30 yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olmaları öngörülmesine rağmen her daim bu koşulları taşıyan personele ulaşılamayacağı da nazara alındığında kariyer sahibi serbest çalışan uzmanların da aynı göreve atanması söz konusu olabilir<sup>90</sup>.

Aynı şekilde aile mahkemesine atanacak hakimlerde AMK madde 3' e göre “aile mahkemelerine, atanacakları bölgeye veya bir alt bölgeye hak kazanmış, adli yargıda görevli, evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve tercihen aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olan hakimler arasından Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu' nca atama yapılır.”

Uzmanların görevleri maddede sınırlı olmamak kaydıyla belirlenmiştir. Bu uzmanlar özellikle uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak varsa çocuklar hakkında velayet başta olmak üzere diğer konular hakkında çalışma yapıp mahkemeye yardımcı olmakla görevlidir.

Aile mahkemelerinde esas olan yazılı yargılama usulü olmakla birlikte Medeni Kanun' un Aile hukukuna ilişkin bölümünde belirli dava ve işler hakkındaki yargılama usulüne ilişkin

---

90 Gürsoy, Serhan, **Bulut**, Harun, Aile Mahkemesi Uygulaması, Vedat Yayınevi, İstanbul 2004, s. 10., Özkan, s. 518.



özel hükümler bulunmaktadır. Özel hükmün kapsamı dışında kalan işler için yazılı yargılama usulü uygulanacaktır<sup>91</sup>.

MK md.184' de öngörülen usul kuralları başlıca şunlardır:

-Hakim maddi vakıalar hakkında ne res' en ne de taraflardan birinin isteği üzerine yemin teklif edemez.

-Hakim taraflara yemin teklif edemediği gibi, tarafların ikrarı da hakimi bağlamaz.

-Hakim delilleri serbestçe takdir edecek ve vicdani kanaatine göre karar verecektir.

-Boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin eşlerin yapmış oldukları anlaşmalar hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.

Maddenin 3.fikrasında özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Boşanma davasında dinlenen tanıklara sözünü ettiği olayların yeri ve zamanı hakim tarafından ayrıntılı olarak açıklattırılmalıdır<sup>92</sup>. Çelişkili ve ikinci tanık listesinden dinlenen beyanlara dayalı boşanma hükmü verilemez<sup>93</sup>. Tanıkların davacıdan aktardıkları olaylar boşanma hükmüne esas alınamaz<sup>94</sup>. Tanıkların akraba olması veya bir iş bağıyla taraflara bağlı olması tek başına tanıkların inandırıcılığını etkilemez. Aksine ciddi ve inandırıcı kanıt olmadıkça asıl olan tanıkların doğruyu söylemiş olmalarıdır. Akrabalık veya arkadaşlık

---

91 Tercan, s. 43.

92 Yarg. 2.H.D T.10.1.2005 E.2005/14833 K.2005/53 **Köseoğlu**, Bilal, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 54 vd., Anıl, s. 53., "...tanığın bahsettiği olayın yeri ve zamanı belli olmadığı gibi; bu olaydan sonra birliğin devam edip etmediği tanıktan ayrıntılı sorularak tespit edilmemiştir.

O halde tanıktan olay hakkında ne şekilde bilgi sahibi olduğu, taraflarla olan ilişkilerinin derecesini, olayın geçtiği yer ve zamanını, olayların ne şekilde ve nasıl başladığını, bu olaylardan sonra tarafların birbirlerine karşı tutum ve davranışlarının ne şekilde geliştiğini, somut olayın eşler arasında alışkanlık haline gelmiş bir davranışın veya sözün gereğini, yoksa belirli bir amaca yönelmiş olarak mı söylendiği veya oluştuğu ve benzer konular etraflıca sorulmalıdır

Bu yönler gözetilmeden ve tanık yeniden dinlenmeden oluşturulan hüküm doğru bulunmamıştır". Yarg. 2.H.D T.8.6.2005 E.2005/6793 K.2005/8849 Kaçak, s. 93.

93 Yarg. 2.H.D T.10.10.2005 E.2005/14618 K.2005/13843 Kaçak, s. 91., Gençcan, Boşanma Usul Hukuku, s. 541.

94 "...davacı tanıklarının başkalarından duyum olarak aktardıkları beyanlarına itibar edilemez. MK' nın 134/1-2 maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin müşterek hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı MK' nın 134/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise sebep ve saiki açıklanamayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Yarg. 2.H.D T.17.10.2005 E.2005/11748 K.2005/14298 Kaçak, s. 92.

tanıklık yapmaya engel değildir. Ancak tanıkların tarafların birinden naklen anlattıkları olaylar, görgüye dayanmayan beyanları boşanma hükmüne esas alınmaz<sup>95</sup>.

Aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olduğudur<sup>96</sup>. Bütün tanıkların ayrıntılı olarak dinlenmesi gerektiği gibi tanıklardan birinin ifadesini dikkate alıp diğerlerini ihmal etmek doğru değildir<sup>97</sup>.

Boşanma davalarında hakime çok geniş takdir yetkisi verilmesi nedeniyle aynı konuda verilen bir ceza mahkemesi kararı boşanma davası hakimini bağlamaz. Boşanma davalarında, tarafların mahremiyetine ilişkin bazı olguların bu davalarda diğer tarafça delil olarak mahkemeye sunulması mümkün bulunmaktadır. Örneğin; tarafların müşterek evinde bulunan ve eşlerden birinin bir başka kimseyle yaşadığı yasak aşka ait günlük, fotoğraf ve mektuplar bir boşanma davasında taraflarca delil olarak kullanılabilir<sup>98</sup>.

#### **D. BOŞANMA DAVASINDA SULH**

Sulh, görülmekte olan bir davada tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. Sulhun konusu dava konusu olan hususlar olabileceği gibi dava dışı konularda olabilir.

Sulh ilgili bulunduğu davayı sona erdiren bir işlemdir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme eğer taraflar sulhe göre karar verilmesini isterse sulh sözleşmesine göre karar verir. İrade bozukluğu ya da aşırı yararlanma halinde sulhun iptali istenebilir.

Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 7. maddesi, öncelikle aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunlar tespit edilmeye çalışılarak bunların sulh yoluyla çözümünün mutlaka denenmesini sağlamaya yöneliktir.

Mahkemelerin kuruluş amacına uygun olarak aile birliğinin öncelikle devamını sağlamaya yönelik yöntemlerin gerektiğinde uzmanlardan da yararlanılmak suretiyle kullanılması ve bunların başında sulh yolunun aranması zorunluluğu getirilmiştir. Sulh öncelikle taraflar bizzat dinlenerek sağlanmalıdır. Ancak vekil ile temsil halinde

---

95 Ergün, s. 94 vd., Gençcan, Boşanma Usul Hukuku, s. 541.

96 Y.H.G.K. T.14.4.1993 E.1993/2-18 K.1993/155 Kaçak, s. 108.

97 Y.H.G.K. T.15.10.1969 E.1969/2-678 K.1969/763 Kaçak, s. 108.

98 Anıl, s. 52., "Elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde "delil" olarak hükme esas alınabilir. Bu veriler tek başına vakıaların ispatına yeterli değildir..." Yarg. 2.H.D. T.5.2.2014 E.2013/19577 K.2014/1926

vekaletnamede sulh yetkisi tanınmış ise vekil de müvekkilinin sulh olup olmayacağına ilişkin beyanda bulunabilir<sup>99</sup>.

Aile mahkemesi tarafından sulh girişiminin başarısız sonuçlanması halinde ise artık mahkemece esasa girilerek karşılıklı iddia ve savunmalar doğrultusunda dava çözüme kavuşturulur.

Hakim her boşanma davasının esasına girmeden önce sulh teşebbüsüne girişmek zorunda değildir. Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 7.maddesinde yer alan bu hüküm Dural/Öğüz/Gümüş' e göre maddi hukuka ilişkin olmayıp, şekli hukuka ilişkin bir düzenleme getirdiğinden ve ayrıca da hakime işin özelliğine göre sulh teşebbüsüne gitmesini öngördüğünden hakimin esastan önce sulh teşebbüsünde bulunmamış olması kararın sakat olması sonucunu doğurmaz<sup>100</sup>.

Hakim, sulh teşebbüsüne işin niteliği gerektirdiği takdirde başvurmalıdır. MK md. 166/3 ve 4' e göre açılacak davalarda işin niteliği sulh teşebbüsüne engel olduğu için söz konusu olmaz<sup>101</sup>.

Sulh teşebbüsü ve sulhe teşvik birbirine karıştırmamak gerekir. Sulhe teşebbüs ülkemizde 1963' e kadar uygulanan sistemin adı iken, sulhe teşvik halen uygulanmaktadır. Sulhe teşvik bütün aile hukuku uyuşmazlıklarında mümkün iken sulh teşebbüsü sadece boşanma davaları içindir. Sulh teşebbüsü aile mahkemesi dışındaki bir mahkeme olan sulh hukuk mahkemesince yapılırken sulhe teşvik aile mahkemesince bizzat yapılmakta, böylelikle hem anayasada yer alan ailenin korunması ilkesi hem de yargılamanın hızlı bir şekilde yürütülmesi ilkesi hayata geçirilmektedir. Sulh teşebbüsü ise daha çok dava şartı mahiyetindedir<sup>102</sup>.

Tercan' a göre aile mahkemelerinin sulh girişimi genelde uyuşmazlık boşanma ve ayrılık davası şeklinde hakim önüne gelmiş ise söz konusu olacaktır. Aile mahkemesinin artık uyuşmazlık kendisine yansımadan önce uyuşmazlığı sulh yoluyla çözüme kavuşturması mümkün değildir. Olması gereken sulh girişimine davalık olmadan önce başvurulmasıdır<sup>103</sup>.

---

99 Kaçak, s. 88., **Şimşek**, Mustafa, Aile mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 23., Gürsoy, Bulut, s. 16.

100 Dural, Öğüz, Gümüş, s. 129.

101 Dural, Öğüz, Gümüş, s. 129.

102 Ayan, s. 133.

103 Tercan, s. 49.

Uygulamada uzmanlardan istifade edilerek tarafların sulhe teşvikinden genelde olumlu netice alınamamıştır. Çok az sayıda evlilik birliği terapiler sayesinde kurtarılmıştır<sup>104</sup>.

## 2. BOŞANMA SEBEPLERİ

Boşanmanın ancak belirli sebeplerin varlığı halinde başvurulacak bir yol olduğu görüşü, İsviçre Medeni Kanunu' na da yansımış ve belirli boşanma sebeplerinin yanı sıra genel boşanma nedenlerine de yer verilmiştir<sup>105</sup>.

Boşanma sebepleri özel ve genel, mutlak ve nisbi olmak üzere iki tane ayrıma tabi tutulabilir. Özel boşanma sebeplerinin varlığı halinde kanunda gösterilen özel sebebin gerçekleşmesi, boşanmaya karar verilmesi için yeterlidir<sup>106</sup>. Yasada sayılan özel sebepler, torba madde şeklinde değil belirli ve sınırlı olarak düzenlenmiştir. Zina; hayata kast-pek kötü veya onur kırıcı davranış; suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme; terk ve akıl hastalığı sebepleri özel boşanma sebebidir.

Kanunkoyucunun, hayatın değişen koşullarına uyumlu olarak tek tek boşanma sebepleri belirlemesi, her bir sebebi kanuna yazması mümkün olmadığından genel boşanma sebepleri belirleme zorunluluğu doğmuştur<sup>107</sup>. Bu yaklaşımın yansımaları olarak “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” da genel boşanma sebebi olarak Medeni Kanun' da düzenlenmiştir<sup>108</sup>.

743 sayılı Medeni Kanun' da tek bir sebebe dayalı boşanma söz konusu idi, bu da genel olarak imtizaçsızlık başlığı altında düzenlenmişti. Doktrinde ise şiddetli geçimsizlik olarak isimlendirilmişti. 1988 yılında yapılan değişiklikle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ek olarak anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması da genel boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir<sup>109</sup>. Bu değişiklik 4721 sayılı Medeni Kanun' da da varlığını sürdürmüş ve toplamda üç tane genel boşanma sebebi yer almıştır. Bunlar: evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamamasıdır.

20. yüzyılın sonlarına doğru sadece “evlilik birliğinin sarsılmış olması” sebebine dayanan boşanma davalarına eğilim artmıştı. Almanya' da bu yeni yaklaşımı benimsemiş tek

---

104 Gürsoy, Bulut, s. 17., Ayan, s. 128

105 Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 112.

106 **Kılıçoğlu**, Ahmet, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 114., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 243.

107 **Çakın**, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi, Ankara 2007, s. 37.

108 Kılıçoğlu, s. 114.

109 Saleh, s. 60., Hatemi, s. 109., Girgin, s. 102

ve genel boşanma sebebini kabul edilerek, boşanmanın kolaylaştırılması görüşü hakim olmuştur<sup>110</sup>.

Türk hukuk sisteminde ise özel boşanma sebeplerinin kaldırılmasını ileri sürenler olsa da, özel boşanma sebepleri varlığını sürdürmüştür<sup>111</sup>. Görüldüğü üzere *boşanmanın sebebe ve hakim hürküne dayanması* görüşü hukuk sistemimizde temel kabul edilmiştir<sup>112</sup>.

Türk Medeni Kanunu uyarınca boşanma nedenleri mutlak ve nisbi olmak üzere de ayrıma tabi tutulmuştur. Mutlak boşanma nedenleri arasında zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşmaları ve boşanma davasının reddinden sonra eşlerin üç yıl boyunca bir araya gelememeleri yer alırken nisbi boşanma nedenleri arasında suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması yer almaktadır. Hakim, mutlak boşanma nedenlerinin varlığı halinde bahsi geçen nedenlerin gerçekleşmesini yeterli kabul edip kendi takdir hakkını kullanamayacaktır. Hakim, meydana gelen olayın diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmayacaktır<sup>113</sup>.

Olguların kanıtlanması yeterli olmayıp, “çekilmezlik ve beklenilmezlik” koşulu da aranıyorsa nispi boşanma sebebi söz konusu olur<sup>114</sup>. Hakim boşanmaya karar verirken kendi takdir hakkını kullanabilecek sadece sebebin gerçekleşmesini yeterli saymayacaktır, meydana gelen olguların diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğine de bakacaktır. Meydana gelen olgular müşterek hayatın devamını diğer taraf için çekilmez hale getirmiş ve evlilik birliği temelinden sarsılmış olursa boşanmaya karar verecek, aksi takdirde davayı reddedecektir<sup>115</sup>.

Boşanma sebeplerinin mutlak veya nispi oluşu hakim takdir yetkisi bakımından önem arzeden iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>116</sup>.

## A. ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Özel boşanma sebepleri toplamda beş tanedir ve Türk Medeni Kanunun ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Bunlar: *zina* (m.161), *hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı*

---

110 Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 112.

111 Bkz., Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s.113; Hatemi' ye göre sadece zina özel boşanma sebebi olarak kalmalı ve eşin davayı kazanması durumunda davalı için “kamu haklarından yoksunluk” yaptırımını uygulanmalıydı.

112 Akıntürk, s. 251.

113 Akıntürk, s.252., Kılıçoğlu, s.114 vd.

114 Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s.114., Kılıçoğlu, s.115.

115 **Özüğür**, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 47., Akıntürk, s. 252., Öztan, s. 373.

116 Mutlak ve nisbi boşanma sebepleri ile mutlak ve nisbi butlan kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerekir. Mutlak ve nisbi butlan kavramı evlenmenin geçersizliği ve iptalinde karşımıza çıkarken boşanma sebeplerine ilişkin yapılan ayırım da temel ölçüt “çekilmezlik-beklenilmezlik” şartının aranıp aranmadığıdır. Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s.114 vd.

*davranış* (m.162), *suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme* (m.163), *terk* (m.164) ve *akıl hastalığı* (m.165) dır.

#### **a. Zina**

Evlenmenin en önemli sonuçlarından birisi cinsel sadakat yükümlülüğüdür. Bunun sonucu olarak eşler evliliğin kuruluşundan sona ermesine kadar birbirlerine cinsel açıdan sadık kalmak ve bu sadakati ihlal etmemek zorundadır<sup>117</sup>.

Medeni Kanun, sadece zinanın bir boşanma sebebi olduğunu belirtmekle yetinmiş, tanımını vermemiştir. Genel olarak zina; *evli bir erkeğin eşinden başka biriyle cinsel ilişkide bulunması veya ilişkide bulunmaya teşebbüs etmesidir*. Tanımdan anlaşılacağı üzere eşin isteyerek evlilik dışı cinsel ilişkide bulunması, yani kusurlu olması gerekir<sup>118</sup>.

4721 sayılı Medeni Kanun, “Eşlerden biri zina ederse diğer eş boşanma davası açabilir” hükmüyle zinayı özel bir boşanma nedeni olarak düzenlemiştir. Zinaya dayalı dava açabilmek için kadın veya erkeğin bir defalık cinsel ilişkide bulunması yeterlidir<sup>119</sup>.

Eş tarafından gerçekleştirilen eylemleri zina kapsamına sokabilmek için bu eylemlerin cinsel ilişki aşamasına varmış olması gerekir. Bu aşamaya varmayan bir başkasıyla samimi şekilde konuşmak, el ele gezmek fiilleri sadakatsiz davranışlar olup zinaya dayalı boşanma davası açma hakkı vermez<sup>120</sup>.

Zina nedenine dayalı boşanma davası özel boşanma davası olup terke ve akıl hastalığına dayalı boşanma davası dışında diğer özel boşanma nedenleri veya genel boşanma nedeni olan şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılmasını engelleyen bir durum yoktur. Hakim, önce zinayı araştırarak, ispat edilememesi halinde genel boşanma sebebi üzerinde durarak

---

117 Akıntürk, Ateş Karaman, s. 244.

118 Özüğür, s. 48., Dural, Öğüz, Gümüş, s. 104.

119 Eski TCK' nın 441. maddesi uyarınca zinanın suç oluşturması kadın ve erkek yönünden farklı düzenlenmişti. Evli kadının zina suçunu işlemiş sayılması için, bir defalık evlilik dışı cinsi münasebette bulunması yeterli sayılırken; evli erkek eski TCK' ya göre, “Karısı ile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka bir yerde karı koca gibi geçinmek için başkası ile evli olmayan kadını” tutarsa zina suçunu işlemiş sayılıyordu. Ayrıca karının zinasında, buna ortak olan erkeğin evli olup olmaması zinanın suç olması bakımından önem arzetmezken, kocanın zinasında bu husus önemli bir öge olarak görülmüştü. Anayasa Mahkemesi, 23.9.1996 tarih ve 15/34 sayılı kararı ile zina suçunun evli erkek ve kadın tarafından farklı düzenlenmesini anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. İptal kararının yayım tarihinden itibaren 1 yıl sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmış olmasına rağmen, bu bir yıllık süreçte herhangi bir kanuni düzenleme yapılmamıştır. Eski TCK 440 yürürlükte olduğu için kadının zinası suç olmaya devam etmiş, fakat erkeğin zinasını düzenleyen 441. madde yürürlükten kaldırıldığı için suç olmaktan çıkmıştır. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi 23.6.1998 tarih ve 3/28 sayılı kararı ile TCK 440. maddeyi de iptal etmiştir. Bkz., Dural, Öğüz, Gümüş, s. 104.

120 Özüğür, s.48., Dural, Öğüz, Gümüş, s. 105.

davayı kabul veya reddedecektir<sup>121</sup>. Davalı iki sebebe dayalı olarak dava açar ve zina davasından vazgeçerse devam etmekte olan şiddetli geçimsizlik davasında aynı sebebin, geçimsizliği doğuran olay olarak ileri sürülmemesi gerekir<sup>122</sup>. Dava sadece zina nedenine dayalı olarak açılmış ve zina olgusu kanıtlanmamış ise davanın reddi gerekir<sup>123</sup>.

## **aa. Zina Nedenine Dayanan Boşanma İçin Gerekli Koşullar**

### **aaa. Evlilik Birliğinin Bulunması**

Eşlerden birinin zinasından bahsedebilmek için öncelikle eşler arasında geçerli bir evlilik bağı ön koşuldur. Yok evliliklerde zina söz konusu olmazken, batıl evliliklerin varlığı halinde gerçekleştirilen eylemler zina sayılır<sup>124</sup>. Aralarında evlilik bağı olmayan kimseler arasında bu sadakat yükümlülüğünün ihlalinden bahsedilmez. Evlilik hukuken son bulmadıkça karı kocanın birbirine sadakat yükümlülüğü devam eder<sup>125</sup>.

Zinanın varlığı halinde ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmaz. Zina fiilinin evlilik birliğini sarstığı karine olarak kabul edilir; fakat davalı taraf evlilik birliğinin sarsılmadığını veya daha önce sarsıldığını ispat ederek zina nedenine dayalı boşanma davasının reddini sağlayabilir<sup>126</sup>.

### **bbb. Başkasıyla Cinsel İlişkide Bulunma**

Başkasıyla cinsel ilişkide bulunma koşulu, objektif bir koşuldur. Cinsel ilişki girişimi teşkil eden eylemler, örneğin; mektuplaşmak, yakın bedeni temaslar, öpme, sarılma zina sayılmayacağı gibi, karının kocasının izni olmadan yapay dölleme (sun'i ilhak) yaptırması da zina değildir<sup>127</sup>.

---

121 Yarg. 2.H.D., T.5.2.1985, E.1985/855, K.1985/1046. **Bulut**, Harun, Aile Hukukunda Boşanma Davaları, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 7. Terke dayalı boşanma davası ile zina davasının birlikte açılması olanaklı değildir. Çünkü davacı terk nedenine dayalı dava açmadan önce eşine ihtar çekerek davet etmekle, eşinin o ana kadarki bütün kusurlu davranışlarını affetmektedir. Ancak ihtardan sonra diğer eş zina eylemlerini sürdürüyorsa altı ay ve beş yıllık hak düşürücü süreler içinde zinaya dayalı yeni bir boşanma davası açabilir. Bkz. Özüğür, s. 51.

122 Yarg. 2.H.D., T.5.11.1963, E.1963/5506, K.1963/6101 İnal, s. 287.

123 Özüğür, s. 50., Sadece zinaya dayanarak açılan boşanma davalarında davacı tarafından evlilik birliğinin de sarsıldığı nedenine dayanarak bir talep söz konusu değilse, hakim bu durumun evlilik birliğini sarstığı gerekçesiyle boşanmaya karar veremez. Yarg. 2.H.D. T.20.4.1995 E.1995/3925 K.1995/4870 Ruhi, s. 22.

124 Öztan, s. 375.

125 Akıntürk, s. 253., Özüğür, s. 48., Bulut, s. 7., Kılıçoğlu' na göre evlilik gaiplik nedeniyle son bulduğunda sadakat mükellefiyeti de sona ereceğinden zinadan söz etmek mümkün olmaz. Eşler arasında açılmış bir boşanma davası neticeleninceye kadar evlilik birliği devam edeceğinden eşlerin sadakat yükümlülüğü de devam eder. Bkz. Kılıçoğlu, s. 117., Bulut, s. 7

126 Öztan, s. 375.

127 Akıntürk, s. 254.

Zina için gerekli ortama girildikten sonra elde olmayan nedenlerle cinsel ilişki tamamlanamamış olsa dahi, o ana kadar ki hareketler zinaya dayalı boşanma davası için yeterli sayılır<sup>128</sup>.

Eşin kendi cinsinden farklı bir kimseyle cinsel ilişkide bulunması gerekir. Bu itibarla kocanın bir erkekle (livata), kadının da bir başka kadınla (sevicilik) cinsel ilişkide bulunması zina sayılmaz. Keza bir hayvanla cinsi münasebette zina değildir<sup>129</sup>.

### **ccc. Zina Edenin Kusurlu Olması**

Kusur unsuru da zinanın subjektif unsurunu teşkil eder. Zina edenin cinsel ilişkiyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yani davranışının iradi olması halinde diğer eş için boşanma davası açma hakkı doğar. Cebren veya bayılıtlarak ırzına geçilmiş bir eş kusurlu sayılamaz<sup>130</sup>. Zinayı gerçekleştiren kimsenin kusurlu olduğu karine teşkil ettiğinden bunun aksini iddia eden ispat ile yükümlüdür<sup>131</sup>.

Her iki eşin zinada bulunması halinde de birini diğerinden daha kusurlu kabul etmek mümkün değildir. Eşlerin karşılıklı zinası hukuken korunmaz<sup>132</sup>, eşlerden her birinin zina nedenine dayalı açtığı boşanma davası kabul edilmelidir<sup>133</sup>.

### **bb. Zinanın İspatı**

Zina kural olarak her türlü delil ile ispat edilebilir<sup>134</sup>. Zinanın ispatı için eşin mutlaka suçüstü yakalanması gerekli değildir. Hatta eşlerden birinin ikrarı da ispat için yeterli olmaz, sadece hakimin bir kanaate ulaşmasına yardım eder (MK md. 184/3). Çünkü, taraflar karşılıklı anlaşarak kanunu dolanmış olabilir<sup>135</sup>.

Davalının boşanma davasını kabulü ile zinayı kabulünü birbirine karıştırmamak gerekir. Davalı zina ettiğini kabul etmeksizin açılan boşanma davasını kabul edebilir. Bu takdirde anlaşmalı boşanma hükümleri uygulanır<sup>136</sup>.

Zina davalarında ispat yükü kural olarak davacıdadır<sup>137</sup>.

128 **Gençcan**, Ömer Uğur, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 1233.

129 Akıntürk, s. 254., Özüğür, s. 48 vd., Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1233., Zeytin, Ergün, s. 186 vd.

130 Akıntürk, s. 254., Bulut, s. 6., **Hatemi**, Hüseyin, Aile Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 105.

131 Öztan, s. 377.

132 Özüğür, s. 49., Bulut, s. 6

133 Öztan, s. 377.

134 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1234.

135 Öztan, s. 378., Yarg. 2.H.D. T.23.09.1993 E.1993/7903, K.1993/7941 Ruhi, s. 22., Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1234., Dural, Öğüz, Gümüş, s. 105.

136 Yargıtay terk nedenine dayalı boşanma davasında aksi sonuca varmış, davalı davayı kabul etse bile MK m.166/3' e göre boşanma kararı verilemeyeceğini belirtmiştir. Yarg. 2.H.D. T.8.6.2009 E.2009/8710, K.2009/10983 Dural, Öğüz, Gümüş, s. 105.,



Zina eyleminin tam bir görgüye dayalı olarak ispatı güçtür. Zinanın varlığı bazı ipuçları tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerle kabul edilmelidir. Örneğin; koca yurt dışında olmasına rağmen karısının gebe kalması, kadın veya kocanın zührevi hastalığa yakalanması, gece konut içinde başka bir erkekle birlikte kalınması, kadının başka bir erkekle yatak odasında yarı çıplak olarak yakalanması<sup>138</sup> gibi olgular cinsel ilişkinin gerçekleştiğine karine olacak türden eylemlerdir<sup>139</sup>.

Zinaya dayalı olarak açılan boşanma davasında davalı eş diğer eşin de zina etmiş olduğunu iddia ve ispat etse bile bu durum açılmış olan davanın düşmesine neden olmaz<sup>140</sup>.

### **cc. Dava Hakkının Düşmesi**

#### **aaa. Zina Yapan Eşin Affedilmesi**

MK md. 161/3 ' e göre “Affeden tarafın dava hakkı yoktur.” Affin, açık veya örtülü olmasında sakınca yoktur, fakat mutlaka affeden eşin serbest iradesinin ürünü olmalıdır<sup>141</sup>.

Af, bir duygu açıklamasıdır. Her türlü delille ispatı mümkündür. Affin açıklanması da herhangi bir şekle bağlı değildir, bir mesaj ile ya da sözlü olarak yapılabilir. Zinanın öğrenilmesinden sonra diğer eşin yakın dostları ile birlikte bir parti düzenlemesi, kendisine zina eden eşin çiçeğini aldıktan sonra boynuna sarılması gibi davranışlar affin varlığını ortaya koyar<sup>142</sup>.

#### **bbb. Hak Düşürücü Sürelerin Geçmiş Olması**

MK md.161/2 uyarınca davaya hakkı olan eşin boşanma davası açma hakkı, boşanma sebebini öğrenmesinden itibaren altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Bahsi geçen süreler hak düşürücü süre olup, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır. Altı aylık sürenin başlangıcı, diğer eşin zinayı öğrendiği an, beş yıllık sürenin başlangıcı ise zinanın gerçekleştiği andır.

---

137 Yarg. 2.H.D., T.14.3.1984, E.1984/2318, K.1984/2496, Ruhi, s. 21.

138 Yarg. 2.H.D., T.23.9.1993 E.1993/7903 K.1993/7941 Akıntürk, s. 255., Bu kararda ceza hukuku kapsamında tamamlanmış bir zinanın varlığı ve kanıtlanması aranmamıştır. Çünkü gizli oluşması doğal olan zina eyleminin ispatını kesin olarak aramak zina nedenine dayalı boşanma davasının özü ile bağdaşmaz.

139 Gençcan,Türk Medeni Kanunu, s. 1234.

140 Akıntürk, s. 255 vd.

141 Akıntürk, s. 256., Hatemi, s. 105., “..Medeni Kanununun 129/son maddesi gereğince af halinde zina sebebiyle boşanmaya karar verilmez. Olayda koca, 18.08.1982 gün ve 31564 sayılı Ankara 11. Noterliği kanalı ile eşine yaptığı ihtarda Almanya' da yalnız başına perişan kaldığından ve karısını oraya götürmek istediğinden söz ederek iki gün içinde kendisinin ve müşterek çocuğunun nüfus kayıtlarını göndermesini istemiştir. İş bu beyan kayıtsız şartsız zina eylemini bağışlama niteliğinde olup, MK' nın 129/2' nci maddesi karşısında boşanma davası açılmaz...” Yarg. 2.H.D. T.27.9.1983 E.1983/6246 K.1983/6813 Ruhi, s. 20.

142 Kılıçoğlu, s. 119., Dural, Öğüz, Gümüş, s. 107.

Zina davası açılabilmesi için öngörülen hak düşürücü süreler geçmiş olsa bile, zina eşler arasında geçimsizliğe sebep oluyorsa MK md.166' ya dayanarak boşanma davası açılabilir<sup>143</sup>.

## **b. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış**

### **aa. Hayata Kast**

Hayata kast, “eşlerden biri tarafından diğerinin hayatına karşı yapılmış acı sonuç doğuran davranışlardır”<sup>144</sup>. Bir bakıma hayata kast, eşi öldürme amacı taşıyan ancak ölümle sonuçlanmayan eylemlerdir<sup>145</sup>.

Eşini öldürme girişiminde bulunma ya da onu intihara teşvik etme hayata kast kavramı içinde mütalaa edilirken bu mahiyette olmayan öldürme tehditleri hayata kast sayılmaz. Fakat fiili bir tehdidin örneğin, kocanın tehdit amacıyla tabancasını karısının başına dayaması halinde hayata kast sayılıp sayılmayacağı olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir<sup>146</sup>.

Eşinin hayatına kasteden tarafın ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Hayata kasteden eş, akıl hastası ise MK md.165' e dayanılarak boşanma davası açılabilir<sup>147</sup>.

Maddenin uygulanabilmesi açısından eşin kasıtlı eylemini, diğer eşin hayatına yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Eşinin malvarlığına veya yakınlarına yönelik olması halinde MK md.162' ye dayalı olarak boşanma davası açılmaz<sup>148</sup>.

Mahkemece eğer eşlerden birinin diğerinin hayatına kastettiği tespit edilirse boşanmaya hükmedilmesi gerekir, ayrıca ortak yaşamın çekilmezliğini saptamaya gerek yoktur<sup>149</sup>.

### **bb. Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış**

Pek kötü davranış, eşe yapılan eziyetler, onun bedensel ve ruhsal sağlığını tehlikeye bozacak davranışlar, eşini hapsedmek, aç bırakmak veya anormal cinsel ilişkiye zorlamak gibi ağır hakaretlerdir<sup>150</sup>. Onur ise, kişilik hakkını oluşturan en önemli değerlerden biridir. Kişinin doğuştan sahip olduğu ya da hal ve davranışları nedeniyle toplum tarafından kendisine verilen

---

143 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 106.

144 Akıntürk, s. 257.

145 Özüğür, s. 54.

146 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 108.

147 Akıntürk, s. 258., Bulut, s. 15 vd., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 107.

148 Kılıçoğlu, s. 120.

149 Gençcan, Boşanma Usul Hukuku, s. 1944.

150 Akıntürk, s. 258.

değerlerin toplamı, kişinin onurunu oluşturur<sup>151</sup>. Pek kötü davranış eşin beden bütünlüğüne yönelik iken; onur kırıcı davranış eşin namus ve haysiyetine yönelen her türlü hakaret, itibar sarsıcı eylem ve davranışlardır<sup>152</sup>. Eşin tahkir edilmesi, sosyal ve manevi konumu ile bağdaşmayan söz ve davranışlarla rencide edilmesi, hakkında dedikodulara yol açılması, iradi olmak ve “karşılıklı kanıksanmış olmamak” kaydıyla boşanma sebebi olur<sup>153</sup>.

Dikkat edilecek olursa kanun her onur kırıcı davranışı değil ağır derecede olanları boşanma sebebi saymıştır. Eğer bir eşin diğerine yönelik davranışları ağır derecede değilse MK md.162' ye dayalı değil MK md.166' ya dayalı olarak boşanma davasına konu olabilir<sup>154</sup>.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma “*kusura*” dayanan “*mutlak*” bir boşanma sebebidir. Bu nedenle, ayrıca ortak hayatın bu nedenlerden dolayı diğer eş için çekilmez bir duruma gelip gelmediğinin hakim tarafından araştırılmasına gerek yoktur<sup>155</sup>.

### **cc. Dava Hakkının Düşmesi**

Hayatına kastedilen ya da kendisine pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunulmuş olan eşin diğerini affetmesi veya altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü sürelerin geçirilmiş olması halinde dava hakkı düşer<sup>156</sup>.

### **c. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme**

MK md.163 hükmüne göre “Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir”.

#### **aa. Suç İşleme**

MK md.163' de boşanma sebebi olarak sayılan suçlar, küçük düşürücü yani utanç verici ya da yüz kızartıcı nitelikteki suçlardır. Bunlara örnek olarak hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, kaçakçılık, zimmet gibi suçlar gösterilebilir<sup>157</sup>.

---

151 Kılıçoğlu, s. 121., Bkz., Yüz kızartıcı suç kavramı için **İçel**, Kayahan, **Sokullu Akıncı**, Füsün, **Özgenç**, İzzet, **Sözüer**, Adem, **Mahmutoğlu**, Fatih Selami, **Ünver**, Yener, Suç Teorisi, Sebat Yayıncılık, İstanbul 1999, s. 70 vd.

152 Özüğür, s. 55.

153 **Köseoğlu**, Bilal, **Kocağa**, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin Yayınevi, Bursa 2011, s. 24.

154 Kılıçoğlu, s. 121., **Demir**, Pınar Özlem, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Vedat Yayınevi, İstanbul 2004, s. 7.

155 Bulut, s. 17., Yarg. 2.H.D. T.29.9.1988 E.1988/7363 K.1988/8606 Ruhi, s. 27.

156 Özüğür, s. 56.

Küçük düşürücü suçu işleyen eşin ceza kovuşturmasına uğramış ya da bu suçtan dolayı hüküm giymiş olması, bu nedene dayalı olarak boşanma davası açılması için gerekli değildir<sup>158</sup>.

Hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış hukuksal nedenine dayanan boşanma sebebinden farklı olarak burada işlenen suçun diğer eşe değil bir başkasına yönelik olması gerekir<sup>159</sup>.

Bu boşanma nedeni kusura dayanan ve nisbi bir boşanma sebebidir. Hakim boşanmaya karar vermeden önce, işlenen suçun ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini incelemelidir. Eş yaptığından pişmanlık duymuş veya hayatında ilk kez bu eylemi yapmış ise evliliğin boşanma ile sonlandırılmasına karar verilmeyebilir<sup>160</sup>.

### **bb. Haysiyetsiz Hayat Sürme**

Haysiyetsiz hayat sürme, *toplumun anlayışına göre sürekli olarak namus, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayacak şekilde yaşamaktır*<sup>161</sup>. Örneğin; genelev işletmek, beyaz kadın ya da uyuşturucu madde ticareti yapmak, kumarbazlık, ayyaşlık gibi haller bir kimsenin haysiyetsiz hayat sürdürdüğüne delalettir. Ancak bu hallerin sürekli olması da gereklidir. Bu biçimdeki davranışın bir hayat biçimi olarak benimsenmesi gerekir. Ayrıca bu hareketlerin evlendikten sonra başlamış olması gerekir<sup>162</sup>.

Bir eşin haysiyetsiz hayat sürmesi tek başına boşanma sebebi olması için yeterli değildir, ayrıca diğer eş için ortak hayatın çekilmez hale gelmesi gerekir<sup>163</sup>. Davacı tarafından ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin kanıtlanması gerekir<sup>164</sup>.

Davacı eş, haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayalı dava hakkını kullanırken iyiniyetli davranmalıdır. Örneğin; eşini para karşılığı erkeklerle cinsel ilişkiye zorlayan kocanın, eşinin

---

157 Akıntürk, s. 260., Bulut, s. 19., Eski MK küçük düşürücü suç yerine terzil edici cürüm terimini kullanmaktaydı. Gerekçeye göre, küçük düşürücü suç rezil edici suç kavramında daha geniş bir anlamaya sahip olduğu için yeni metinde tercih edilmiştir. Bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, s. 109., Erkan, Özden Merhacı, s. 86.

158 Özüğür, s. 56 vd., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 109.

159 Kılıçoğlu, s. 122 vd.

160 Kılıçoğlu, s. 124.

161 Y.H.G.K. T.3.10.1953 E.1953/5-72 K.1953/72 İnal, s.136.

162 Akıntürk, s. 262. Haysiyetsiz hayat sürme ibaresinin kapsamı, Anayasal ilkeler doğrultusunda belirlenecek genel ahlak kuralları göz önünde tutularak ve takdir yetkisi kullanılarak belirlenir. Bkz. Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 116.

163 Kılıçoğlu, s. 122., Eski MK 131. madde, küçük düşürücü cürümü mutlak bir boşanma sebebi kabul ederken, haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle açılan boşanma davalarında evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesini arıyordu. Bkz., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 110.

164 Yarg. 2.H.D. T.1.12.2004 E.2004/13009 K.2004/14288 Özüğür, s. 60.

başka erkeklerle sürekli ilişkisinin bulunduğundan bahisle dava açması, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder<sup>165</sup>.

### **cc. Dava Hakkının Düşmesi**

Hem suç işleme hem de haysiyetsiz hayat sürme hukuksal nedenine dayanan boşanma davalarında herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir, her zaman açılması mümkündür<sup>166</sup>. Zira, eşlerin tahammül dereceleri ve çekilmezlik durumu daha çok kişisel psikoloji ile ilgili olup, herkes için farklılık göstermektedir<sup>167</sup>.

### **d. Terk**

*Terk, eşlerden herhangi birisinin evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemek için haklı veya haksız nedenlerle müşterek evden ayrılarak eşinden ayrı başka bir yerde yaşamasıdır<sup>168</sup>.*

Mutlak bir boşanma sebebi olan yani evlilik birliğinin diğer eş için çekilmez hale gelmesi koşulunu aranmayan terk sebebine dayalı boşanma MK md.164' te düzenlenmiştir. MK md.164' e göre, “Eşlerden biri evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla, diğerini terkettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ise ve istem üzerine hakim veya noter tarafından yapılan ihtar da sonuçsuz kalmış ise, terk edilen eş boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır”.

Terk sebebiyle boşanma davası açılması için kanunda aranan koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar şunlardır:

### **aa. Ortak Hayata Son Verme**

Terkten söz edebilmek için, eşlerden birinin diğer eşi terketmiş, ortak hayata son vermiş, ortak konuttan kaçmış veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemiş olması gerekir. Eşler ortak konutta birarada buldukları sürece aralarında dargınlık olup yatak odalarını ayırsalar dahi terk yoktur. Çünkü ortak hayat az çok devam etmekte ve bu itibarla

---

165 Bulut, s. 22.

166 Kılıçoğlu, s. 122 vd.

167 Köseoğlu, Kocaağa, s. 25.

168 Bulut, s. 23. Bkz., Türk Dil Kurumu sözlüğünde terk, ayrılık gitme bırakma anlamını taşımaktadır.

eşlerin eski hallerine dönmeleri mümkün bulunmaktadır<sup>169</sup>. Eşler evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeseler dahi beraber yaşadıkları sürece terk nedenine dayalı boşanma davasının koşulu oluşmaz<sup>170</sup>.

Eşlerden birinin haklı ve inandırıcı bir sebep olmaksızın birlikte seçtikleri ortak konuta hiç gelmemesi de terk sayılır. Eşlerden birinin ortak konuttan kovulması veya ortak konutu terk etmeye zorlanması ve bir daha oraya alınmaması halinde terk eden kovulan eş değil, onu ortak konuttan kovan veya ortak konutu terke zorlayan ya da onu ortak konuta almayan eştir. Bu halde eşini terke zorlayan tarafa diğer eş tarafından ihtar çekilerek ortak konuta kabul edilmesi istenir<sup>171</sup>.

1.1.2002 tarihinden itibaren eşlerin müşterek konutu birlikte belirlemeleri gerekir. Evlilik birliğinin kurulmasından sonra henüz müşterek konut belirlenmemiş ise terk edilen eş, öncelikle müşterek konutun belirlenmesini isteyecek, müşterek konut belirlendikten sonraki altı aylık süre içinde yine eşler biraraya gelemezlerse terke dayalı boşanma davası açılabilecektir<sup>172</sup>.

Taraflar arasında görülmekte olan boşanma ve evliliğin iptali davası, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının bulunması ya da aile içi şiddet nedeniyle mahkemece kusurlu eşin evden uzaklaştırılmasına ilişkin bir kararın bulunması halinde terk söz konusu olmaz. Boşanma ve evliliğin iptali davasına ilişkin ret kararının kesinleştiği, ayrılık kararında verilen sürenin sona erdiği tarihten itibaren boşanma davası açılmaması halinde bu sürenin sona erdiği, 4320 sayılı yasa uyarınca verilen tedbirlerin süresinin sona erdiği tarihten itibaren dört aylık süre başlar. Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin verilen bir karar varsa dört aylık sürenin başlangıcı karar tarihinden itibaren olur<sup>173</sup>. Önemli olan boşanma ve ayrılık davalarının ihtarın çekildiği tarihte mevcut olmasıdır.

#### **bb. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmemek Maksadının Bulunması**

Terk nedenine dayalı boşanma davası açabilmenin subjektif unsurunu oluşturmaktadır<sup>174</sup>. Eşlerden birinin ortak konuttan ayrılarak başka bir yerde oturması, onun muhakkak ortak hayattan kaçtığı anlamına gelmez. Bu nedenle askerlik, eğitim gibi

---

169 Akıntürk, s. 263., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 111.

170 Özüğür, s. 63.

171 Özüğür, s. 63.

172 Özüğür, s. 64.

173 Bulut, s. 33.

174 Kılıçoğlu, s. 127.

nedenlerle ortak konuttan ayrı bir yerde oturmak terk değildir. Çünkü ayrı yerde yaşayan eş evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek kastıyla gitmemiştir. Herşeyden önce terkin haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Oysaki bu sayılan sebeplerin hepsi bir haklı sebeptir<sup>175</sup>.

Terk eden eşin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir, aksi takdirde terk iradi olmayacağı için boşanma davasına konu olmaz. İradeyi ortadan kaldıran ruhsal bir rahatsızlık varsa ihtar döneminde var olup olmadığını hakim kendiliğinden araştırmalıdır. Çağrının hukuksal sonuç doğurabilmesi için davalının iradi olarak ortak konuta dönmemiş olması gerekir<sup>176</sup>.

Görüldüğü üzere ortak konuttan ayrılarak başka bir yerde oturmanın terk sayılabilmesi için, bunun *haklı bir sebebe dayanmamış veya evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek* amacıyla hareket edilmiş olması gerekmektedir. Örneğin; koca ortak konuta başka bir kadın getirir ve eşini bu kadınla birlikte yaşamaya zorlarsa, kadın ortak konutu haklı olarak terk edebilir<sup>177</sup>. Keza koca ayrı bir konut açma girişiminde bulunmayıp karısını ana ve babasıyla birlikte oturmaya zorlarsa, karının buraya gitmemesi veya gitmişse terk etmesi haklı sebebe dayanır<sup>178</sup>. Aynı şekilde eşlerden biri, diğerinin rızası ile<sup>179</sup> ya da MK md.197/1' e göre ayrı yaşıyorsa, yine ortada boşanma sebebi sayılacak bir terk olmaz. Çünkü kadının ayrı mesken edinmesine Medeni Kanun izin vermiştir<sup>180</sup>. Örnek mahiyetinde belirtilen bütün bu hallerde terk, haklı bir sebebe dayandığı için teknik anlamda terk sayılmaz.

“Terk sebebiyle açılan boşanma davasının reddedilebilmesi için, terkte haklı olmak yetmez, usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen davalının haklı bir sebeple ortak konuta dönmediğinin de ispatlanmış olması gerekir. Davalı, ihtara cevabında, eşinin en son altıncı ayda “seni beğenmiyorum” diyerek evden kovduğunu ifade etmiş, bu sırada dövüldüğünden bahsetmemiştir. Bu beyan karşısında davalı tanığı olarak dinlenen annesi ve babasının “kızımız en son eve geldiğinde yüzü mordu” şeklindeki beyanları inandırıcılıktan yoksundur. Bu hal, davalının terkte haklı olduğunu gösterse de, usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen dönmemekte haklı olduğunu tek başına göstermez. Davalı haklı bir sebeple dönmediğini ispat

175 Akıntürk, s. 264., Kılıçoğlu, s. 127 vd., Demir, Pınar Özlem, s. 8

176 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1249., Öztan, s. 394.

177 Y.H.G.K. T.4.2.1987 E.1987/106 K. 1987/70 Akıntürk, s. 264., Kılıçoğlu, s. 127.

178 Yarg. 2.H.D. T.29.9.1986 E.1986/7431 K.1986/7999 Akıntürk, s. 264., Yarg 2.H.D., T.19.9.2005 E.2005/9764 K.2005/12212 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 111.

179 “...Yargıtay, kadının nikahtan sonra düğüne kadar kocasının rızası ile babasının evinde kalması, haklı bir neden olarak görmüştür. Yarg.2.H.D., T.18.5.1999 E.1999/3508 K.1999/5361 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 111.

180 Eş, eğer kendi yerleşim yerinde oturuyorsa ve amacı evlilikten doğan görevlerini yerine getirmemekse, boşanma sebebi olabilir, ancak kanunun kendisine tanıdığı kendi yerleşim yerini seçme ve orada oturma hakkını kullanıyorsa boşanma sebebi olamaz. Bkz., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 111., Özüğür, s. 67.

edemediğine ve davacının ihtar talebinde samimi olmadığını gösterir nitelikte bir delilde bulunmadığına göre, tarafların MK md.164 gereğince boşanmalarına karar verilmesi gerekirken, terkte haklı olduğu gerekçesiyle davacının isteğinin reddi doğru bulunmamıştır<sup>181</sup>.

#### **cc. Ayrı Yaşamamanın En Az Altı Ay Sürmüş Olması**

Terk edilen eşin bu hukuki sebebe dayanarak boşanma davası açabilmesi için ayrı yaşamamanın en az altı ay sürmüş ve devam ediyor olması koşuludur. Eğer terk eden eş altı aylık süre sona ermeden ortak konuta geri döner ve yeniden birlikte yaşamaya başlarsa süre kesilmiş olur. Aynı eşin belli bir süre sonra tekrar ortak konutu terk etmesi halinde, terk ettiği tarihten itibaren yeniden altı aylık süre işlemeye başlar. Önceki kanunda üç ay olarak belirlenen bu süre, eşlerin barışma ümidini uzatabilmek ve eşlere daha uzun süre düşünme fırsatı tanıyabilmek amacıyla altı aya çıkarılmıştır<sup>182</sup>. Eğer terkeden eş kötüniyetli bir şekilde asgari süreyi ortadan kaldırmak maksadıyla dönmüşse ve bu kanıtlanmış ise MK md.2 uyarınca bu dönüş de hukuki sonuç doğurmayacaktır.

Kanunda belirtilen altı aylık sürelerin dolmasından sonra terk nedenine dayalı boşanma davası açılması süreye bağlı değildir<sup>183</sup>.

#### **dd. Terk Eden Eşe İhtarda Bulunulması**

İhtar, terke dayalı boşanma davasının dinlenebilirlik koşuludur<sup>184</sup>. MK md.164' e göre terk edilen eş, hakime en erken terki izleyen dördüncü ayın sonunda başvurabilir. Dört aylık sürenin hesabında Borçlar Kanununun süre hesabına ilişkin hükümleri uygulanmaz, her türlü tatil günleri dört aylık süreye dahil edilir. Sürenin son günü eğer tatile rastlıyorsa süre uzatılmaz. Hakim talep üzerine işin esasına girmeden yapacağı ihtarla terk eden eş iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğini dönmediği takdirde doğacak sonuçlar hakkında bilgilendirir. Ayrıca ihtarda bulunan eşin, terk eden eşinin dönmesi için gösterdiği konutun bağımsız kullanılmaya elverişli ve sosyal düzeyle orantılı olması gerekir. Eşini birlikte yaşamış oldukları konuttan başka bir konuta daveti içerir ihtar geçerli değildir<sup>185</sup>. Eğer herhangi bir geçerli sebebi olmadan terk eden eş ortak konuta iki aylık sürenin sonunda tekrar dönmez ise, terkedilen eşin boşanma davası açma hakkı doğar<sup>186</sup>. Kısaca, ihtarın geçerli

---

181 Yarg. 2.H.D. T.19.11.2012 E.2012/9906 K.2012/27538.

182 Akıntürk, s. 265., Yetik, s. 63., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 112.

183 Özüğür, s. 64 vd., Kılıçoğlu, s.129., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 112.

184 Yarg. 2.H.D T.1.4.1993 E.1993/2312 K.1993/3130 Bulut, s. 24.

185 Bulut, s. 27.

186 Akıntürk, s. 265.



olabilmesi için, terkeden eşin gideceği yerin ayrıntılı olarak adresini, o yere ulaşabilmesi için gerekli olan gideri, ihtarın tebliği tarihinden itibaren iki ay içinde davet edilen ortak konuta gidilmesi gerektiğini ve son olarak davete uyulmaması durumunda kendisine karşı boşanma davası açılacağını içermesi gerekmektedir<sup>187</sup>.

Eşlerden biri ihtardan dört ay önce diğer eşinde kabul edeceği bir ailenin rahatça yaşayabileceği oturmaya elverişli bir ev hazırlanmamış ise davalı eş ihtara uymamakta haklı sayılır. Eğer bu ev kiralık ise, ihtardan dört ay önce evin kiralanması<sup>188</sup>, kiralık değilse de ihtar tarihinden dört ay öncesinde hazırlanmış olması gerekir<sup>189</sup>. Davacı eş, iyiniyetli veya kötünüyetli olarak yerleşim yerinden uzak, sosyal ihtiyaçları karşılamayan, ulaşım imkanı zor veya olmayan, güvenliği olmayan bir muhitten konut seçmiş ise konut seçim hakkını kötüye kullanmış sayılır. Davalı eşin yurt dışında çalışması durumunda, eşinin çalıştığı ülkede sosyal durumuna uygun bir konut hazırlamalı, oturma yeri, çalışma izni ile ilgili gerekli çalışmaları yapmalıdır. Eşini, Türkiye' deki bir eve davetini içeren ihtar hukuki sonuç doğurmayacaktır<sup>190</sup>.

Ayrıca bağımsız ev, sadece ihtar çeken eşin tasarrufu altında olmalıdır. Başkalarına ait veya başkalarına tahsis edilmiş konuta davet, hukuki sonuç doğurmaz. Bağımsızlık sadece maddi değil manevi anlamda da olmalıdır. Müşterek konutta aile olarak sadece eşler ve çocuklar olmalı, bunların dışında yakınlık derecesi ne olursa olsun zaruret bulunmadıkça başka akrabalar bulunmamalıdır. Bu akrabaların ihtardan önce aile ile birlikte oturmaları ve terk eden eşin bu durumu bilmesi sonucu değiştirmez. Eşlerin üvey çocuklarının müşterek konutta bulunması manevi bağımsızlığı etkilemez. Çünkü MK md.338 gereğince eşler ergin olmayan üvey çocuklarına da özen göstermekle yükümlüdür. Taraflardan birinin ergin olan

---

187 Yarg. 2.H.D T.1.4.1993 E.1993/2312 K.1993/3130 Akıntürk, s. 266.

Terk eden eşe gönderilen ihtar,

a. İhtar gönderen eşin ad, soyad ve adresini,

b. İhtar gönderilen eşin ad, soyad ve adresini,

c. Davet edilen ortak konutun adresini,

ç. Davet edilen eş ve yanında çocukları varsa bunların ortak konuta dönmesi için gerekli giderler ile konuta kabul edilmemesi halinde dönüş için yol ve konaklama giderlerini karşılayacak yeterli paranın konutta teslim şeklinde gönderilmesi durumunda buna ilişkin açıklamayı,

d. Davet edilen konuta ait anahtarın bulunduğu yeri,

e. İki ay içerisinde dönmesi gerektiği dönmemesi halinde hakkında Türk Medeni Kanununun 164. maddesine göre boşanma davası açılabilmesini kapsar. (Mirasçılık belgesi verilmesi ve terk eden eşin ortak konuta davet edilmesini işlemlerinin noterler tarafından yapılmasına ilişkin usul ve esaslar hakkında yönetmelik). Bkz.

**Yıldırım**, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s. 76.

188 Yarg. 2.H.D. T.22.12.2003 E.2003/15971 K.2003/17106 Ruhi, s. 80.

189 Yarg. 2.H.D. T.18.6.2003 E.2003/7385 K.2003/9062 Ruhi, s. 68

190 Özüğür, s. 72.

çocukları var ise, onların müşterek hanenin zorunlu nedenler dışında manevi bağımsızlığını zedeleyeceği kabul görmektedir<sup>191</sup>.

Yol giderlerine gidiş-dönüş, makul süre konaklama, yemek vb. tüm giderler dahil olup terk eden eşin yurt dışında bulunması halinde vize, gidiş-dönüş uçak biletleri, devamlı oturma izni içeren resmi belge de dahildir<sup>192</sup>. Annenin yanında ergin olmayan çocukları da varsa bunların da birlikte davet edilmesi ve yol giderlerinin bu olasılıklar nazara alınarak takdir edilmesi gerekir<sup>193</sup>.

İhtarın bizzat terk eden eşe tebliği zorunludur, aksi takdirde yapılan ihtar geçersiz kabul edilir<sup>194</sup>.

İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için dört aylık ayrı yaşama süresinin geçmesinden sonra istenmiş olması gerekir. Dört aylık süre dolmadan ihtar istenildiği takdirde, hakim ihtar gönderemez ve ihtarın terk eden eşe tebliğinden sonra iki aylık süre geçmedikçe boşanma davası terk edilen eş tarafından açılmaz. Kanunda yazılı süreler dava şartı olduğundan hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir<sup>195</sup>.

Yargıtay'ın son yıllarda, terke dayalı boşanma davası açıldıktan sonra ihtar gönderilen eşin açacağı boşanma davasının sırf terke dayalı boşanma davasını sonuçsuz bırakmaya matuf olduğunu bu nedenle reddine karar verilmesi gerektiğine<sup>196</sup> ilişkin kararları bulunsa da daha eski tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, terk eden eş tarafından açılacak boşanma davasının olayın özelliklerine göre mahkemece değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin kararı daha makul ve yerindedir<sup>197</sup>. Kanaatimce, eve dönmekte haklı nedeni bulunan ve eşinden boşanmak isteyen eşin, bağımsız veya karşı dava şeklinde eşi aleyhine başka nedenlerle boşanma davası açması kadar doğal bir hakkı yoktur.

Terke dayalı açılan bir boşanma davasında, diğer boşanma sebeplerinin ileri sürülmesi olanaklı değildir. Çünkü davacı ihtar gönderip eşini ortak konuta davet ederek evlilik birliğini devam ettirme konusunda iradesini açıklamış ve o ana kadar ki bütün olayları unuttuğunu ve eşinin kusurlu davranışlarını affettiğini kabul etmiş sayılır<sup>198</sup>.

---

191 Özüğür, s. 73 vd., Ergün, s. 64 vd.

192 Yarg. 2.H.D. T.21.9.1993 E.1993/3072 K.1993/4239 Bulut, s. 28., Ergün, s. 63 vd.

193 Özüğür, s. 69.

194 Bulut, s. 30.

195 Akıntürk, s. 267., Yıldırım, s. 77.

196 Yarg. 2. H. D. T.27.9.2005 E.2005/11274 K.2005/12936 Bulut, s. 32.

197 Y.H.G.K. T.2.12.1987 E. 1987/463 K.1987/ 897 Bulut, s. 32.

198 Yarg. 2.H.D. T.21.1.1988 E.1988/1987 K.1988/10685 Bulut, s. 35., “.. davacı tanığın beyanlarında geçen olaylar, davacının terk nedenine dayanarak 21.7.2000 tarihinde açtığı davadan önce geçen olaylardır.

Terk eden eşin terkine sebep olan olayların kötü etkilerinden kurtulmasını veya bu olayların etkisinin hafifletilmesini sağlayacak makul süre geçmeden gönderilen ihtara uyulmaması haklı bir neden teşkil eder. Ancak bu süreyi makul tutmak gerekir. Örneğin; hakareten dolayı terk eden eşin yıllarca bunu bahane edip ihtaraya uymaması haklı bir neden değildir<sup>199</sup>. Zira terk eden eş terkte ne kadar haklı olursa olsun bazı istisnalar dışında ihtaraya uymak ve eve dönmek zorundadır. Çünkü aksinin kabulü onun ömür boyu ayrı yaşamasına haklılık tanımak olur<sup>200</sup>.

Terk, mutlak bir boşanma sebebi olduğu için ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmaya gerek yoktur.

Öztan' a göre terk kararı üç yıllık süre için verilmiş ve süre sonunda eşler bir araya gelememişlerse eşlerden biri eylemli ayrılık sebebine dayalı boşanma davası açabilir. Çünkü MK md.166/4' te temel amaç evlilik birliği yeniden tesis edilemeyen evliliklere son verilmesidir<sup>201</sup>.

#### e. Akıl Hastalığı

*Akıl; bilip tanımayı, yargılamayı ve ilkelere göre davranmayı sağlayan insana özgü bir yetidir. Akıl hastalığı ise akıl ve ruhsal dengenin yitirilmesidir*<sup>202</sup>.

MK md.165' de düzenlenen nispi boşanma sebebi evlenme akdinden sonra ortaya çıkan devamlılık ve süreklilik arzeden akıl hastalığıdır. Akıl hastalığının boşanma sebebi olarak kabulü kanunkoyucunun boşanma sebepleri arasında elverişsizlik prensibine de yer verdiğini göstermektedir<sup>203</sup>.

Akıl hastalığına dayanan boşanma davaları her zaman açılabilir<sup>204</sup>.

Eğer davalı akıl hastası ise davranışları iradi olmadığından çekilmezliğe dayalı olarak açılan boşanma davasının reddi gerekmektedir<sup>205</sup>.

---

Davacı koca terk nedeniyle davaya esas olan ihtarnameyi davalıya göndermekle önceki olayları affetmiştir. Yarg. 2. H.D. T.17.2.2005 E.2005/274 K.2005/2213 Kaçak, s. 104.

199 Y.H.G.K. T.4.2.1987 E.1987/1986 K.1987/106-70 Bulut, s. 34.

200 Özüğür, s. 76.

201 Öztan, s. 425.

202 Bulut, s. 36.

203 Öztan, s. 399., **Berki**, Şakir, Boşanma ve Ayrılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S.1-4, Sevinç Matbaası, Ankara 1976, s. 142., **Helvacı**, Serap, Medeni Hukuk, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007, s. 225.

204 Akıntürk, s. 269.

205 Çakın, s. 48., Yarg. 2. H.D. T.05.06.2003, E.2003/6627 K.2003/8302 Gençan, Türk Medeni Kanunu, s. 1283 vd., Yarg. 2.H.D. T.19.6.1998 E.1998/6291 K.1998/7785 Ruhi, s. 93., Yarg. 2.H.D. T.20.2.2003 E. 2003/790 K.2003/2135 **Burcuoğlu**, Haluk, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanı Konularında Somut Kararlardan

### **aa. Hastalığın Akıl Hastalığı Olması Koşulu**

Medeni Kanun her türlü hastalığı değil sadece akıl hastalığını boşanma nedeni olarak kabul etmiştir. Ne kadar ağır olursa olsun cüzzam, kanser, frengi, AIDS gibi hastalıklar boşanma sebebi olamaz. Eğer akıl hastalığı evlenmeye engel nitelikte değilse şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açılmalıdır. Çünkü MK md.165' te düzenlenen akıl hastalığı ortak hayatın çekilmez hale gelmesini zorunlu kılmaktadır. Aynı şekilde evlilik birliğinin temelden sarsılması da ortak hayatın sürdürülmesinin beklenemeyecek olmasını şart koymaktadır<sup>206</sup>.

Akıl hastalığı olmamakla birlikte akıl hastalığına yakın olan alkolizm, morfinmanlık veya sara MK md.166 kapsamında değerlendirilir. Eğer bu gibi hastalıklara ağır kişilik ve karakter bozuklukları da eklenirse MK md.165 kapsamında değerlendirilmelidir. İlaçla kontrol altına alınamayan ve kişinin bütün ruhsal ve bedensel görevlerini yerine getirmesini engelleyen karakter bozuklukları ve psikopatik haller MK md.165 kapsamındadır<sup>207</sup>.

### **bb. Ortak Hayatın Diğer Eş İçin Çekilmez Hale Gelmesi**

MK md.165' te düzenlenen boşanma sebebi nispi ve özel bir boşanma sebebidir. Bu nedenle çekilmezlik koşulu, “dava açılmadan önce gerçekleşmiş olmalıdır”. Çekilmezlik koşulunun gerçekleştiği de davacı tarafından ispatlanmalıdır, sadece birliği temelinden sarsan olayın varlığının kanıtlanması yeterli değildir. Hakim takdir hakkını kullanarak evliliğin devamının davacı için çekilmez bir hal alıp almadığına karar verecektir. Ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk, ara sıra gelen buhranlar, diğer eşin hayat ve sağlığını tehlikeye sokabilecek saldırılar ya da akıl hastasının tedavisinin devamlı bir surette sağlık kurulunda bulunmasını gerektirmesi durumunda ortak hayatın diğer eş için çekilmez olduğu kabul edilir<sup>208</sup>.

Akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davalarında ortak yaşamın diğer eş için çekilmezliği her türlü delille ispatlanabilir<sup>209</sup>.

Davacı eşin kusurlu olup olmaması, hal ve davranışlarının diğer eşin akıl hastalığına neden olup olmadığı hususları önem taşımaz. Ancak davacı eşin tutumu hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise itiraz olarak ileri sürülebilir<sup>210</sup>.

---

Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Bazı Önlemler, Prof.Dr Rona Serozan' a Armağan,12 Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 600 vd.

206 Akıntürk, s.268 vd., Burcuoğlu, s. 599.

207 Öztan, s. 399.

208 Akıntürk, s. 269., Kaçak, s. 42 vd.

209 Özüğür, s. 78.

210 Öztan, s. 402.

## cc. Akıl Hastalığının İyileşmesinin İmkansız Hale Gelmesi

İyileşmeden maksat, akıl hastalığının tamamen tedavi edilmesidir. Boşanmaya karar verilebilmesi için eşin akıl hastası olduğunu teyit eden doktor raporu gerekir. Alınacak raporda akıl hastalığının iyileşemez olduğu kesin olarak açıklanmalıdır. Hastalığın tedavisi mümkün ise boşanma nedeni ortadan kalkar<sup>211</sup>.

Önceki yasal düzenlemede akıl hastası eşin iyileşip iyileşmeyeceğinin anlaşılması için üç yıllık bir süre öngörülmüşken 4721 sayılı kanunda bu süre kaldırılmıştır. Çünkü artık tıbbın gelişmesiyle birlikte bir hastalığın iyileşmesinin mümkün olup olmadığını tespit etmek bu kadar uzun yıllar almamaktadır<sup>212</sup>.

Raporla hastalığı sabit olan eşin vesayet altına aldırılması gerekir, eğer vasisi diğer eş ise boşanma davası nedeniyle akıl hastası olan eşe kayyım atanması gerekir<sup>213</sup>. Açılan boşanma davası akıl hastası eşin vasisine yöneltilmelidir<sup>214</sup>.

## 2. GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Şimdiye kadar incelediğimiz boşanma sebepleri belirli olgu ve olaylara dayanan, bu itibarla “özel boşanma sebebi” olarak adlandırılan boşanma sebepleriydi. Ancak eşler arasında geçimsizlik yaratan hadiseler çok çeşitli olabileceğinden kanunkoyucu tarafından bunların tek tek sayılması mümkün olmayacağı için genel boşanma sebeplerinin varlığına ihtiyaç duyulmuştur<sup>215</sup>.

743 sayılı Medeni Kanun zamanında imtizaçsızlık<sup>216</sup> başlığı altında tek bir boşanma sebebi düzenlenmişti. Ancak uygulama ve öğretide maddenin içeriğinde yer alan şiddetli

211 Öztan, s. 402., Yarg. 2.H.D. T.11.11.2004 E.2004/11869 K.2004/13497 Özüğür, s. 272.,

212 Yetik, s. 64.

213 Köseoğlu, Kocaağa, s. 26., Bulut, s. 37.

214 Özüğür, s. 178. “..dava akıl hastalığına dayandığına göre durumdan haberdar olan hakimin MK' nın 355. maddesine göre sulh hukuk mahkemesine tezkere yazması ve sonucu uyarınca işlem yapması zorunludur. Öte yandan akıl hastalığına dayanan davalarda bile husumetin doğrudan doğruya davalı eşe yöneltilmesi, hastalık mevcut ise temsilci sıfatı vasıtası ile vasiye tebligat yapılması, gelirse onun huzuru ile duruşmaya devam olunması gerekir. Hal böyle iken temsil ve husumet meseleleri birbirine karıştırılarak davanın husumet yönünden reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” Yarg. 2.H.D T.15.9.1975 E.1975/6688 K.1975/6735 Ruhi, s. 91.

215 Öztan, s. 403., Anıl, s. 34., Ergün, s. 95., Çakın, s. 37., Köseoğlu, s. 50., Şanver, Şerafettin, Evliliğin Kırmızı Çizgileri Boşanma Davaları El Kitabı, Bilge Yayınevi, Ankara 2009, s. 88.

216 Eski Medeni Kanun zamanında imtizaçsızlık kavramı, evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramını karşılıyordu. İmtizaçsızlık kavramının kelime anlamı ise, tab' an ve hissen muafık ve mutabık olmaktır. Alman ve İtalyanca kanun metinlerinde imtizaçsızlık kavramı “evlilik birliğinin kökünden sarsılması” teriminin karşılığı olarak, Fransızca metinlerde ise “gayrimuayyen” sözcüğüne karşılık olarak kullanılıyordu. İpek' e göre Türk hukukundaki imtizaçsızlık kavramı anlam olarak daha geniş ve daha etkin bir niteliktedir. Bkz., İpek, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 25.

geçimsizlik deyimini daha çok kullanılmıştı. Hatta halen MK md.166' daki boşanma nedeni için “şiddetli geçimsizliğe dayalı boşanma” denmektedir.

4.5.1988 tarihinde 3444 sayılı Kanun<sup>217</sup> ile bu maddede yapılan değişiklik sonrası “Evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması” kenar başlığı altında üç farklı genel boşanma sebebi kabul edilmişti. “Evlilik birliğinin sarsılması”, “eşlerin anlaşması” ve “ortak hayatın yeniden kurulamaması” şeklindeki üç boşanma sebebi Yeni Medeni Kanununun 166. maddesine aynen alınmış, sadece kenar başlığı “evlilik birliğinin sarsılması” olarak değiştirilmiştir<sup>218</sup>.

3444 sayılı yasa ile getirilen “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” kriteri “şiddetli geçimsizliğe” göre daha objektif bir kavramdır. Bütün çağdaş hukuk sistemlerinin benimsediği ilke evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Hatta Almanya' da bütün özel boşanma nedenleri kaldırılarak, evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi tek başına boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Öğretide, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesinin bütün boşanma sebeplerini kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunanlar olsa da halen uygulamada tamamen vazgeçme fikri ağırlıklı olarak destek görmemektedir<sup>219</sup>.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının genel boşanma nedeni olduğu öğretide kabul edilmesine karşın anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedenlerinin genel boşanma nedeni olup olmadığı noktasında tartışmalar mevcuttur. MK md. 166/3 ve 4' te düzenlenen boşanma nedenlerini de genel boşanma nedeni kabul eden yazarlara göre, bu iki boşanma sebebinin de MK md.166 başlığı altında düzenlenmiş olduğu ve madde lafzında evlilik birliğinin temelden sarsılmış olduğunun kanunkoyucu tarafından karene olarak kabul edildiğidir. Ancak İpek' e göre bu iki boşanma nedeninde hakimin evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı yönünde bir araştırma yapması söz konusu olmadığından ayrı bir maddede düzenlenmesi daha yerinde olurdu. Çünkü bu iki neden mutlak değil nispi boşanma nedeni olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir<sup>220</sup>.

---

217 RG. T. 12.5.1988 s.19812

218 Akıntürk, s. 270., Anıl, s. 34 vd., Anılan maddenin 1988 yılında yapılan değişiklikten önceki orijinal halinde, “Aralarındaki müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmesini mucip olacak derecede şiddetli bir geçimsizlik baş gösterdiği takdirde karı kocadan her biri boşanma davasında bulunabilir. Eğer geçimsizlik iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir” şeklindedir. Görüldüğü üzere Eski MK' da boşanma davasını ikame hakkı ağır kusurlu eşe de tanınmıştı. Oysa maddenin ilk halinde ağır kusurlu eşe evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuksal nedenine dayalı olarak boşanma davası açma imkanı yoktu. Bkz., İpek, s. 25., Kaçak, s. 30.

219 Çakın, s. 37 vd.

220 İpek, s. 26., Kanun koyucu, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayanan boşanma davalarında “.. evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır.” hükmünü getirerek evlilik

Boşanma davaları, kamu düzenini ilgilendirdiğinden hakimin geniş bir takdir hakkı vardır ve tarafların dava üzerinde serbestçe hareket etme imkanı yoktur. Hakime düşen görev, evlilik birliğinin kurulması ile oluşan hukuki durumu mümkün olduğunca korumaktır. Bu nedenle, evliliğin devamı toplum düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış, evlilik sosyal ve ahlaki yönden çökmüş, korunmasında çocuklar ve eşler bakımından bir fayda kalmamış ise sonlandırılmalıdır. Hakim bu ilkeler ışığında delilleri toplamalı ve tanıklardan evlilik birliğinin ciddi anlamda sarsılıp sarsılmadığına ilişkin bilgi toplamalı ve vicdani kanaatine göre karar vermelidir<sup>221</sup>.

#### **a. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması**

Türk Medeni Kanunu bu boşanma sebebini 166. maddenin ilk ve ikinci fıkralarında düzenlemektedir. MK md.166/1 uyarınca “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir”. MK md.166/2' de ise “Yukarıdaki fıkroda belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korumaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir” denilmiştir.

Eşlerin geçimsizlik derecelerine göre tekrar eş hayatına dönme ihtimallerinin bulunmaması, evlilik birliğinin temelden sarsılmasıdır<sup>222</sup>.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması her ne kadar genel boşanma sebebi olarak düzenlenmiş olsa da aslında özel boşanma nedenlerini de kapsamaktadır. Özel boşanma sebebi oluşturabilecek bir olay aynı zamanda evlilik birliğinin temelden sarsılmasına da neden olabilir<sup>223</sup>.

Ülkemizde gerçekleşen bütün boşanma davalarının yaklaşık % 90' ından fazlası evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayanmaktadır. Nitekim 1998 yılında gerçekleşen 32717 boşanmadan 29898' i ve 1999 yılında gerçekleşen 31540 boşanmadan 29535' i bu sebebe

---

birliğinin temelinden sarsılmış olduğu faraziyesine dayanmaktadır. **Gezder**, Ümit, Türk Medeni Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 98.

221 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 697., Çakın, s. 39.

222 Köseoğlu, Kocaağa, s. 49.

223 İpek, s. 27 vd.

dayanmaktadır<sup>224</sup>. İsviçre' de ise bütün boşanmaların yalnızca % 95' i geçimsizlik ve zinaya dayalı boşanma sebebidir. Bunların %70' geçimsizlik % 25' i zinadır<sup>225</sup>.

#### **aa. Koşulları**

Bu boşanma sebebine dayanarak dava açılması için objektif ve subjektif olmak üzere iki koşulun gerçekleşmiş olması lazımdır. Bunlardan evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması objektif; subjektif koşul ise, ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olmasıdır<sup>226</sup>.

#### **aaa. Geçerli Bir Evlilik Bulunmalıdır.**

Boşanma davası, kanunda öngörülen belli sebeplerin varlığı halinde evlilik birliğinin sona erdirilmesini ve bu sonuçla ilgili yan tedbirlere hükmedilmesini sağlama amacına yönelik yenilik doğuran inşai bir dava türüdür. Yargı vasıtası ile eşlerden birinin yeni bir hukuki durum yaratma isteğinin hukuka uygunluğunun belirlenmesi yoludur. Bu dava hakkı sadece eşlere tanınmış olup, irade açıklaması şeklinde kullanılmaz<sup>227</sup>.

Bu nedenle boşanma davası açılabilmesi için öncelikle geçerli bir evlilik bulunmalıdır. Nikahsız ya da dini nikahlı yaşanan dönemde gerçekleşen olaylar boşanma davasına konu olamaz<sup>228</sup>. Evliliğin geçerli olabilmesi, evlendirme memurunun önünde ve ayırt etme gücüne sahip iki tanığın huzurunda yapılmasına bağlıdır. (MK md.141). Evlenme tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda kurulur. (MK md.142). Evlenme usulüne uygun olarak kurulduktan sonra nüfusa tescil edilmemesi evliliğin hukuki sonuç doğurmasına engel değildir. Çünkü evliliğin nüfusa tescili geçerlilik şartlarından değildir. Ancak nikahtan sonra eşlerden birinin ortak hayata yanaşmamış olması ve bu yüzden eşlerin boşanmış olmaları, eşin aile birliğinden doğan görevlerini yerine getirmediğinin göstergesidir. Çünkü karı koca bir araya gelmeden de evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi olanaklıdır<sup>229</sup>.

Medeni Kanunun kabulünden önce gerçekleşen İslam hukukuna göre evliliklerde resmi bir şekil öngörülmemiş olduğu için evliliğin varlığı her türlü delil ile ispat edilebilir<sup>230</sup>.

224 Akıntürk, s. 271., Kaçak, s. 34., Şanver, s. 87 vd.

225 **Ülkücü**, Nimet, İsviçre' de Boşanma, Ankara Barosu Dergisi, Yıl. 1968, S. 3, s. 426.

226 Akıntürk, s. 271., Öztan, s.403., Kaçak, s. 36., Şanver, s. 88.

227 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 699.

228 “..Resmi evlenme akdinin yapıldığı 17.03.2003 tarihinden sonra meydana gelen bir olayın varlığı iddia ve ispat edilemediğine göre, davanın reddi gerekirken resmi akitten önceki olaylar esas alınarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yarg. 2.H.D. T.6.7.2004 E.2004/6238 K.2004/9050 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 699.

229 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 703., Kaçak, s. 63., Yarg. 2.H.D. T.27.11.1987 E.1987/8598 K.1987/9447 Bulut, s. 49.

230 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 699.



Yargıtay bir kararında, mahkemece daha önce birbirinden boşanan ve haklarındaki boşanma kararı kesinleşen tarafların birbirleriyle yeniden evlenmedikleri de dikkate alınmaksızın boşanmalarına karar verilmesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur<sup>231</sup>.

Boşanma davası açıldıktan sonra evlenme sözleşmesinin iptaline ilişkin açılan davanın dosyaları birleştirildikten sonra mahkemece iptal bakımından hiçbir araştırma yapılmaksızın boşanma yönünden hüküm kurulması mümkün değildir. Çünkü geçerli bir evlenme yokken taraflardan birinin boşanma davası açması, evlenmeye geçerlilik tanımaz<sup>232</sup>.

MK md.166' da geçen “evlilik birliği” ve “müşterek hayat” kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir. “Evlilik birliği” evlenme ile kendiliğinden yasal olarak oluşan bir birliktelik olmasına rağmen “müşterek hayatın” kurulabilmesi için ise eşlerin evlilik birliğinin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmek üzere uygun bir süre birlikte yaşamaları gerekmektedir. Evlilik birliğinin kurulması anlık bir olayken müşterek hayatın kurulduğundan bahsedebilmek için yeterli bir süre olması gerekir<sup>233</sup>.

### **bbb. Evlilik Birliği Temelinden Sarsılmış Olmalıdır (Objektif Koşul)**

#### **aaaa. Objektif Koşul Kavramı**

Objektif koşul; eşler arasında şiddetli bir geçimsizliğin bulunması, aralarındaki karı-koca zihniyetinin sona ermesi ve birbirlerine olan sadakat ve bağlılık bilincinin kaybolmasıdır. Birlik beraberlik şuurunun eşlerden birinde sönmüş olması yeterlidir<sup>234</sup>. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, eşler arasında çok ciddi ve şiddetli bir geçimsizlik veya anlaşmazlık bulunması halidir. Eşler arasında baş göstermiş olan geçimsizlik veya anlaşmazlık her zaman evlilik düzenini temelinden sarsacak ciddiyet ve şiddette olmayabilir. Her geçimsizlik ve anlaşmazlık boşanma sebebi olarak kabul edilmemiştir. Hakim geçimsizliğin şiddet ve ciddiyetini içtihatlarından ve yargısal kararlardan yararlanarak takdir edecektir<sup>235</sup>. Hakime tanınan takdir yetkisini doğuran öge, aile birliğinin korunması çerçevesinde davaya ithal edilen maddi vakıaların değerlendirilmesidir. Hakimin evlilik birliğinin çökmez hale geldiğini tespit etmesi halinde, boşanmaya karar verip vermemekte takdir yetkisi olmayıp, boşanmaya karar vermekle yükümlüdür<sup>236</sup>.

231 Yarg. 2.H.D. T.9.6.2008 E.2007/9786 K.2008/8259 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 699.

232 Yarg. 2.H.D. T.12.4.1977 E.2007/2842 K.1977/3079 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 700 vd.

233 Ergün, s. 86.

234 Öztan, s. 404 vd., Saymen, Elbir, s. 255.

235 Akıntürk, s. 271., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 262., Özüğür, s. 183 vd., Kaçak, s. 37., İnal, s. 285., Şanver, s. 88., Girgin, s. 103., Berki, s.144.

236 İpek, s. 28., Tutumlu, s. 222., Zeytin, Ergün, s. 190., Cılga, İbrahim, Aile Mahkemelerinde Çalışma Yöntemi, Sosyal Hizmet Uzmanları Derneği Genel Merkezi Yayınları, Ankara 2008, s. 44.

Evlilik birliği içinde ortaya çıkan maddi olgular, birliğin sarsıldığını, hayatın olağan akışı içinde birliğin devamını beklemenin imkansız hale geldiğini gösterebilir. Davacıya düşen görev, bu olguları ispat etmek ve kanunda yer alan objektif ve subjektif unsurların gerçekte olduğu yönünde hakime kanaat vermeye çalışmaktır. Hakim ortaya konan maddi olguların evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığını değerlendirirken eşlerin maddi ve manevi sosyal durumlarını yetişme tarzlarını mizaç ve düşüncelerini, inançlarını, yaşadıkları muhiti dikkate alır.

Bazen eşler birbirlerini gerçekten sevmelerine rağmen başlarına gelen bazı elim olaylar aralarında geçimsizliğe neden olmuş olabilir. Geçimsizliğin şiddetini saptarken önemli olan bunun eşler arasındaki ilişkiyi, evlilikten beklenen amacı gerçekteletemeyecek derecede sarsmış olup olmadığıdır. “Eğer, eşler arasında bu evliliği sürdürme konusunda ruh ve istek kalmamışsa, aralarındaki anlaşmazlık, onlardaki bu ruh ve bilinci söndürmüşse, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu sonucuna varmak gerekir”. Eşler arasındaki ufak tefek hiddet ve hareketler boşanmaya sebebiyet verecek nitelikte evlilik birliğini temelden sarsan olaylar değildir. Her türlü insani ilişkide birtakım problemlerin yaşanabileceği gerçegi evlilik birliği içinde söz konusudur. Evlilik kıvançta ve tasada paylaşılan bir yaşam ortaklığı olduğu için diğer sözleşmelerden farklı bir tolerans ve duyarlılığı gerektirmektedir<sup>237</sup>.

Evlilik birliğini temelinden sarsan hallerin çoğunu “geçimsizlik” deyimini ile ifade etmek mümkündür. Eşler arasında duygu ve fikir ayrılıkları ile kendisini gösteren geçimsizliğin evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul edilir<sup>238</sup>.

Bazı olaylar taraflar arasında geçimsizliğe neden olmasa da evlilik birliğini temelinden sarsmış olabilir. Örneğin, meydana gelen bir trafik kazası sonucu taraflardan biri evlilik birliğinin gereklerini yerine getiremeyecek derecede yaralanmış olmasına rağmen taraflar hala birbirini seviyor olabilir ve bu nedenle geçimsizlik olmasa da evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir. Diğer eş boşanmayı istemese bile, bunu bir onur meselesi yaparak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ileri sürüp dava açabilir<sup>239</sup>.

Meydana gelen bir olay eşlerden biri için evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni oluşturabilirken, diğer eş için aynı sonuçları doğurmayabilir. Hakim her somut olaya göre meydana gelen sarsılmanın şiddet ve derecesini takdir edecektir. Olay veya olgunun eşlerde meydana getirdiği etki, onların karakter ve hayat anlayışlarına göre değişkenlik

237 Şanver, s. 89., **Velidedeoğlu**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Cilt 2 Aile Hukuku, Sermet Matbaası, İstanbul 1960, s. 182., Feyzioğlu, s. 253.

238 Çakın, s. 41., Dural, Öğüz, Gümüş, s. 117., Tutumlu, s. 222.

239 Dural, Öğüz, Gümüş, s. 117., Kaçak, s. 39., Şanver, s. 89., Çakın, s. 41.

gösterir<sup>240</sup>. Söz konusu faktörler, subjektif içeriklidir. Evlilik kavramı içerisinde mutlaklığı aramak doğru bir yaklaşım olmaz<sup>241</sup>.

Kanunkoyucu sarsılma ve çekilmezliğin belirlenmesi noktasında somut bir düzenleme yapmayarak hakime geniş takdir yetkisi vermiştir. Hakim, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayları vicdani kanaatine göre serbestçe takdir eder<sup>242</sup>. Hakim, “Kanunkoyucu evlilik birliğini devamlı bir hayat ortaklığı kabul ederken, eşlerin kişiliklerini korumak amacıyla boşanmayı düzenlerken ve boşanma sebeplerini sınırlarken, eşlerin hak ve yükümlülüklerini tespit ve tanzim ederken göz önünde bulundurduğu değer hükümlerini hesaba katarak”, toplumun değişen gerçeklerine uyan bir karar vermek zorundadır. Çünkü hangi tür ve boyuttaki olay ve olguların evlilik birliğini temelden sarsacağını önceden kestirmek imkansızdır. Her olayın her ailede aynı etkiyi göstermesi mümkün olmayacağından kategorik bir tablo yapmak mümkün değildir. O halde somut bir uyuşmazlıkta ileri sürülen vakıaların temeli sarsıcı etkisinin, eşler arasındaki ilişkinin öznel yapısı ve aile birliğinin objektif yapısı bakımından farklı değerlendirmek gerekir<sup>243</sup>.

Kanunkoyucunun hakime takdir yetkisi vermesinin nedeni kazuistik metotla düzenlenen yasalarda bile doğmuş ve doğacak her türlü hukuki ilişkiyi mükemmel biçimde düzenleyemeyeceği gerçeğinden kaynaklanır. Bunun için kanunkoyucu bilinçli olarak boşluk bırakmakta ve bu boşluğun doldurulması görevini hakime bırakmaktadır. Hakim bu boşluğu doldururken kişisel önyargı ve eğilimlerinden kurtularak, eşlerin menfaatleri ile birlikte çocukların da menfaatlerini düşünerek ikisi arasında adil bir denge kurmak durumundadır. Bu dengeyi kurarken Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve ahlaki yapısını da unutmadan bir çözüm bulmalıdır<sup>244</sup>.

Elbetteki hakimin sonsuz takdir yetkisi yoktur. Verdiği kararlarda vardığı sonucu, Yargıtay denetimine açık olacak şekilde, şahsi duygu ve düşüncelerine yer vermeden somutlaştırarak ortaya koymalıdır<sup>245</sup>. Aksinin kabulü, Anayasanın mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğine ilişkin emredici hükmüne de aykırılık teşkil eder.

---

240 Köprülü, Kaneti, s. 173., İpek, s. 28.

241 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1287.

242 İpek, s. 29., Özüğür, s. 183., Tutumlu, s. 222.

243 Öztan, s. 404., Tutumlu, s. 222 vd., Ergün, s. 95.

244 Tutumlu, s. 222 vd., Şanver, s. 89.

245 Öztan, s. 404., Kaçak, s. 38., Yarg. 2.H.D. T. 23.10.1986 E.1986/8391 K.1986/9190 Tutumlu, s. 223., “...yargıcın ayrılığa ya da boşanmaya karar vermesi takdir hakkını serbestçe kullanabileceği bir alandır. Kocanın başka kadınlarla ilişki kurması, duygu ve fikir ayrılığı yapması üzerine karının tepki göstermesi, kıskançlık yapması kadını suçlu göstermez. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma

Yargıtay, bir davada yerel mahkemenin somut olguları, tarafların davranış ve eğilimleri, evlilik birliğinin mümkün olduğunca ayakta tutulması ilkesini gözeterek yaptığı değerlendirmeyi hukuka uygun bulduğu kararında şu noktalara değinmiştir: “..Hakim, toplanan delilleri takdir ve durumu münakaşa ederek karara varmıştır. Boşanma kararında, F' nin iyi bir eğitim görmemesi, annesine babasına asi bir durumda olması davalıya kusur olarak yüklenmemiştir. Ancak erkek ve kız çocukların tespit edilen halleri evlilik birliğine mahsus evde huzur olmadığını göstermektedir. Zira ana baba arasında geçimsizlik ve huzursuzluk çocuklar üzerinde olumsuz etkiler yapmaktadır. Davacı koca ve davalı karı arasındaki evlilik bağının önemli surette sarsıldığı ve 20 yıl birlikte geçen hayattan sonra, dava açılmasından önce geçimsizliğin had safhaya ulaştığı, tanık sözleri ile sabit bulunmaktadır. Davalının zaman zaman başını alıp gitmesi, aylarca gelmemesi, doktor tanığın bildirdiği üzere kız çocuğunun hastalandığı gece annesinin odasına çekilip uyuyabilmesi ve hastayı babasının beklemesi, davacı kocanın zevk aldığından değil, karısının yapmamasından ve evde yapacak kimse bulunmamasından mutfakta yemek pişirmesi ve çamur yıkaması sarsıntının derecesini meydana çıkarmaktadır. Davacı kocanın spor merakı olduğu tespit edilmiştir. Çeşitli meraklar günlük toplum hayatında belli bir ölçüde kaldıkça boşanma davalarında kusur sayılmamaktadır. Kişinin evde huzuru olmadığından kendini dışarıda bazı meşguliyetlerle oyaladığı da hayatın akışında olağandır. Bu sebeple hakim, davacının spor merakının daha ağır kusur sayılmasını yeterli görmemiştir. Bu takdirde isabetsizlik yoktur. MK md.150' de yer alan hükme göre cemiyetin özü olan aileyi korumakta görevli ve takdire yetkili olan hakimin, dava konusu evlilik birliğinin devam ettirilmesinde imkan ve umut ve toplum yararı kalmadığını takdir ederek verdiği karar isabetlidir<sup>246</sup>”. Maddi olaylara ve delillerin takdirine ilişkin takdir yetkisi ilk derece mahkemesine ait olmakla birlikte kararın her iki yönden denetimi Yargıtay' a aittir. Hal böyle olunca bir boşanma davasına konu olan olayların aile birliğini temelli sarsacak nitelikte ağır olup olmadığı noktasında yargısal içtihat yüksek mahkemenin onama ve bozma kararı ile belirginleşecektir.

Evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin kusurlarından bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü evlilik birliğini sarsılmasında eşlerin kusuru sonucu olabileceği gibi kusurla ilgisi bulunmayan bazı faktörlerde rol oynayabilir<sup>247</sup>.

---

davasında yargıç, takdir hakkında hata ederse, Yargıtay yargıcın takdir hakkına dokunur...” Y.H.G.K T.16.2.1966 E.1966/2 K.1966/474 İpek, s. 30.

246 Y.H.G.K. T.13.2.1972 E.1972/2-148 K.1972/1357 Tutumlu, s. 224.

247 Öztan, s. 403., Kaçak, s. 39.

Evlilik birliğinin sarsılmasında, evliliği temelinden sarsan olgular, eşleri tamamen yabancılaştırmış olmalıdır<sup>248</sup>. Davacının evlilik ruhunu sındırmış ve onu evlilikten nefret eder duruma getirmiş olması gerekir. Evlenmekle eşler ruhsal, bedensel ve ekonomik açıdan çocukları ile bir birliktelik oluştururlar. Dolayısıyla eşler arasında duygu ve dışünce birliğinin zayıflaması hatta ortadan kalkması, eşlik etme güveninin sönmesi<sup>249</sup>, sevgi ve saygının yerini hakaret, kin ve nefretin alması birliğin temelinden sarsıldığını gösterir<sup>250</sup>.

#### **bbbb. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılmasına Neden Olan Olaylar**

Eşler arasında geçimsizlik, ortak yaşamın eşler için getirdiği hak ve yđkümlülöklere aykırı davranışlardan da kaynaklanıyor olabilir. MK md. 185 ve devamı maddelerinde evliliğin genel hükümleri düzenlenmiştir. Bunların başında birliğin mutluluğunu elbirliği ile sağlamak, çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek gelmektedir. (MK md. 185/2).

MK md. 185/3 uyarınca eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadır. Eşlerin beraber yaşamaması, eşlerden birinin ortak konuta gelmemesi ya da ara sıra gelmesi bu yđkümlülüđe aykırılık oluşturur. Eşlerin birbirine sadakat yđkümlülüđünün başında cinsel sadakat gelir. Ayrıca eşlerin özel ya da mesleki yaşamlarına ilişkin sır niteliğindeki bilgilerin başkalarına açıklanması da sadakat yđkümlülüđünün ihlalini oluşturur. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen bir diğer yđkümlülük ise eşlerin birbirine yardımcı olmasıdır. Yani, eşler maddi ve manevi anlamda birbirlerinin sorunlarını karşılıklı olarak paylaşmak ve birbirlerine yol göstermek, hastalık dönemlerinde destek olmak zorundadır<sup>251</sup>.

Eski Medeni Kanun madde 153/son fıkrasına göre eve bakmak yđkümlülüđü kadındaydı. Bunun sonucu olarak kadının çamaşır yıkamaması, yemek yapmaması ve evi pis tutması boşanma sebebi olarak kabul ediliyordu. Kocanın da becerebildiği, gücü yettiği oranda ev işlerine katkıda bulunma görevi vardı. 4721 Sayılı Tük Medeni Kanunu 185.maddede ise eşler arasında tam bir eşitlik öngörölmekte, eşlerin ev işlerinde ortak bir yđkümlülük altında oldukları esası kabul edilmektedir<sup>252</sup>.

---

248 Öztan, s. 403.

249 Saleh, s. 65 vd., **şener**, Esat, Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 300., Kaçak, s. 37., şanver, s. 92.

250 Özüğür, s. 184., şener, Türk Medeni Kanunu, s. 300., Kaçak, s. 37.

251 Kılıçoğlu, s. 137 vd.

252 Ergün, s. 95.

MK md. 186' da ise eşlerin ortak konutu birlikte seçme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Eşlerden birinin bu yükümlülüğe uymaması diğer eş için geçimsizlik sebebi oluşturuyorsa boşanma davası açabilir<sup>253</sup>.

Eşlerin birbiri hakkında asılsız şikayet ve suçlamaları, aşırı kıskançlık, yemek yapmamak, eşi eve almamak, bir kere bile olsa eşin dövülmesi, kadının ilk gece bakire çıkmaması<sup>254</sup>, cinsel görevlerin yapılmaması<sup>255</sup>, iktidarsızlık<sup>256</sup>, çift cinsiyetli olma<sup>257</sup>, sürekli kumar oynama<sup>258</sup>, kocanın evlilik birliği devam ettiği halde kadının bakire çıkmadığını yayması<sup>259</sup>, eşinin izni olmadan başka bir ülkeye iltica etmek, eşin evin kilidini değiştirmesi<sup>260</sup>, eşin başka biriyle birlikte görülmesi, kocanın çalışmaması, kocanın kasten mal varlığını azaltması<sup>261</sup>, eşinin ve çocuklarının infak ve iâşesi ile ilgilenmemesi, birlik giderlerine katkıdan kaçınması, misafire gelen bakıma muhtaç kayınvalidesine veya kayınpederine gerekli ilgi ve yardımı göstermemesi<sup>262</sup>, eşine karşı ilgisiz kalması, eşi aleyhine bilerek yalancı tanıklık yapması, asılsız suçlamalar<sup>263</sup>, eşine karşı her türlü incitici ve onur kırıcı söz ve davranışlarla ağır hakaretlerde bulunmak<sup>264</sup>, sadakatsizlik<sup>265</sup>, güven duygularının

253 Kılıçoğlu, s. 138., Özüğür, s. 184.

254 Yarg. 2.H.D. T.4.10.2011 E.2010/10206 K.2011/14819 **Gençcan**, Ömer Uğur; Aile Mahkemeleri Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 243. "...kadının zifaf gecesi bakire çıkmaması ve dolayısıyla evlilik öncesinde başkasıyla cinsel ilişkide bulunduğu gerçeğinin gerçekleşmesi, bu durumdan daha önce bilgisi olmayan koca açısından eşe karşı güven duygularını sarsar ve birliği köklü sarsılmaya maruz bırakır." Yarg. 2. H.D. T.9.12.1986 E.1986/9785 K.1986/10846 Çakın, s. 41.

255 Yarg. 2. H.D. T.16.1.2012 E.2011/2614 K.2012/191 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 242., "Yargıtay, cinsel yakınlaşmanın birkaç ay gerçekleşmemiş olmasını evlilik birliğinin temelinden sarsılması için yeterli sayarken, Çakın' a göre bir iki aylık süre eşlerin anlaşma ve tanışmaları için bir başlangıç olduğundan bu süre en az 4 ay olmalıdır". Çakın, s. 45.

256 Girgin, s. 104., "...Evlenmenin sosyal amacı yanında belki de daha önemli olarak nesli devam ettirme ve cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Kocanın cinsel organı normal yapıda olmasına rağmen psikolojik sebeple de olsa dört aylık evlilik süresi içinde eşinin kızlığını bozmuş olması ortak hayatı çekilmez hale getirecek derecede şiddetli geçimsizlik sebebi olarak kabul edilmesi gerekir". Yarg. 2.H.D T.20.10.1986 E.1986/8931 K.1986/8970 Çakın, s. 43. (Aynı doğrultuda Yarg. 2.H.D T.14.3.2001 E.2001/2-245 K.2001/247 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s.1021.)

257 Yarg. 2.H.D T.21.1.1985 E.1985/89 K.1985/376 Çakın, s. 45.

258 Yarg. 2.H.D T.31.10.2011 E.2010/17417 K.2011/17715 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 227., Yarg. 2.H.D T.21.5.2002 E.2002/6110 K.2002/6837 Bulut, s. 45.

259 Yarg. 2.H.D T.17.10.2011 E.2010/14980 K.2011/16073 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 244.

260 Yarg. 2.H.D T.16.2.2004 E.2004/956 K.2004/1668 Bulut, s. 47.

261 Yarg. 2.H.D T.8.12.1975 E.1975/9170 K.1975/9320 Bulut, s. 47.

262 Y.H.G.K T.26.4.1995 E.1995/2-164 K.1995/419 Ruhi, s.116 vd.

263 "...karının asılsız ihbarla kocanın akıl hastanesine sevkine sebebiyet vermesi boşanma sebebi sayılmıştır. Yarg. 2.H.D T.30.11.1977 E.1976/2.2430 K.1977/880 Çakın, s. 41.

264 "...davacının davalıyı dövdüğü, para almaya zorladığı anlaşılmakta ise de davalının davacıya karşı muhtelif zaman ve yerlerde ağır hakaret ettiği gerçekleşmiştir. Böyle olunca evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı açıktır". Yarg. 2.H.D T.13.11.1989 E.1989/1360 K.1989/3938 Çakın, s. 41., "...Davalı kadının davacı kocaya "yamuk, Allah belanı versin, sen sakatsın yürüyemiyorsun, senden utaniyorum" dediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir." Yarg. 2.H.D T.10.3.2003 E.2003/327 K.2003/3143 Köseoğlu, s. 77.

265 Medeni Kanun 166. maddesindeki sadakatsizlik henüz cinsel ilişki düzeyine varmayan sadakatsizliktir. Çakın, s. 50.

sarsılması<sup>266</sup>, eşinin dini inancına saygı göstermemesi vb. gibi olaylar birliği temelinden sarsmış ve evliliğin devamı diğer eşten beklenemiyorsa, birlik çekilmez, tahammül edilmez bir hal almış ise, hakim tarafından boşanmaya karar verilmelidir<sup>267</sup>.

Bir kimse eşinin yaşadığı çevredeki itibarına saygı göstermelidir. Eşinin onur ve haysiyetini rencide edici söz ve davranışlarda bulunmaktan kaçınmalıdır<sup>268</sup>. Aksi takdirde eşler arasındaki manevi bağ birbirinden kopar ve eşler arasındaki sevgi saygı yerini kırıcı söz ve davranışlara bırakır. Eşin onur ve haysiyetine yönelen tecavüzkar davranışların mutlaka ceza mahkumiyeti ile sonuçlanması gerekmez. Bazen bir tokat, bir kez edilen hakaret bile evlilik birliğini kökünden sarsıcı davranış olarak değerlendirilebilir. Karı koca arasında gizli kalması gereken aile sırlarının başkalarına ifşa edilmesi de diğer eşin şahsiyet hakkını ihlal eden bir davranıştır. Ancak eşlerin yaşadığı çevre koşulları da göz önünde bulundurularak fevren söylenmiş sözleri boşanma nedeni saymamak gerekir. Anlık kırgınlıklar, geçici dargınlıklar evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeni ile boşanma davası açılabilmesi için yeterli neden olarak kabul görmez<sup>269</sup>.

Geniş anlamda din ve vicdan özgürlüğü, anayasal bir hak olarak günümüz toplumlarında yaygın bir şekilde benimsenmiştir. Evlilik birliğinin temelinde de karşılıklı hoşgörü ve anlayış yattığından eşlerin birbirinin dini inançlarına saygı göstermeleri gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da “son derece dindar ve müslüman olan kadının kocasının putperestliğe dönmesini veya karısının ibadetine engel olmasını, evlilik birliğini temelinden sarstığını kabul etmektedir<sup>270</sup>.

Evlilik birliğini çekilmez hale getiren nedenlerden biri de cinsel ilişkinin kurulamaması, cinsel doyumun sağlanamamasıdır. Bu nedenlerin başında da iktidarsızlık gelmektedir. İktidarsızlık bedensel veya ruhsal olabilir. Evlilik birliğinin kurulmasından sonra normal bir süre içinde cinsel ilişkinin kurulamaması, kadının ilişkiden kaçındığı kanıtlanamamasına karşın bekaretini koruması, bedensel ve ruhsal yönden ilişkiye yanaşmaması ya da cinsel organın anatomik açıdan ilişkiye müsait olmaması halinde evliliğin

266 Olayların pek çoğunda eşlerin sadakatsizliği kanıtlanamadığı halde güven duygularının sarsıldığı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Eşlerden birinin davranışı sadakatsizlik derecesine ulaşmasa da güven duygularını sarsıcı ciddi şüphelerin oluşmasına neden olabilir. Bu hallerin varlığında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmek gerekir. Çakın, s. 51.

267 Özüğür, s. 183 vd., Kaçak, s. 40.

268 “...kadının kocasına sürekli olarak babamın malıyla sen bu hale geldin, seni kapiya koyarsam donunla kalırsın, babamın parasıyla adam oldun dediği gibi, orospu çocuğu diye de hitap ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır.” Yarg.2.H.D. T.4.3.2004 E.2004/1732 K.2004/2699 Köseoğlu, s. 59.

269 Çakın, s. 53 vd.

270 Yarg. 2.H.D. T.18.9.1986 E.1986/7193 K.1986/67704 Çakın, s. 54.

en önemli amaçlarından biri olan nesli devam ettirme ve cinsel arzuları tatmin amacının gerçekleşmemesi, boşanmayı gerektirebilir<sup>271</sup>.

Çağımızda internet kullanımının giderek yaygınlaşması da dikkate alındığında artık internet yoluyla elde edilen kişisel bilgiler de boşanma davasının konusunu teşkil ederek evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanma davasına konu olabilecektir<sup>272</sup>

Kadının ev işlerini kasti olarak yapmaması, evinin eş ve çocuklarının temizliği ile ilgilenmemesi, eşlerin yıkanmaması, kadın veya erkeğin yatağını ıslatması, ağzının kokması evlilik birliğini diğer eş için çekilmez hale getiren davranışlardır<sup>273</sup>.

Ortaya çıkan her olgu veya olayın mutlaka evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olacağına ilişkin genel bir kural koymak imkansızdır. Bir aile için çekilmez olan olay, bir başkası için katlanılabilen olağan bir gelişme sayılabilir<sup>274</sup>.

Yargıtay verdiği bir kararda “*Uzun bir didişme ve düşmanlık kaynağı olan bir evliliğin ne toplum ne de taraflar için bir faydası olmayıp, eşler için devamlı bir ızdırap ve üzüntü kaynağı olacağı muhakkaktır. Bu sebepler uzun zamandır ayrı yaşayıp, çeşitli davalar dolayısıyla devamlı olarak mahkemelerde uğraşan eşler arasında evlilik birliği fiilen çökmüş ve bundan böyle, eşlerin birlikte yaşamalarına imkan kalmamış demektir. Boşanmaya karar verilmelidir.*” diyerek bir evliliğin temelinden sarsılmasını belirtmiştir<sup>275</sup>.

Yargıtay bir kararında kadının rızası dışında ırzına geçmenin evlilik birliğini temelinden sarstığına karar vermiştir. Kadının ırzına geçilmiş olması kocası açısından ortak hayatı çekilmez hale getiren bir olaydır. Türk toplumu karısı böyle bir duruma düşen kocadan onu şefkatle bağrına basmasını bekleyemez. Aksine kocanın bunu hoşgörü ile karşılaması toplum içindeki değerini yitirmesine neden olur. Eşinin isteği dışında da olsa başka birisi tarafından ırzına geçilmesi hali koca da istemeyerek de olsa eşine karşı tiksinti ve benzeri duyguların doğmasına yol açar. Bu şartlar altında kocayı müşterek hayatı devam etmeye zorlamak haksızlık olur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da benzeri bir olayda aynı görüşü benimsemiştir<sup>276</sup>.

271 Özüğür, s. 184., Çakın, s. 44., Feyzioğlu, s. 254.

272 **Sert**, Selin, İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi, TBB Dergisi, Yıl:2015/27 Sayı 116, s. 290 vd.

273 Özüğür, s. 185.

274 Saleh, s. 66., Şanver, s. 90., Çakın, s. 41.

275 Saleh, s. 65., Yarg. 2.H.D., T. 27.1.1942 E.1942/128 K.1942/395, İnal, s. 285.

276 Yarg. 2.H.D T.1.3.1976 E.1976/1414, K.1976/1767 Ruhi, s. 98., Bulut, s. 41.



Terk nedeni ile açılan bir boşanma davasında eve davet edilen eş, usulüne uygun ihtara rağmen haklı bir neden olmaksızın müşterek eve dönmez ise, evlilik birliğinin temelden sarsıldığının kabulü gerekir<sup>277</sup>.

Yukarıda örnek mahiyetinde sayılan haller evlilik birliğinin temelinden sarsmasına rağmen eşler için ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olmayabilir. Eşlerden biri diğerinin sadakatsiz davranışlarına, evlilik birliğinin yüklediği görevleri yerine getirmemesine rağmen eşini affetmişse ya da açıkça affetmese de affi gösteren davranışlarda bulunmuş ise o ana kadar gerçekleşen olayları affetmiş sayılır. Hatta olaylar meydana geldikten çok uzun süre sonra dava açılmış ise birliğin çekilmez hale gelmediğinin kabulü gerekir. Boşanmaya neden olan olaylar gösterildikten sonra eşe ihtar gönderip eve bizzat davet ederek veya aracılar gönderip evlilik birliğinin devamını istemek, meydana gelen olayların hoşgörüsü ile karşılandığını, evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığını gösterir davranışlardır. Keza boşanmaya neden olan olaylardan sonra evlilik birliğinin hiçbir şey olmamış gibi devamı da birliğin sarsılmadığını gösterir. Boşanma davasından feragat edilmesi de olayların affedildiğini, birliğin çekilebilir olduğunu gösterir<sup>278</sup>.

Eşlerin bir evi birlikte paylaşıyor olmaları birliğin temelini sarsılmadığını göstermez. Eşler, aynı evde yaşıyor olsa da aynı yatağı paylaşmıyorlarsa ortada bir çekilmezlik hali mevcuttur<sup>279</sup>.

Evlilik birliğinin sarsılma derecesine bakarken, öncelikle eşlerin düşünce olarak evliliği bitirip bitirmediklerine bakılmalıdır. 4787 sayılı Yasa uyarınca eşler arasındaki manevi birliğin dağılıp dağılmadığı uzmanlarca araştırılmalı, hazırlanan rapora göre eşleri evliliğin devamı konusunda teşvike çalışılmalıdır. 4787 sayılı yasada sulhe teşvik emredici olarak düzenlendiğinden tarafların barışıp barışmadıkları eşlere bizzat sorularak tespit edilmelidir. Özel hayata dair en ince unsurların dahi koruma çabalarının arttığı bu dönemde eşlerin geçimsizliğine dair tanık deliline en son başvurulmalıdır. Ancak taraflar arasında çekişmeli olan konular ya da tarafların kusur durumları uzman raporu ile değil hakim tarafından

---

277 Kaçak, s. 43.

278 Özüğür, s. 185 vd., Ergün, s. 90 vd., Yarg. 2.H.D T.11.1.2005 E.2005/14920, K.2005/242 Kaçak, s. 103., “..Davacı, daha önce açmış olduğu boşanma davasından davalı ile barışmış olmaları nedeniyle 18.03.2003 tarihinde feragat etmiştir. Feragatten sonra tarafların davacının ifadesine göre 1 hafta, davalının beyanına göre ise yaklaşık bir ay birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır... Davacı tanıklarının beyanı, feragat tarihinden önceye aittir. Feragatten sonra davalının kusurlu bir davranışı kanıtlanamamıştır. Feragatten önceki olaylar ise artık boşanma sebebi yapılamaz. Bu bakımdan davanın reddi gerekirken, boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir...” Yarg. 2.H.D., T.11.01.2005 E.2004/14920 K.2005/242. Köseoğlu, s. 77.

279 Özüğür, s.186., Tutumlu, s.226., Hatta Yargıtay da verdiği bir kararda “..eşlerin birlikte oturmaları, boşanma davasının reddi için başlı başına bir neden olarak kabul edilemez.” diyerek bu hususu teyit etmiştir. Yarg. 2.H.D., T.20.4.2005 E.2005/4582 K.2005/6420. Saleh, s. 66

belirlenir. Hakim bu incelemeyi yaparken tarafların çocukları varsa onların menfaatini de dikkate almalıdır. Bazen çocukların menfaati eşlerin derhal boşanmasını gerektirebilir bazen de eşlere bir süre daha evliliğe katlanma külfeti yükleyebilir. Uzman raporuyla çocukların boşanma olgusunu algılayıp algılamadıkları, eşlerin ayrılmasını isteyip istemedikleri, bir ayrılığa hazır olup olmadıkları tespit edilmelidir<sup>280</sup>.

Eşler arasında kan uyuşmazlığı bulunsa da bugünkü tıbbi imkanlarla doğacak çocuğun geleceği güvence altına aldığından doğrudan bir boşanma sebebi değildir. Evlilik tasada ve kıvançta ortaklığı kapsar. Karı kocanın birbirine destek olması gerekirken aksine eşlerin aşırı duyarlılık göstererek boşanmayı istemeleri kanunen korunmaya değer bir mazeret sayılmaz<sup>281</sup>.

Yargıtay, kocanın bağımsız konut sağlamamasını tek başına boşanma nedeni olarak görmemektedir. “Evlilik birliği için ortaya çıkan maddi olgular birliğin temelinden sarsıldığını, birliği devam ettirmelerinin hayatın olağan akışı içinde beklenemez hale geldiğini gösterebilir. Davada davacı bu olguları ispat ile kanunda gösterilen unsurların oluştuğu yönünde hakime kanaat vermeye çalışacaktır. Hakim ortaya konan maddi olguları, eşlerin maddi, manevi ve sosyal durumları, yetişme tarzları, mizaç ve düşünceleri, inançları, yaşadıkları muhiti dikkate alarak değerlendirmek zorundadır. Bu çerçevede kocanın bağımsız konut sağlamaması tek başına boşanma nedeni olamaz<sup>282</sup>. Lakin imkanı olduğu halde bağımsız ev temin etmemek evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olup boşanma nedeni teşkil edebilir<sup>283</sup>.

Örnek mahiyetinde sayılan bu halleri mutlak kabul etmemek gerekir. Örneğin; din ve milliyet farkı nedeniyle taraflar arasında uyuşmazlık çıkmış, karı ve kocadan biri evi terk etmiş, eşler uzun zamandan beri ayrı yaşıyorlarsa, hatta karı kocadan biri kendi tabiiyetinden birisi ile ikinci kez evlenmişse şüphesiz burada evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Böyle bir durumda boşanmaya karar verilmesi gerekmektedir. Sırf karşı tarafın rızası hilafına gebeliğe engel olmak için kısırlaştırmaya gitmek evlilik birliğini temelinden sarsacaktır. Şeker hastalığı, kalp hastalığı gibi hastalıklar boşanma nedeni olarak kabul edilmemesine rağmen, zührevi hastalıklar, sinir hastalıkları, bütün aileyi tehdit eden bulaşıcı hastalıklar ya da her türlü uyuşturucu ve uyarıcı madde bağımlılığının evlilik birliğini temelinden sarsacağı kuşkusuzdur. Keza yoksulluk da başlı başına bir boşanma nedeni değildir. Evlilik birliğinin tasada ve kıvançta beraberlik ilkesi sonucu eşlerin bu sıkıntıyı beraberce göğüslemeleri

---

280 Köseoğlu, Kocaağa, s. 50., Kaçak, s. 88., Köseoğlu, s. 51., Ayan, s. 132.

281 Bulut, s. 49.

282 Yarg. 2.H.D. T.14.1.1986 E.1985/11267 K.1986/109 Ruhi, s. 109.

283 Y.H.G.K., T.29.1.1997 E.1996/2-808 K.1997/12 Ruhi, s. 119.

gerekmektedir. Ancak eşlerden biri hoş görülmeyecek davranışlar sonucu aileyi ekonomik sıkıntı içerisine düşürmüş ve bu durum diğer eş için çekilmez hale gelmiş ise boşanmaya karar vermek gerekir<sup>284</sup>.

Evlilik devam ederken eşlerden birinin felç olması da bazı şartlarla boşanma nedeni olabilmektedir. Yargıtay' a göre felç gerçekten diğer taraf için sıkıntı verici ve cinsel ilişkiye engel nitelikte olup da evlenmeden sonra meydana gelmiş ve tedavisi kabil bulunmamış ise öbür taraf bu duruma katlanmak zorundadır. Tedavisi mümkün olmasına rağmen hastalığa yakalanan eş bu tedaviden kaçınıyorsa bu durumda boşanma istenebilir. Çakın' a göre; ağır felç hastalığı geçiren eşinden boşanmak isteyen eş için engel koyulmamalıdır. Davacı önceki davası reddedilse bile üç yıl ayrı yaşayarak MK md. 166/son' a göre dava açabilir<sup>285</sup>.

#### **cccc. İspat Yükü**

İspat yükü evlilik birliğinin temelden sarsıldığını iddia eden tarafa aittir. Ayrıca davacı bu sebeplerin boşanma davasının açıldığı sırada mevcut olduğunu ispatlaması gerekir. Hakim de davanın açıldığı tarihe kadar meydana gelen olay ve olgulara göre boşanmaya karar verir. Dava açıldıktan sonraki olaylar davaya tesir etmez<sup>286</sup>.

Eşin, boşanma davası açıldığı sırada evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi olarak gösterdiği hususlar dava devam ederken ortadan kalkarsa, dava düşer. Örneğin, ayyaş olan kimsenin iyileşmesi, davacı yönünden evliliğin devamının yeniden kendisinden beklenebilir bir hal alması sonucunu doğurabilir<sup>287</sup>.

Evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için “geçimsizliğin eşler arasında olması” ve “ortadan kalkma ihtimalinin bulunmaması” gerekir<sup>288</sup>.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eğer eşlerin hareketlerinden kaynaklanıyorsa bu hareketlerin iradi olarak bilerek ve istenerek yapılması gerekir. Bu söz ve davranışlar iradi değilse çekilmezlik nedenine dayalı boşanma davası ikame edilemez. Bu kapsamda eşin

---

284 Çakın, s. 42 vd.

285 Çakın, s. 49 vd., “Toplanan delillerden boşanmaya neden olan olaylarda birlik görevlerini yerine getirmeyen, felç olan eşinin hastalığı ile ilgilenmeyen, evlenmek istediğini söyleyen davacı kocanın daha ziyade kusurlu olduğu anlaşılmıştır.” Yarg. 2.H.D. T.15.5.2008 E.2007/8939 K.2008/7174

286 Öztan, s. 404., Özüğür, s.186., Anıl, s. 39., Yalçinkaya, Kaleli, s. 1168., Şahin, Emin, Aile Hukuku Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 302., Y.H.G.K. T.5.4.1995 E.1995/2-68 K.1995/275 Ruhi, s.115 vd., “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2006 yılında verdiği bir kararda hakimin taraflarca dayanılmayan bir boşanma sebebinden hüküm kuramayacağını belirterek tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olduğu vurgusunu yapmıştır”. Y.H.G.K T.1.3.2006 E.2006/2-752 K.2006/30 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1004.

287 Saleh, s. 66.

288 Öztan, s. 404.

anayasal şikayet ve dava hakkını kullanması, eşlerden birinin diğerinin kısıtlanmasını talep etmiş olması<sup>289</sup>, aradaki yaş farkı<sup>290</sup>, kısırlık<sup>291</sup>, sağırılık, bir kavga esnasında tepki niteliğinde söylenen sözler, eşin romatizma hastalığı, kalp hastalığı, şeker hastalığı, körlük, felç geçirme, eşten ziynet eşyaları veya para istemek, eşler arasında kan uyuşmazlığı bulunması<sup>292</sup>, karı koca arasında din ve milliyet farkı bulunması<sup>293</sup>, yoksulluk<sup>294</sup>, kadının üvey çocuklarına bakmak istememesi<sup>295</sup>, fiili ayrılık<sup>296</sup>, başlı başına evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karine olmaz<sup>297</sup>.

### **ccc. Ortak Hayatın Çekilmez Hal Alması (Subjektif Koşul)**

#### **aaaa. Subjektiflik Kavramı**

İlk koşulun baskın karakteri objektif iken, ortak hayatın çekilmez hal almasının temel özelliği subjektif olmasıdır. Bu koşula subjektiflik niteliğini veren husus, gerçekleşmesinin kişiye göre değişir bir nitelik göstermesinden kaynaklanır. Temelinde bir “katlanabilme kabiliyeti” olan bu koşulun subjektif olarak nitelendirilmesi de olağandır<sup>298</sup>. MK md.166/2' de her iki koşul bir bütünlük içinde verilmiştir. Çekilmezlik, aile birliğinin temelinden sarsılması sonucunda eşlerin artık bir arada yaşamasının mümkün olmamasını ifade eder. Çekilmezlik, hem boşanma talebinin bir unsuru hem de geçimsizliğin boşanmaya olanak veren derecesini tayinde bir ölçü olmaktadır.

289 Y.H.G.K. T.5.11.1958 E.1958/59 K.1958/59 Dural, Ögüz, Gümüş, s.118.

290 Y.H.G.K. T.11.3.1953 E.1953/134 K.1953/129 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 118., Y.H.G.K. T.27.11.1996 E.1996/2-678 K.1996/832 Ruhi, s.118.

291 Çakın, s. 49., Şanver, s. 90., Yarg. 2.H.D. T.27.2.2003 E.2003/1195 K.2003/2665 Ruhi, s.146., “...kısırlık başlı başına bir boşanma sebebi değildir. Ancak karı veya kocadaki bu fizyolojik kusur dolayısıyla geçimsizlik olup, müşterek hayat çekilmez hale gelirse, bu takdirde boşanmaya karar verilebilir”. Yarg. 2.H.D. T.3.2.1972 E.1972/362 K.1972/471 Kaçak, s. 109.

292 Yarg. 2.H.D. T.25.9.1974 E.1974/4451 K.1974/5279 Saleh, s. 67.

293 Çakın, s. 42., Y.H.G.K. T.11.10.1972 E.1972/493 K.1972/829 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 118.

294 Şahin, s. 302., “.. geçimsizliğe dayanarak boşanma davası açan bir kadın bu geçimsizliğin, eşinin kazancının geçimlerine yetmediğinden ileri geldiğini bildirmiş fakat bu kazancını başka yerlere sarf ettiğini iddia ve ispat etmemişse sırf yoksulluk, evlilik birliğini çekilmez hale getirecek derecede şiddetli geçimsizlik doğurmaz. Çünkü eşler birbirlerine iyi ve kötü zamanlarda da yardımcı ve destek olmakla yükümlüdürler. İnal, s. 289.

295 Yarg. 2.H.D. T.11.12.1970 E.1970/6665 K.1970/6511 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 118.

296 Yarg. 2.H.D. T.24.5.2007 E.2007/19936 K.2007/8772 Özüğür, s. 197., Yarg. 2.H.D. T.29.5.2003 E.2003/7403 K.2003/7927 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1023., “..Fiili ayrılık süresinin uzun ya da kısa olmasının bir önemi yoktur. Ortada görgüye dayalı yer ve zaman gösterimli, somut dayanakları ile ortaya çıkmış bir takım olaylar var ve bunlar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet vermiş ise boşanmaya karar verilmelidir. Fiili anlamda son bulmuş, adeta kül haline gelmiş, gerek eşler gerek çocuklar bakımından korunmaya değer bir menfaat kalmamış evliliklerin en kolay şekilde sona ermesine olanak tanımak gerekir. Yargıtay uygulamasında ise salt olarak ortaya çıkan başkaca olgularla desteklenmeyen terk eylemi evlilik birliğinin temelden sarsılmasına konu yapılamaz, tarafların boşanması ortada terke dayalı bir dava olmasına bağlıdır.” İpek, s. 87 vd.

297 Özüğür, s. 184., Akıntürk, s. 271 vd., Kaçak, s. 41.

298 Anıl, s. 37.

Bu koşul; evlilik birliğine devam etme ruh ve arzusunun ve hayat iştiraki şuurunun eşlerde yaşamamakta olduğunu gösterir. Çekilmezlik ya da katlanamama şeklinde ifade edilebilecek bu halin eşler üzerinde yarattığı sarsıntının boşanmaya sebep olabilmesi için bu halin evlilik birliğine devamı eşlerden beklenemeyecek kadar köklü olması gerekir.

#### **bbbb. Ortak Hayatın Çekilmez Hal Almasına Neden Olan Olaylar**

Eşlerden birinin sadece çocuğunun olmaması, onun boşanmak istemesini haklı göstermez. Hakim, çocuk olmamasını boşanma nedeni yapan tarafın, çocuk sahibi olma arzusunun samimiliğine inanır ve bu yüzden müşterek hayatın çekilmez olduğuna kanaat getirirse boşanmaya karar verebilir<sup>299</sup>.

Geçimsizliğe yol açan olaylar, evlilik sonrasına ilişkin olmalıdır. Evlilik öncesi eşlerin nitelikleri ve beklentilerine ilişkin olan eksiklikler ancak nisbi butlan sebebi olabilir, eğer bu haller evlilik sonrası da devam ediyorsa şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davasına konu olur. Çünkü boşanma davası açılabilmesi için eşlerin nikahtan sonra bir araya gelmelerine gerek yoktur. Eşler bir araya gelmeden de evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi olanaklıdır. Yargıtay da “ taraflar birleşmemiş olsalar bile koşulları varsa boşanma davası açılabilir” şeklinde kararlar vermiştir<sup>300</sup>.

Boşanmaya neden olarak gösterilen durum evlilik akdinin oluşmasından sonra olmak üzere eşlerin fiili birlikteliklerinden de önce ortaya çıkması mümkündür. Çünkü boşanma davası açılabilmesi için eşlerin nikahtan sonra bir araya gelmelerine gerek yoktur.

Her ne kadar bazı cinsel hastalıklar nedeniyle özel boşanma sebeplerine dayalı dava açılmasa da MK md.166' ya dayalı olarak dava açılması mümkündür. Yargıtay da bir kararında, frengi, bel soğukluğu, cüzzam gibi hastalıkların aile birliğini çekilmez hale koyacak şekilde bir geçimsizlik doğurabileceğini kabul etmiştir<sup>301</sup>.

Çekilmezlik unsurunun tespitinde de hakimin takdir yetkisi söz konusudur. Bu itibarla hakim, ortak hayatın çekilmezliğini saptarken çok dikkatli davranmak zorundadır. “Tamiri ve düzeltilmesi mümkün olan her sarsıntıyı şiddetli bir geçimsizlik, her kırgınlığı ortak hayatın çekilmezliğine delil saymaktan kaçınması gerekir”. Çekilmezlik koşulunun her iki eş açısından gerçekleşmesi zorunlu değildir. İspat edilen maddi olguların eşlerden biri için ortak yaşamı çekilmez hale getirmiş olması, boşanmaya karar verilmesi için yeterlidir<sup>302</sup>.

299 İnal, s. 287., Tekinay, s. 177 vd.

300 Anıl, s. 39., Ergün, s. 91., Kılıçoğlu, s. 137.

301 Yarg. 2.H.D. T.24.12.1948 E.1948/4372 K.1948/5778 İnal, s. 286.

302 Tutumlu, s. 225., Kaçak, s. 29., İnal, s. 287., Şahin, s. 301., Şanver, s. 90., Çakın, s. 56.

#### **cccc. İspat Yüğü**

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunun kanıtlanması boşanmaya karar vermek için yeterli değildir, bu hususun ayrıca ortak hayatı çekilmez hale soktuğunun da davacı eş tarafından kanıtlanması gerekir. Çünkü, çekilmez hale gelmeyi iddia eden ispat edecektir. (MK md. 6) Bu bir nisbi boşanma sebebi olduğu için maddi olaylarla tek başına evlilik birliğinin sarsılmış olduğunun kanıtlanması yeterli değildir. Maddi olayların ortak hayatı çekilmez hale getirmesi de gerekir. Eğer evlilik birliği yalnız davacı için çekilmez hale gelmiş olsa bile hakim, boşanmaya karar vermelidir. Bu koşul, MK md.163'de düzenlenen suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, MK md.165' de düzenlenen akıl hastalığı nedeniyle açılan davalarda da ortak koşuldur.

Çekilmezlik halinin boşanmaya neden olması için; her iki eřte birden bulunması gerekli olmayıp eşlerden yalnız birinin çekilmezlik halini duyumsaması boşanma olgusunun gerçekleşmesi için yeterli sayılmaktadır. Bu halin insanlar üzerindeki etkisi, kişinin karakter yapısı ve dayanma gücüne bağlı olarak değişmektedir. Bir kimse için çekilmezlik sınırında bulunan bir olay bir başkası için dayanılabilir olabilir. Hakim, bu noktadaki takdir hakkını keyfiliğe kaçmadan objektif esaslara göre dayandırmalıdır. Neticede bu olayları evlilik birliğini temelinden sarsacak nitelikte bulmazsa ve davacı da evliliğin devamının kendisi ačíısından çekilmez olduğunu kanıtlayamazsa hakim davayı reddedecektir. Çekilmezlik halini duyumsayan tarafın sonradan eşini af etmiş olması ya da af ettiğini gösterir davranışlar içine girmesi takdir sırasında göz önünde bulundurulmalıdır<sup>303</sup>.

Geçimsizliğe dayanan boşanma davalarını çoğunlukla müşterek hayattan en çok acı ve ızdırap çeken taraf açar. Evlilik çoğu zaman dava edilen eş için de çekilmez hale gelmiş olsa dahi bazen davacıdan intikam almak onu hürriyetinden mahrum etmek gibi düşüncelele hareket ederek arada geçimsizlik bulunmadığını ispata kalkışır ve boşanma davasının yıllarca sürüncemede kalmasına sebebiyet verebilir. Sarsılmış olduğu sabit olan bir evliliğin devamında toplumsal bir fayda kalmayacağından sırf eşlerden biri boşanmaya itiraz etti diye devamı zorlamak bir tarafın intikam hislerini tatmine adaleti aracı etmek olur. Böyle durumlarda hakime düşen görev bir tarafın intikam duygularına alet olmamaktır<sup>304</sup>.

---

303 Anıl, s. 37 vd., Çakın, s. 57., Kılıçoğlu, s. 140., Girgin, s. 104., Velidedeoğlu, İstanbul 1960, s. 182.

304 şanver, s. 91.

Açıklandığı üzere genel boşanma nedenleri içeriğinde boşanmaya neden olacak olan olaylar ayrı ayrı gösterilmemiştir. Birliği temelden sarsan ve birliğin devamını diğer eşten beklenemeyecek derecede ortak hayatı çekilmez hale getiren tüm olaylar MK md. 166/1 gereğince boşanmaya neden olabilir. Bu nedenle boşanmaya neden olan olayların ayrı ayrı açıklanmasına gerek yoktur. Bu olayların duruşmada ortaya konması halinde diğer taraf iddianın genişletildiği savında bulunamaz, dava dilekçesinde genel bir açıklamada bulunması yeterlidir<sup>305</sup>.

### **ddd. Hakimin Takdir Yetkisini Kullanırken Dikkate Alacağı Husular**

Hakim çekilmezlik subjektif koşulunu tespit ederken eşlerin:

-Düşünüş seviyesindeki farklılıkları

-Hayat olayları karşısında gösterdikleri tepkileri

-Görgü ve geleneklerindeki özellikleri

-Eşlerin karakterlerini

-Öğrenim ve kültür durumlarını

-Sosyal konumlarını

-Yetişme şartlarını

-Ruhi yapılarını

-Toplumun değişen gerçeklerini

-Evliliğin hayat boyunca devam edecek bir birlik olduğunu göz önünde bulunduracaktır<sup>306</sup>.

Hakim ortak hayatın çekilmez bir hal alıp almadığını takdir ederken, elindeki delilleri serbestçe takdir edecek, boşanma ve ayrılık davalarının dayanağı olan olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği ispatlanmış kabul etmeyecektir. Anlaşmalı boşanmada yer alan istisna dışında davacının açtığı davayı davalının kabul etmesi, tarafların ikrarı hakimi bağlamayacaktır.

Hakim, hem evlilik birliğinin temelinden sarsılması hem de müşterek yaşamın çekilmez hale gelip gelmediğini takdir ederken geniş yorum yapmamaya özen göstermelidir. Çünkü evlilik birliği ve müşterek hayat kavramlarının içeriği medeni hukukça saptanmıştır.

305 Kaçak, s. 43., Anıl, s. 53., Yarg. 2.H.D. T.13.9.1941 E.1941/1420 K.1941/2974 İnal, s. 289., Y.H.G.K. T.8.5.1985 E.1985/459 K.1985/424 Bulut, s. 41.

306 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 708., Çakın, s. 38., Tutumlu, s. 225., Kaçak, s. 29., Çakın, s. 38.

Hakim ortaya konan geçimsizlik sebeplerinden önce evlilik birliğinin taraflara yüklediği hak ve borçları, ortak hayat kavramından ne anlamak gerektiğini özümseyerek kanıtlanan olayların hangi noktada evlilik birliğini temelinden sarstığını ve ortak hayatı çekilmez hale getirdiğini takdir etmelidir<sup>307</sup>.

Reşit olmayan çocuklar için en ideal ortam, anne ve babasının bir arada olduğu aile ortamı olsa da aile içinde bir huzursuzluk var ve bu tekrar ediyorsa çocukların ruhsal yapıları üzerinde tahribat yapacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla hakim boşanmaya karar vermeden önce bu olguları da değerlendirmelidir<sup>308</sup>.

Evliliğin temelinden sarsılmasına neden olan olaylar sayısız ve çok çeşitlidir, bazen benzer özelliklere sahip bir olay, bir evliliğin temelini sarsarken diğerinde aynı etki ve sonucu doğurmayabilir. Hakim, münferit olayların taraflar üzerindeki etki ve neticesinde bu durumun evliliği çekilmez hale getirip getirmediğini öncelikle araştıracaktır. Bazı olaylar evlilik birliğinin maddi ve manevi yapısını kökünden sarsacak nitelikte kabul edilmeyip, ortak hayatın tuzu biberi olarak kabul edilebilir. Bu şekilde normal olarak karşılanabilecek geçimsizliklerin evlilik birliğini temelinden sarstığı sonucuna varmamalıdır<sup>309</sup>.

Geçimsizliği doğuran olaylar tamamen geçmişte kalmış ve bu olaylardan sonra taraflar barışmışsa, artık yeni olaylar meydana gelmedikçe boşanmaya karar verilmesi uygun değildir. Hakim eski olayların bir sebep olmaktan çıkıp bahane vasfına dönüşüp dönüşmediğine dikkat etmelidir<sup>310</sup>. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayların varlığına karşın

---

307 Ergün, s. 87.

308 Tutumlu, s. 226.

309 Çakın, s. 41 vd., **Zevkliler**, Aydın, **Ertaş**, Şeref, **Havutçu**, Ayşe, **Gürpınar**, Damla, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 298., Kaçak, s. 29.

310 Tekinay, s. 178., Yarg. 2.H.D. T.8.4.1986 E.1986/3500 K.1986/3715 Tutumlu, s. 225., İnal, s. 287., Ergün, s. 90., Şanver, s. 91.

**“... Tarafların barışmalarından sonra boşanmayı gerektirir bir olayın varlığı kanıtlanamamıştır. Davanın reddi doğrudur.**

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm, temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Boşanma davalarında, davanın dayandığı olgular hakkında gerek res' en gerek istem üzerine taraflara yemin önerilmez.(MK md.184/2)

Davacının talebi üzerine boşanma davasının dayandığı olgular hakkında davalıya yemin önerilmiş ve davalının da yemini eda etmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Ne var ki, yemin öteki delillerle ulaşılan sonucu etkilemediğinden bu husus bozma sebebi yapılmamıştır.

Davacı tanığı Ö' nün beyanında geçen dövme hadisesinden sonra, davacının Safranbolu Asliye Hukuk Mahkemesi' nde 8.8.2002 tarihinde, boşanma davası açtığı, bu davasından 23.10.2002 tarihinde feragat ettiği anlaşılmaktadır. Bu tarihten sonra tarafların 2003 yılı nisan ayına kadar birlikte yaşadıkları tartışmazsıdır. Boşanma ve feragatten sonra yeni bir hadisenin varlığı kanıtlanamamıştır. Davacı tanıklarının bu döneme ilişkin görgüye ve somut olaylara dayalı bir beyanları bulunmamaktadır. Davacıdan aktarılan olaylarda sabit kabul edilemez. Bu bakımdan davacının temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi davalının tedbir nafakasına yönelik temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir.

Sonuç: Tarafların temyiz itirazlarının yukarıda gösterilen sebeple reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı harcın temyiz edenlere yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna, iş



daha sonra bu eylemin diğer eş tarafından hoşgörü ile karşılanması, eşini ortak konuta davet etmesi veya yakınlarını aracı olarak göndermesi, hediyeler alması, birlikte tatile gitmeleri boşanma nedenini oluşturan eylemlerin affedildiğini gösterir<sup>311</sup>.

Aile birliğini temelinden sarsan olaylara karşın, davacı eşin kendisine yüklenen ödevleri yerine getirmesi ve normal bir tolerans göstermesi halinde dahi evlilik bağı sürdürmesi kendisinden beklenemiyorsa boşanma şartı gerçekleşmiş demektir. Aile kurumunun toplumun temeli olması, bireysel özgürlüklerden tamamen vazgeçilmesi sonucunu doğurmaz. Çünkü evlilik olmasa da davacı eşin, bundan sonraki yaşamında daha insani ve onurlu bir yaşam isteme hakkı vardır<sup>312</sup>. Hakim evlilik birliğini hayatta tutma ilkesi ve gereğini kişilere ızdırap veren bir evliliği devam ettirmeye zorlamak şeklinde uygulamamalıdır. Eşlerin menfaatleri arasında denge kurmaya çalışmalıdır<sup>313</sup>.

Buna karşın, karakter farklarından doğan kimi anlaşmazlıkları, davacı eşin makul bir fedakarlık ve uyuşma gayretiyle ortadan kaldırması mümkün ise boşanma istemi reddedilmelidir. Keza eşinin geçimsizliğe sebep olan kusurlarını düzeltmek için kendisine düşen gayreti esirgeyen karı ya da kocaya da dava hakkı verilmemelidir. Ayrıca “davalı biraz iyiniyet gösterirse ortak hayat çekilebilir hale gelecektir” tarzında bir gerekçe ile boşanma isteminin reddi doğru değildir<sup>314</sup>.

Eşler aralarında baş gösteren geçimsizliğe ve yahut anlaşmazlığa karşın evlilik birliğini sürdürmekte iseler geçimsizlik veya anlaşmazlığın evlilik birliğini çekilmez hale soktuğu kabul edilmez. Evliliğin olağan gereklerini yerine getirmeden ve cinsel ilişkiyi sürdürmeden sadece aynı çatı altında oturmak, evlilik birliğinin sağlıklı bir biçimde yürüdüğünü göstermez<sup>315</sup>.

Barışma taraftarı eşin iyi niyet çabalarını, dava hakkını sona erdiren neden olarak görmek doğru değildir. Aksinin kabulü iyi niyetli eşin sabır tahammülünü diğerinin kullanmasına neden olabilir. Evlilik ise iki taraflı istekler ve gayretler sonucu ayakta durabilecek bir kurumdur. Bu nedenle hakim her olayın özelliğine göre dengeleri iyi kurmalı,

---

bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.” Yarg. 2.H.D. T.24.5.2005 E.2005/5888 K.2005/8162 Kaçak, s. 42,

311 Özüğür, s. 185 vd., Ertuğrul, Ertuğrul, s. 707., Kaçak, s. 42., Yarg. 2.H.D. T. 25.3.2002 E.2002/3655 K. 2002/4212 Demir, Sevgi, s. 54.

312 Tutumlu, s. 226.,

313 Kaçak, s. 38 vd.

314 Şanver, s. 91.

315 Şanver, s. 92., Anıl, s. 37., İpek, s. 88., Yarg. 2.H.D. T.16.9.1986 E.1986/6161 K.1986/7502 Tutumlu, s. 226., Özüğür, s. 186.

hoşgörü isteyen davranışları taraflardan bekleyebilmeli, tahammül sınırlarını aşan davranışlara izin vermemelidir<sup>316</sup>.

Hakim belirtilen ilkeleri irdelemek, bunlar hakkında yeterli bilgi toplamak, evlilik birliğinin gerçekten onarılmaz şekilde kökünden sarsılıp sarsılmadığı hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmak zorundadır. Sağlıklı bir sonuca varılabilmesi, hakimin olayların yeri ve zamanını ne zaman ve ne şekilde oluştuğunu karşı tarafın davranışlarının bir tepki veya bir öfke sonucu mu olduğunu bilmesine bağlıdır<sup>317</sup>.

Eşlerden biri veya ikisi bakımından evlilik hayatının çekilmez hale geldiğini tayin yönünden Türk Medeni Kanunu'nda herhangi bir süre de öngörülmemiştir<sup>318</sup>.

Hakimin takdir hakkını kullanırken dikkate alacağı bazı kriterler başlık halinde şunlardır:

#### **aaaa. Davacının veya davalının kişiliği**

Hakim, davacının ruhi ve fiziki gücünü, karakterini, tahsilini, dünya görüşünü vs. göz önüne alarak evlilik birliğindeki geçimsizliğin kendisi üzerindeki etkilerinin ne olduğunu saptamaya çalışır. Bazı eşler aynı geçimsizlik nedenlerine senelerce tahammül edebilirken bazıları bunları evlilik birliğini temelinden sarsacak ağırlıkta görebilir. Bu kriterin katı bir şekilde uygulanması olumsuz sonuçlara sebebiyet verebilir. Eğer bir kimse boşanma davası açmış ise, en azından onun açısından olayları kaldıramadığını göstermektedir<sup>319</sup>.

#### **bbbb. Reşit olmayan çocukların menfaati**

Her çocuğun anne ve babası ile birlikte yaşamakta menfaati vardır. Bu nedenle eşlerden yapabilecekleri fedakarlığı son haddine kadar ortaya koymaları istenir. Ancak bazen evliliğin devamına karar vermek çocuklar üzerinde menfî etki yaratacaksa boşanmanın engellenmesine gidilemez<sup>320</sup>.

#### **cccc. Evlenme akdi yapılırken geçimsizlik nedeni olayın bilinmesi**

Davacı eşin, evlenme akdi yapılırken geçimsizliğe neden olan olayları bilmesi halinde hakim davacı eş yönünden evlilik birliğinin devamının çekilmez olup olmadığını daha sıkı bir şekilde takdir eder<sup>321</sup>.

---

316 Ergün, s. 90 vd., Yarg.2.H.D. T.27.6.1990 E.1990/1581 K.1990/6640 Çakın, s. 43., İnal, s. 287

317 Çakın, s. 39.

318 İnal, s. 287., Tekinay, s. 180.

319 Kaçak, s. 45 vd.

320 Öztan, s. 411., Kaçak, s. 46., Tutumlu, s. 226., Köseoğlu, s. 51.

321 Kaçak, s. 46.

**dddd. Evlilik birliğini temelinden sarsan olayın meydana geliş tarihi ile kişiden evlilik birliğini yürütmesinin beklenemez olması tarihi arasındaki süre**

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında kanun açıkça bir süre öngörmemiş olsa da birliği sarsan olayların uzun yıllar önce meydana gelmiş olması birlikteliğin arada geçimsizlik olmadan dava tarihine kadar gelmiş olması, birliğin devamına olanak bulunduğu şeklinde yorumlanabilir<sup>322</sup>.

Müşterek hayatı sarsan olaylar dava açılmadan önceki tarihlerde meydana gelmiş ise affedilmemesi ve hoşgörü ile karşılanmaması, ortak hayatın çekilebilir olduğunu gösteren davranışlar içine girilmemesi gerekir<sup>323</sup>.

**eeee. Boşanma davasının açılmasından sonraki olaylara dayanamama**

Her dava açıldığı zamanki şartlara göre incelenir ve sonuçlandırılır, bu nedenle dava açıldıktan sonraki olaylar boşanma sebebi olamaz<sup>324</sup>.

Boşanmaya neden olan olaylardan sonra eşe ihtar göndererek eve davet veya bizzat giderek ya da aracılar göndererek evlilik birliğinin devamını istemek önceki dönemde meydana gelen olayların hoşgörü ile karşılandığını gösterir. Aynı şekilde evlilik birliğini sarsan olaylara rağmen eşler hiçbir şey olmamış gibi huzurlu bir şekilde birarada yaşıyorlarsa evlilik birliğinin sarsıldığından bahsedilemez. Eşler aynı evde oturmalarına rağmen, birbirleriyle konuşmuyor, ayrı odalarda yatıyor, evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri yerine getirmiyorlarsa sadece aynı çatı altında oturmak birliğin devamını göstermez. Birliğin devam ettiğinden bahsedebilmek için eşlerin tüm görevlerini yerine getirmeleri, birlikte pikniklere, aile toplantılarına gitmeleri, yemeğe çıkmaları gibi müşterek hayatın devam ettiğini gösterir yaşam tarzının varlığı gerekir<sup>325</sup>.

**ffff. Evlilik birliğini sarsan nedenin ortadan kalkması**

---

322 Yarg. 2.H.D. 25.9.1997 E.1997/8827 K.1997/9619 Öztan, s. 411., Kaçak, s. 46 vd., Tutumlu., s. 225.

323 “..Eski yıllarda geçen olaylara karşı hiçbir itiraz ve tepki göstermeyen eşin bunları hoşgörü ile karşıladığının kabulü gerekir.” Y.H.G.K. T.15.12.1993 E.1993/2-741 K.1993/833 Kaçak, s. 47.

324 Ergün, s. 91., Y.İ.B.K. T.25.11.1958 E.1958/15 K.1958/15 Kaçak, s. 47.

325 Özüğür, s. 185 vd., Tutumlu, s. 226., Ergün, s. 90.

Evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olay dava açıldıktan sonra ortadan kalkmış ise evlilik birliğinin sarsıldığından bahsedilemez<sup>326</sup>. Örneğin; kumarbaz ve ayyaş olan eşin sonradan bu illetten kurtulması halinde durum böyledir.

#### **gggg. Eşlerin yaşı ve evliliğin süresi**

Henüz çok genç evliler ile orta ve ileri yaşıta evli eşlerin aynı olaylar karşısında tutumları farklı olabileceği için evliliğin yürütülebilirliği bakımından yaş ve evliliğin devam süresinin<sup>327</sup> hakim tarafından gözetilmesi gerekir<sup>328</sup>.

#### **hhhh. Aynı konutu paylaşmanın ortak hayatı devam ettirmek anlamına gelmemesi**

“Evliliğin olağan gereklerini yerine getirmeden ve nihayet evliliğin ortak amaçlarından birini oluşturan cinsel ilişkiyi sürdürmeden yalnızca ve şeklen aynı çatı altında oturmak, evlilik birliğinin sağlıklı bir biçimde yürüdüğu ve çekilebilir olduğu yolunda yorumlanıp değerlendirilemez”<sup>329</sup>.

#### **nn. Bireysel özgürlüğün vazgeçilmezliği**

Aile birliğini temelinden sarsan olaylara karşın, davacı eşin kendisine yüklenen ödevleri yerine getirmesi ve normal bir tolerans göstermesi halinde dahi evlilik bağını sürdürmesi kendisinden beklenemiyorsa boşanma şartı gerçekleşmiş demektir. Aile kurumunun toplumun temeli olması, bireysel özgürlüklerden tamamen vazgeçilmesi sonucunu doğurmaz. Çünkü evlilik olmasa da davacı eşin, bundan sonraki yaşamında daha insani ve onurlu bir yaşam isteme hakkı vardır<sup>330</sup>.

#### **jjjj. Evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olayda affetme veya bu olaya rıza gösterme**

Öztan' a göre affetme boşanma davası açma nedenini ortadan kaldırmaz. Bundan dolayı affa veya rıza göstermeye rağmen affa konu olaylar çekilmez hale neden olabilir<sup>331</sup>. Kanaatimce eşler evlilik birliğini devam ettirme arzusu ile birbirlerinin hoş olmayan bazı

326 Kaçak, s. 48., Öztan, s. 412., Tutumlu, s. 225 vd.

327 Yarg. 2.H.D. T.7.7.1978 E. 1978/4713 K.1978/5515 Öztan, s.412.

328 Kaçak, s. 49., Öztan, s. 412., Tutumlu, s. 226.

329 Yarg. 2.H.D. T.16.9.1986 E.1986/6161 K.1986/7502 Tutumlu, s. 226., Özüğur, s. 186 vd.

330 Tutumlu, s. 226.

331 Öztan, s. 412.

davranışlarına belli oranda müsamaha gösterebilirler dahi bu durum onların ruh alemini ilgilendirir, objektif olarak bakıldığında ise meydana gelen hadiseler evlilik birliğini çekilmez hale getirmiş olabilir.

### **eee. Boşanmaya Neden Olan Olayların İradî Olması Gerekir**

Tarafların boşanmaya sebebiyet veren eylemlerinin iradi olması gerekir. İrade, “bir şeyi yapmayı veya yapmamayı belirten iç kuvvet” anlamındadır. Medeni Hukuk kapsamında bir kişinin yaptığı eylemlerden ötürü sorumlu olabilmesi o kişinin iradesini serbestçe kullanabilmesine bağlıdır. Hakime düşen görev, bir eylemin iradiliği noktasında şüphe ortaya çıkarsa bunu araştırmaktır. Örneğin, akıl hastalarının davranışı iradi olmadığından akıl hastaları aleyhine MK md.166/1 ve 2 uyarınca boşanma davası açılmaz.

Yargıtay uygulamasında da akıl hastası eş, iradi olarak davranışta bulunma ehliyetine haiz olmadığından bu davranışlarından sorumlu tutulamaz ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak boşanma davası açılmaz. Dosya kapsamına taraflardan birinin temyiz kudretinin olmadığına ilişkin somut ve inandırıcı bir olgunun yansımaları halinde bu durum mahkemece ön mesele yapılarak vasi tayininin gerekip gerekmediği res' en belirlenmelidir<sup>332</sup>.

Çekilmezliğe neden olan olayların iradi olup olmadığı gerekirse alınacak resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilebilir. Akıl hastası olan davalının eyleminde iradilik söz konusu olamayacağı için davanın reddi gerekecektir<sup>333</sup>.

Aksi görüşte olan İpek' e göre; kusur Yeni Medeni Kanun sisteminde asli unsur olmaktan çıkarılıp tali bir durum olarak öngörüldüğünden kusurlu olan eş dahi tamamen kusurlu olmamak kaydıyla dava açabileceğinden akıl hastası eşe de evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak dava açma imkanı getirilmelidir<sup>334</sup>.

### **fff. Kusur Unsuru**

Hukuki anlamıyla kusur, “Hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istememekle birlikte, hukuka aykırı sonucu doğurmaktan kaçınmak için yeteri kadar iradeli davranmamak” olarak tanımlanmaktadır. Kusur kavramı, çoğu kez kişilerin sosyal ve kültürel yapılarına,

332 Yarg. 2.H.D. T.15.12.2004 E.2004/6356 K.2004/7437 İpek, s. 83., Yarg. 2.H.D. T.20.11.2003 E.2003/14911 K.2003/15935 Özügür, s. 302.

333 Ergün, s. 89., Şanver, s. 90., Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1287., “..Davacı 5.7.2005 tarihli dilekçe ile davasının şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı olduğunu belirterek davasını hasretmiş, 24.11.2006 tarihli celsede ise hem akıl hastalığı hem de şiddetli geçimsizlik nedenlerine dayandıklarını açıklamıştır. Davacının, davanın hukuki nedenlerine yeni nedenler eklemesi ıslah yolu ile de mümkün değildir.” Ertuğrul, Ertuğrul, s. 708.

334 İpek, s. 83.

değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen, soyut ve görelî bir kavramdır. Hangi tür eylemlerin kusur olarak nitelendirileceğine dair önceden somut, nesnel kurallar koymak mümkün değildir<sup>335</sup>.

743 sayılı MK md.134/2' de “Eğer geçimsizlik iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir” hükmü yer alıyordu. 1988 değişikliğinden önce boşanma davasını kusurlu eşin açmasına imkan vermemişti. 3444 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu “yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır” hükmü getirilmiş, böylece kusurlu eş de dava açma imkanı getirilmişti<sup>336</sup>.

Tarafların kusur durumu görecelilik arzettiğinden 4721 sayılı MK md.166/2' deki düzenleme ile “yukarıda belirtilen hallerde davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamış ise boşanmaya karar verilebilir” hükmünü getirmiştir. Kanunkoyucu böylelikle evlilik birliğinin devamının gerek toplum gerekse fertler bakımından bir getirisinin kalmadığı hallerde sırf davacının kusurunun daha fazla olduğu gerekçesiyle evlilik birliğinin sona ermesinin engellenmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır<sup>337</sup>.

MK md.166' ya göre kusurun hangi tarafa ait olacağını saptamak ve değerlendirmek hakimin takdirindedir. Hakim, takdir yetkisini kullanırken kusurun varlığını, her olayın kendine özgü yapısı içinde değerlendirecektir. Önceden somut bir kural koymak, belli bir ölçü getirmek hakimin takdir hakkını önleyici ve bağlayıcı nitelik taşır.

335 Anıl, s. 39 vd., Şanver, s. 93., Bulut, s. 39 vd. Y.İ.B.K. T.3.7.1978 E.1978/5 K. 1978/6 Akıntürk, s. 276 vd., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 267.

336 Akıntürk, s. 275., İpek, s. 74.

134.maddenin değişiklik gerekçesine göre;

“134.maddenin birinci fıkrasında yer alan “eğer geçimsizlik iki taraftan birine daha ziyade isnadı kabil ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir.” hükmünün katı bir tarzda uygulanması şikayetlerin odak noktasını teşkil etmektedir.

Tasarıda aile müessesesini zayıflatmayacak fakat devamında fayda bulunmayan evliliklerde de sırf davacı daha fazla kusurludur diye boşanmayı engellemeyecek bir çözüme yer verilmiştir. Evvela herhangi bir kusur şartı aranmaksızın evlilik birliğini temelinden sarsan geçimsizliğin boşanma sebebi teşkil edeceği kural olarak birinci fıkrada kabul edildikten sonra ikinci fıkrada evlilik birliğini temelinden sarsacak boşanma sebebi teşkil eden olaylarda davacının daha fazla kusurlu olması halinde davalının boşanmaya itiraz edebileceği belirtilmiştir. Şayet evliliğin devamında davalı eş ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir menfaat kalmamış ise, daha genel bir ifade ile davalının boşanma-makta direnmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, itiraz etkisini kaybedecek ve davacı daha fazla kusurlu olmasına rağmen hakim boşanmaya karar verebilecektir. Evliliğin süresi, eşlerin yaşı, sağlık durumları, boşanmanın çocuklar üzerinde yapacağı etki gibi çeşitli faktörler, boşanmaya itiraz eden eşin hakkını kötüye kullanıp kullanmadığını takdir etme hususunda rol oynayacaktır”. Kaçak, s. 50., Tutumlu, s. 227, Öztürk, Ali, Aile Hukukunda Ayrılık, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 105.

337 İpek, s. 82.

Türk Hukuk sistemi boşanmada “kusur ilkesi” yerine “aile birliğinin kökünden sarsılması” olgusunu benimsediği için, eşlerin her ikisi birden kusursuz olsa bile eğer aile birliği temelinden sarsılmış ise hakim boşanmaya hükmedebilecektir. Kusursuz eşin olduğu kadar kusurlu eşin de dava açma hakkı vardır. Ancak davayı tamamen kusurlu eş açarsa kusursuz eşin, kusurlu eşin açtığı boşanma davasına itiraz hakkı vardır<sup>338</sup>. Hukukun genel ilkelerinden biri olan “hiç kimse kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak hak elde edemeyeceği ilkesi” gereği olarak tam kusurlu eşin boşanma davası açma hakkı yoktur. Hiç kusuru olmayan kimse aleyhine boşanma davası açmak mümkün değildir. Aksinin kabulü halinde kasten evlilik birliğini temelinden sarsan davranışları yapıp hakimden boşanmayı isterse eşe tek taraflı irade açıklaması ile boşanma davası açma hakkı tanımak olur<sup>339</sup>.

Bulut' a göre bu maddede sadece aile birliğinin kökünden sarsılması değil kusur esası da karma şekilde kabul edilmiştir. Medeni Kanun 166.maddenin ikinci fıkrası uyarınca davacının kusuru daha ağır ise davalının davaya itiraz hakkının bulunması ve bu itirazın hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması, evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamış ise boşanmaya karar verilebileceğinin hüküm altına alınmış olması karşısında başarısızlık ilkesi yanında kusur ilkesi de olmak üzere karma bir prensibin kabul edildiği sonucu çıkmaktadır. Tamamen başarısızlık ilkesinin kabul edilmesi halinde eşine sadakatsiz davranan eşin açtığı davayı davalının hiçbir kusurunun olmadığı ve davacının dava açma hakkının bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmemesi gerekecektir. Oysa davalının kusurunun bulunmamasından dolayı bu halde dava reddedilmektedir<sup>340</sup>.

Yasada lafzi olarak itiraz terimi kullanılıyor olsa da, kusursuz eşin davalının kusurlu olduğunu ileri sürmesinin teknik anlamda def'i mi yoksa itiraz mı olduğu önceki medeni kanun zamanında doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Doktrinde bazı yazarlar her ne kadar yasada itiraz kelimesi belirtilmiş olsa da, bunun teknik anlamda bir itiraz olmadığını, hakim tarafından res' en göz önüne alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Çünkü davacının

338 Anıl, s. 40., Ergün, s. 87., Ertuğrul/Ertuğrul, s. 713., İpek, s. 75., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 985., **Lale**, İsmail, **Lale**, Ömer, Sözden Sonsuz Evlilikte Hukuksal İlişkiler, Adalet Yayınevi, Ankara 2009., s. 236., Öztürk, s. 106., Şimşek, s. 22 vd.

339 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1287., Köseoğlu,Kocaağa, s. 51., İpek, s. 83., Ergün, s. 87., Şanver, s. 93., Kaçak, s. 52 vd., Yarg. 2.H.D. T.21.11.2005 E.2005/18374 K.2005/15937 Ertuğrul/Ertuğrul, s. 714., “...Türk Medeni Kanununun 166.maddesi hükmünü tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır.” Yarg. 2.H.D. T.11.6.2009 E.2008/8876 K.2009/11411.

340 Bulut, s. 39

kusurlu olması, onun dava hakkını ortadan kaldıran değil, davanın yürümesini engelleyen bir durumdur. Bu nedenle kusurun res' en araştırılması yasaya uygun bulunmamaktadır. Davalı isterse davacının daha kusurlu olduğunu ileri sürerek davayı reddettirir; isterse bu def' i imkanından yararlanmayarak davaya bakılmaya devam edilmesi yoluna gidebilir<sup>341</sup>. Doktrinde azınlıkta olan bir kesimde burada bir itiraz olduğunu ileri sürmektedir. Eşlerden birinin kusurlu olması halinde dava açma hakkı diğer eşte olmasına rağmen kusurlu olan eş dava açarsa maddi dava şartı doğmamış olacağından hakimin bu durumu kendiliğinden gözetmesi gerekecektir<sup>342</sup>.

İpek' e göre davalının ileri sürdüğü olgu veya olayların itiraz mı yoksa def' i mi olduğunun tespiti hakkın kötüye kullanılması olgusunun niteliğini tespite bağlıdır. Ortaya çıkan olay ve durumlar evlilik birliğinin devamı bakımından eşler ve çocuklar hatta toplum açısından bir menfaat ya da pozitif anlamda bir beklenti bırakmamış ise hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınacağı kuşkusuzdur. Soruna bu açıdan bakıldığında ileri sürülen olayların itiraz niteliğinde olduğu kaçınılmazdır. Çünkü ortada dürüstlük kuralını zedeleyen bir durum varsa bu durum hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmalıdır<sup>343</sup>.

Yargıtay ise bu konuda boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığını aramaktadır. Davalıya yüklenmesi mümkün hiçbir kusurun gerçekleşmemesi halinde boşanmaya karar verilemeyeceğini hüküm altına almıştır<sup>344</sup>.

---

341 Akıntürk, s. 276., Anıl, s. 41., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 119., Kaçak, s. 57., Yıldırım, s. 78., İpek, s. 76 vd., Köseoğlu, Kocaağa, s. 51., Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1289., Velidedeoğlu, İstanbul 1960, s. 185., Saymen, Elbir, s. 258., Öztan, Türk Medeni Kanunu' na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, s. 721., **Öztan**, Bilge, 3444 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanunun 134.maddesi, Prof. Dr. Haluk Tandoğan' ın Hatırasına Armağan, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1990, s. 124.

342 Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 120., Hatemi, Serozan, s. 233., Tekinay, s. 189.

343 İpek, s. 78 vd.

344 İpek, s. 75., Yarg. 2.H.D. T.22.10.1998 E.1998/9578 K.1998/11265 Saleh, s. 72 vd., Y.H.G.K., T.13.5.2009 E.2009/2-156 K.2009/194 Şahin, s. 313., “..Bilindiği gibi genel boşanma nedeniyle ilgili Medeni Kanunun 134. maddesinin eski şeklinde şiddetli geçimsizliğe ilişkin boşanma davası ilke olarak doğrudan kusura dayanmıyor gibi görünse de, ikinci fıkrası ile dava hakkını kusuru olmayan ya da daha az olan tarafa tanımak suretiyle kusuru gizli bir unsur haline getirmişti. Nitekim ilk bakışta dava hakkına yönelik görünse de söz konusu 134. maddenin eski biçiminde, kusura ilişkin hükmün böylesine katı bir tarzda uygulanması şikayetlerin odak noktasını teşkil etmişti İşte bu ve benzer düşüncelerle 3444 sayılı kanun, Medeni Kanunun 134.maddesini değiştirip kusur meselesinden doğan güçlüğü önemli ölçüde hafifletmiş, kusur yerine evlilik birliğinin onarılmaz bir biçimde sarsılmasına önem vermiş, özetle kusurlu eşe de dava açma hakkı tanımıştır. Ne var ki bu değişikliği tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği şeklinde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü böyle bir düşünce tek taraflı irade ile sistemimizin benimsemediği bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylemi ve davranışı söz konusu olmadan evlilik birliğini, devamı beklenemeyecek derecede temelinden sarsar, sonra da birlik artık sarsılmış diyerek boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Olayımızda ise vuku bulan vakialara göre artık evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup davalıya atfi mümkün hiçbir kusur



İpek' e göre kusur, boşanma hukukunun en önemli belirleme ölçütüdür. Özellikle boşanmanın sonuçları olan maddi-manevi tazminat ve yoksulluk nafakası tayin edilirken hakim için önem arz eder. Mesela eşler eşit kusurlu ise birbirlerinden tazminat talep edemeyecek ancak yoksulluk nafakasına hükmedilebilecektir. Kusurun tamamı davacı eşte ise, kimse kusurundan dolayı menfaat elde edemez ilkesi uyarınca açılan dava reddedilecektir. Ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında eşlerin boşanmalarına karar verilebilmesi tarafların kusurlu olması şartına bağlı tutulmamıştır. Boşanmanın sonuçları açısından önemi olan kusur unsuru, boşanmaya karar verilebilmesi bakımından aynı derecede öneme sahip değildir<sup>345</sup>.

Kural olarak kusur, geçimsizliğe konu olaylar sonucu ortaya çıkacağından kusur ile geçimsizliğe konu olaylar arasında sıkı bir bağ vardır. Eğer ortaya çıkmış bir geçimsizlik yok ise kusurluluktan bahsedilemez<sup>346</sup>.

Bugün yürürlükte bulunan sistem ve uygulamaya göre; tamamen kusurlu eşin “eşlerin müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olması” sebebine dayanarak kusursuz eşin de boşanması mümkün bulunmamaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak açılacak boşanma davalarında, kusur durumunun da en az davanın ögeleri kadar önemli olduğu ve bu durumun hakim tarafından res' en göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır<sup>347</sup>.

Davalı eş aslında boşanmayı samimi bir şekilde istemekle birlikte bunu bir pazarlık aracı yaparak davacı eşten daha fazla imkan sağlamak ya da davacıya güçlük çıkarmak amacıyla itirazda bulunuyorsa burada hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur ve bu durumda hakim tarafından davalı eşin itirazına rağmen boşanmaya karar verilir<sup>348</sup>.

Evlilik birlikleri müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılan eşlerin, açılan boşanma davasında kusur durumlarını yedi başlık altında incelenecektir.

#### **aaaa. Tamamen kusurlu eşin davacı olması**

---

gerçekleşmemiştir”. Y.H.G.K., T.25.12.1991 E.1991/543 K.1991/663 Anıl, s. 41., Yarg. 2.H.D T.20.5.2004 E.2004/5385 K.2004/6513 İpek, s. 83 vd.

345 İpek, s. 76.

346 Yarg. 2.H.D. T.23.10.2001 E.2001/10587 K.2001/14457 İpek, s. 76.

347 Anıl, s. 42.

348 Akıntürk, s. 277., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s.988., Ergün, s. 88., İpek, s. 79., Sert, s. 282., Helvacı, Serap, s. 227., “Fıkıradaki hakkın kötüye kullanılmasına ek olarak, “ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından bir yarar kalmamışsa” denilerek sanki hakkın kötüye kullanılması yanında ek bir şart aranıyormuş gibi bir anlam çıktığı için ve' den sonra özellikle teriminin kullanılması daha yerinde olurdu.” Dural, Ögüz, Gümüş, s. 119., Akıntürk, s. 278., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 268.

İstikrar kazanan Yargıtay uygulamasına göre kusurun tamamının davacıda olması halinde davalı aleyhine boşanma davası açılabilse de boşanmaya karar verilemeyecektir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu ve bu durumun eşlerden biri için artık çekilmez ve katlanılamaz bir hal aldığı tespit eden hakimin, ikinci aşamada bu olguda tarafların kusur durumunu res' en araştırması gerekir. Hakim yapacağı araştırma sonunda bütün kusurun davacıda olduğu, davalının hiçbir kusuru bulunmadığını tespit etmesi halinde tamamen kusurlu eşin boşanmayı isteme hakkı olmayacağından davanın reddine karar vermesi gerekir. Çünkü, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun kararında görüldüğü üzere şiddetli geçimsizliğe dayanarak dava açma hakkı olan eş daha az kusurlu olandır, tamamen kusurlu olan eşin dava açma hakkı yoktur. Örneğin, evine soba almamakta direnen, başka bir kadınla yaşayan, eşini döven, sadakatsiz olan, alkol alıp yangın çıkaran, eşine ev tutmayan, eşini sokağa atan, başka kadınlardan çocuğu olan, eşine bıçakla saldıran, çocuklarıyla ilgilenmeyen, eşi hakkında dedikodu yapan tarafın, evlilik birliği içerisinde oluşan geçimsizlikte tam kusurlu ise açtığı boşanma davasının reddi gerekmektedir<sup>349</sup>.

Ancak ülkemizdeki uygulamanın aksine İsviçre Federal Mahkemesine göre yasa, boşanma davasını yalnız kusursuz olan eşin açabileceği merkezinde değildir. Kusursuz veya kusuru daha az olan tarafın arzusu hilafına boşanma talep edilemeyeceğini düzenlemektedir. Kusursuz taraf bizzat dava açmaz veditger tarafın açtığı davaya da itiraz etmez ise bu engel ortadan kalkmış olacaktır. Türkiye' deki uygulama ise tamamen aksi yönde gelişmiştir. Çünkü bunun kabulü, kendisine dava hakkı tanınmamış olan bir kimseye haksız yere bir dava hakkı tanımak anlamına gelmektedir. Öyle ki, tamamen kusurlu eşin açtığı bir boşanma davasını kusursuz eşin kabul etmesi halinde dahi, boşanmaya karar verilmesi mümkün değildir. Bu durum davalının kabul ve ikrarının boşanma davalarında hakimi bağlamayacağı kuralının doğal bir neticesidir<sup>350</sup>.

Yargıtay bazı hallerde hakkaniyet düşünceleriyle kusurlu tarafa da dava açma hakkı tanımaktadır. Buna göre, davacının başka bir kadınla zina etmekte olmasının, boşanma talebinde bulunmasına engel oluşturmayacağı, taraflar ve toplum açısından bir yarar sağlamayacak olan bu birliğin bozulmasının zorunlu olduğu taraflarca da kabul edilmektedir<sup>351</sup>.

---

349 Anıl, s. 43.

350 Anıl, s. 43.

351 Anıl, s. 44.

Köseoğlu' na göre Yargıtay' ın bu uygulaması adil olmayan bazı sonuçlar doğurabilir. Davalıya yüklenebilecek bir kusur yokken tam kusurlu tarafın dava açması halinde davalının dava hakkındaki düşüncelerini MK md.166/2 kapsamında ele almak gerekir. Davalının evlilikten bir beklentisi kalmamış ve boşanmayı kabul ediyor ise boşanma hükmüyle beraber mali talepleri karşılanıyor ise boşanmaya karar verilmelidir. Böylelikle davalı MK md.166' da kendisine tanınan itiraz hakkını kötüye kullanmamış olmaktadır. Evliliğin hukuken sürdürülmesinde sosyal yarar kalıp kalmadığı da değerlendirilerek, mali anlamda karşılıklar verilmek kaydıyla kusursuz tarafa tekrar dava açma külfeti yüklenmemelidir<sup>352</sup>.

Köseoğlu ile aynı görüşte olan İpek' e göre aile hukuku açısından davacının tamamen kusurlu olduğu durumlarda “kimse kendi kusuru nedeniyle bir menfaat elde edemez” şeklindeki hukuk kuralının uygulanabilirliği yoktur. Çünkü çekilmez hale gelen bir birlikteliği sona erdirmeye kişisel menfaatin ötesinde toplumsal bir menfaat bulunmaktadır. Boşanmanın kabul edildiği sistemlerde boşanmanın amacı toplum ve fertler açısından bir menfaat taşımayan birliktelikleri sona erdirmektir. Ayrıca kusur 4721 sayılı Medeni Kanunda tali bir unsur olarak öngörülmüştür. Bu nedenle boşanma hukukunu ve yargılamasını sıkı şekil kurallarına bağlı kılmak, amacı fertler ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamak olan aile hukuku ile bağdaşmaz<sup>353</sup>.

Köprülü ve Kaneti' ye göre davacının tamamen kusurlu olması halinde dava açılmasına bir engel olmamakla birlikte davanın reddi durumu söz konusu olacağından kusur aslında bir dava şartı değildir. Taraflardan birinin kusurunun ağır basıp basmadığına bakılırken kişilerin sosyal ve kültürel durumları, değer yargıları ve buldukları sosyal çevre esas alınacaktır. Çünkü bu hususta genel, nesnel, değişmez ölçüler koymak olanak dışıdır<sup>354</sup>.

#### **bbbb. Davacı eşin kusursuz fakat davalı eşin kusurlu olduğu durum**

Evlilik birliğinin temelinden sarsılarak müşterek hayatın çekilmez hale gelmesi ve bu hale davalı eşin kusurlu davranışının sebebiyet vermesi halinde boşanma davası kabul edilecektir.

Yargıtay da verdiği bir kararında boşanma davasının kabulünü isabetli bulmuştur. Karara göre, “...dinlenen bir kısım tanıklar davalı kocanın cinsel sorunları olduğu ve tedaviden kaçındığını belirtmişlerse de davacı kadının bu sorunların cinsel ilişkinin başarılmasına ve kocanın cinsel ilişkiden kaçınmasına neden olduğuna ilişkin bir iddiası

---

352 Köseoğlu, Kocaağa, s. 52.

353 İpek, s. 86.

354 Köprülü, Kaneti, s. 176 vd.

bulunmamaktadır. Ancak toplanan delillerle davalı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Davacı kadına yüklenebilecek bir kusurlu davranış ise kanıtlanamamıştır. Bu durumda; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan ve boşanmaya neden olaylarda birlik görevlerini ihmal eden davalı koca tamamıyla kusurludur<sup>355</sup>.

#### **cccc. Davacı ve davalının her ikisinin kusurlu olduğu durum**

Tarafların boşanma davasına dayanak olarak gösterilen olaylarda birlikte kusurlu olmaları durumunda; kusurun taraflara aidiyet oranları tespit edilerek geçimsizliğin taraflardan hangisine daha ziyade kabili isnat olduğunun araştırılması gerekir. Dikkat edilmesi gereken husus şudur; davalının def'i hakkında yararlanabilmesi için hiç kusurunun bulunmaması aranmaz, davacının kendisinden daha fazla kusurlu olması yeterlidir<sup>356</sup>. Bu nedenle her iki taraf da kusurlu olsa dahi davacının kusuru diğerine oranla fazla ise davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır.

#### **dddd. Davacının kusurunun ağır ve davalının kusurunun az olması**

Eğer dava konusu yapılan olayda davacı davalıya oranla daha fazla kusurlu bulunmuş ise; böyle bir olasılıkta davalının açılan davaya itiraz hakkı bulunmaktadır. Az kusurlu eşin boşanmaya karşı çıkması tek başına boşanma kararı verilmesi için yeterli değildir. Az kusurlu eşin karşı çıkması, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar açısından korunmaya değer bir yararın kalmamış olması gerekir<sup>357</sup>. Eğer davacı geçimsizliği ya da anlaşmazlığı ortaya çıkararak aile hayatının temelinden sarsılmasında davalıdan daha fazla kusurlu bulunursa hakimin boşanma davasını reddetmesi gerekir. Ancak davacının kusuru daha ağır olmasına karşın davalının itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yararın kalmadığı saptanmış bulunursa hakim tarafından yine de boşanmaya karar verilmesi ve davalının itirazına itimat edilmemesi gerekir. Bu sonuç bir kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak elde edemeyeceğinin de doğal bir sonucudur. Nitekim Yargıtay "kendisinin çocuk yapma yeteneği olmadığı yolunda yersiz bir kanaate ulaşmış ve bu durumu herkese anlatmış, onları inandırmış, böylece çevrede kadının iffeti ve çocuğun nesebi konusunda dedikodu niteliğini aşmayan düşünce ve fikirlerin doğmasına yol açan kocanın kendi eylemine ve kusuruna

---

355 Yarg. 2.H.D. T.28.06.2012 E.2011/23150 K.2012/18070.

356 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 119., Hatemi, s. 109., Zeytin, Ergül, s. 190.

357 Kaçak, s. 59., Bulut, s. 40., Köseoğlu, Kocağa, s.52., Yarg. 2.H.D. T.7.4.2003 E.2003/3835

K.2003/4924 **Karagülmez**, Ali, **Ural**, Sami Sezai, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 71.

dayanarak boşanma davası açamayacağına karar vermiştir<sup>358</sup>. Örneğin; davacı A' nın bir başka kadınla evlilik dışı ilişkisi vardır. Davalı eş B, bunu bilmekte olup buna rağmen zina nedeniyle boşanma davası açmamıştır; B de bunun üzerine ortak konuta gelmemeye, çocuklarla ilgilenmemeye başlamıştır. A, B aleyhine boşanma davası açtığında, B ona karşı bir kadınla evlilik dışı ilişkide bulunduğunu ileri sürüp davanın reddini talep ettiğinde bu itirazına itibar edilmeyecektir. Zira B, A' nın bu eylemleri nedeniyle zamanında boşanma davası açma hakkına sahipti. Ancak bu hakkını kullanmak yerine evlilik birliğinin kendisine düşen yükümlülüklerini yerine getirmeyerek kusurlu bir davranış sergilemiştir<sup>359</sup>.

Davacının kusuru daha fazla olmasına karşılık eğer davalı buna itirazda bulunmazsa boşanmaya karar verebilmek için diğer iki ögenin de oluşması halinde hakimin davayı kabul ederek boşanmaya karar vermesi yasanın ruhuna uygun olacaktır.

#### **eeee. Davalının kusurunun ağır ve davacının kusurunun az olması**

Bu halde de tıpkı davalının geçimsizlikte tamamen kusurlu olduğu durumlardaki gibi bir sonuca varmak gerekir. Hakim yaptığı inceleme sonucu boşanma davasının diğer iki unsurunun da gerçekleştiğini kabul ederse boşanmaya hükmedecektir.

#### **ffff. Davacı ve davalının eşit oranda kusurlu olması**

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve eşlerden birbiriyle karı koca ilişkisini sürdürmelerinin beklenemeyeceği haller, eğer eşlerin her ikisinin de kusurundan kaynaklı ise benzer kural ve anlayışlarla çözüme gitmek gerekir.

Eşlerden birinin kusurunun diğerine oranla daha baskın olduğunun belirlenememesi halinde tarafların eşit kusurlu olduğu kabul edilir. Örneğin; kocasının başka bir kadınla ilişki kurmasına karşın kadın da kumara düşkünlüğü nedeniyle çocuklara bakamıyorsa, eşler karşılıklı birbirine müessir fiil de bulunuyorsa, karı koca her ikisi de zina eyleminde bulunuyorsa, kocanın evden uzaklaştırmasına karşılık kadının aile sırlarını çevreye açıklıyorsa her iki tarafın geçimsizlikte eşit kusurlu olduğunu gösterir<sup>360</sup>. Yargıtay' a göre, eşlerden birinin

---

358 Kılıçoğlu, s. 140., Yarg. 2.H.D. T.9.12.1985 E.1985/10185 K.1985/10406 Akıntürk, s. 276., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 267.

359 Kılıçoğlu, s. 140.

360 Anıl, s. 46., “..boşanmaya neden olan olaylarda kocasının ailesini eve kabul etmeyen kadın kadar, cinsel ilişkiyi gerçekleştiremeyen ve karısına; “ya ben ya ailen, aileni sil” diyen koca da kusurludur. Kadının boşanma davası ve yoksulluk nafakası isteğinin kabulü gerekirken, reddi doğru bulunmamıştır...”Yarg. 2.H.D. T.27.12.2004 E.2004/14495 K.2004/15702 Köseoğlu, s. 55., Yarg. 2.H.D.,T.12.2.2002 E.2002/1123 K.2002/1726 Karagülmez, Ural, s. 80., “Mahkemece, davacı kocanın, eşine şiddet uyguladığı gerekçe gösterilerek ağır kusurlu olduğu kabul edilerek boşanmalarına karar verilmiş ise de davacı kocanın davalı eşine uyguladığı bu fiziksel şiddet boşanma davasının açılmasından sonraki tarihte vuku bulmuştur. Dava tarihinden sonra gerçekleşen bu olay yeni bir davanın konusunu oluşturabilir ise de eldeki bu davada

sadakatsiz davranışları, diğer eşe mütemadiyen saldırıda bulunma, hakaret etme hakkı vermez. Aksinin kabulü bizzat ihkak-ı hakka imkan vermek sonucunu doğurur<sup>361</sup>. Ergün' e göre boşanma nedeni olduğu iddia edilen ve kanıtlanan davranışların doğal bir tepkinin ürünü olup olmadığı hakim tarafından tespit edilerek, eğer doğal tepkinin ürünü ise boşanmaya karar vermek gerekir. Eşini sürekli döven kocanın bu arbede sırasında eşi tarafından iteklenmesi ve düşmesi sonucu hafif yaralanmasının da doğal bir tepki ürünü olduğunun kabul edilmesi gerekir<sup>362</sup>. Ancak dikkat etmek gerekir ki; sadakatsiz eşe tepki niteliğini aşan fiziksel şiddet uygulama boşanma sebebi oluşturur<sup>363</sup>.

Davacı ve davalı eşit kusurlu ise davalının MK md.166/2' ye göre itiraz hakkı yoktur. Çünkü, kanun itiraz hakkını olayda kusuru daha az olan eşe vermiştir. Bu nedenle geçimsizliğe neden olgunun ortaya çıkmasında eşlerin eşit oranda kusurlu olmaları halinde davalının açtığı boşanma davasının kabulünün gerekeceği açıktır<sup>364</sup>.

#### **gggg. Davacı ve davalının geçimsizlikte kusursuz olması**

Zaman içerisinde evlilik birliğini temelden sarsan ve eşlerin bir arada yaşamasını olanaksız hale getiren olaylar tarafların hiçbir kusuru olmadan da ortaya çıkabilir. Geçimsizlik veya anlaşmazlık eşlerin mizaç ve karakterlerinden ya da yetişme tarz ve şartlarından ileri geliyorsa durum böyledir. Örneğin, eşler arasındaki cinsel birlikteliğin gerçekleşmesinde anatomik veya ruhsal engellerin ortaya çıkması, bir kaza sonucu sakat kalması nedeniyle eşlerden birinin kendisine düşen ailevi görevleri yerine getirememesi, aile birliğini temelden sarsmış olsa da eşlerden birine yüklenecek bir kusurun varlığından söz edilemez. Açılan boşanma davasının kabulü gerekecektir<sup>365</sup>.

---

boşanmaya ve dolayısıyla kusur tespitine esas alınamaz. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davacı kocanın evin geçimine katkıda bulunmadığı, davalıyı kredi çektilerle borçlandırdığı, bu şekilde birlik görevlerini yerine getirmediği, davalı kadının da eşine hakaretler edip kovduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre tarafların evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşit derecede kusurlu olduklarının kabulü gerekir. Kusur durumu böyleyken, mahkemenin davacı kocayı ağır kusurlu kabul etmesi ve buna bağlı olarak yasal şartları oluşmadığı halde (MK md 174/1-2) davalı kadının maddi ve manevi tazminat isteklerini kısmen de olsa kabul etmesi isabetsiz olmuştur". Yarg. 2.H.D. T.26.4.2013 E.2012/25711 K.2013/11670

361 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1288., Kaçak, s. 61., Yarg. 2.H.D. T.19.6.2003 E.2003/8103 K.2003/9157 Köseoğlu, s. 77., Yarg. 2.H.D. T.29.9.1993 E.1993/3688 K.1993/4460 Ruhi, s. 111.

362 Ergün, s. 89., Kaçak, s. 62., Yarg. 2.H.D., T.14.2.2005 E.2005/16965 K.2005/1846 Özüğür, s. 260 vd., "… davacı başka kadınla yaşamaktadır. Kadının tepki niteliğinde hareketi ve dava tarihinden sonra meydana gelen olaylar bir davada boşanma nedeni kabul edilemez.." Yarg. 2.H.D., T.20.3.2003 E.2003/2443 K.2003/3882 Köseoğlu, s. 79.

363 Yarg. 2.H.D., T. 22.9.2011 E.2010/12025 K.2011/13810 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 255.

364 Öztan, s. 413 vd., Anıl, s. 46., Ergün, s. 88., Kaçak, s. 60., Kılıçoğlu, s. 139 vd., Ertuğrul, Ertuğrul, s. 716., Özüğür, s. 187., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 985.

365 Anıl, s. 45., Akıntürk, s. 276., İnal, s. 288., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 267., Özüğür, s. 187., Hatemi, Serozan, s. 233.

Evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle dava açılması, eğer objektif sebeplere dayanıyorsa eşlerin kusurlu olup olmamaları önem taşımaz. İmtizaçsızlığa yol açan nedenler taraf iradelerine bağlı olmayabilir. Örneğin; eşler arasındaki yaş farkı, uzun süre ayrı yaşama, eşler arasındaki karakter farklılıkları veya bazı dış faktörlerin evlilik birliği üzerindeki etkisinde doğrudan eşlerin iradesi yerine eşlerin buna karşı göstereceği reaksiyon etkili olmaktadır<sup>366</sup>.

Tarafların kusuru olmaksızın oluşan ve evlilik birliğini temelden sarsan olaya hukuk dilinde “elverişsizlik” denilmektedir. Eşlerden birinin bedeni ve ruhsal bozukluğundan ötürü evlilik görevinin gereği gibi yapılamaması, aile birliğinin devamının olanaksız hale gelmesi elverişsizliği gösterir. Aslında taraflar arasında bir geçimsizlik olmadığı, evlilik birliğinin amacına uygun olarak devamı arzu edildiği halde elde olmayan elverişsizlik nedeniyle evliliği yürütme olanağı kalmamaktadır. Temelden sarsılma olayında her iki tarafın kusuru olmamasına rağmen karı koca ayrı ayrı evlilikten zarar görmektedir. Bu olumsuzluğun boşanma ile ortadan kaldırılması en uygun çözümdür<sup>367</sup>.

Kadının ırzına geçilmiş olması kocası açısından ortak hayatı çekilmez hale getiren bir olaydır. Türk toplumu karısı böyle bir duruma düşen kocadan onu şeklatle bağrına basmasını bekleyemez. Aksine kocanın bunu hoşgörü ile karşılaması toplum içindeki değerini yitirmesine neden olur. Eşinin isteği dışında da olsa başka birisi tarafından ırzına geçilmesi hali koca da istemeyerek de olsa eşine karşı tiksinti ve benzeri duyguların doğmasına yol açar. Bu şartlar altında kocayı müşterek hayatı devam etmeye zorlamak haksızlık olur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da benzeri bir olayda aynı görüşü benimsemiştir<sup>368</sup>.

Yargıtay' ın her iki tarafın da kusursuz olduğunu belirttiği bir kararında, “Davada boşanma sebebi olarak kabul edilen olayın, davacının kıızlık yapısının tabii olarak duhule müsait bulunması sebebi ile kıız çıkmadığı nedeni ile kocanın karısını suçlamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Davacının evlenmeden önce bir başkası ile ilişkide bulunduğunu söylemesi karşısında bu itirafın, taraflar arasında huzursuzluk ve şiddetli geçimsizlik yaratacağına şüphe yoktur. Nitekim bu sebeple boşanmaya karar verilmiştir. Olayın gelişmesinde davacının kusursuzluğu iddia olunabilir ise de cinsel temasın kolayca gerçekleşmesi karşısında kıızlık yapısının tabii şeklinden habersiz olan davalı kocanın davranışlarının kasta dayalı olmadığı açıktır. Başka bir anlatımla davacının kıız olup olmaması konusunda davalının haksız olduğunun kabulü mümkün değildir. Onun için doktor raporu ile

366 Öztan, s. 413.

367 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 714.

368 Yarg. 2.H.D T.1.3.1976 E.1976/1414, K.1976/1767 Ruhi, s. 98., Bulut, s. 41.

kız olduğu belgelenen davacının Őüpheli bir durumu söz konusu olduğu için davalının ilk anda gösterdiği tepkinin haklı bir nedene dayanmasına göre davacının Şahsi menfaatlerinin ağır bir Şekilde ihlal edildiğini ileri sürmesi mümkün değildir. Bu itibarla iki tarafın kusurlu bulunmadığı bir olay sebebi ile meydana gelen Şiddetli geçimsizlik sebebine dayanılarak verilen boşanma kararında, davacının Şahsi menfaatlerinin ağır bir Şekilde ihlal olunduğunun kabulü ile manevi tazminata hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır”<sup>369</sup>.

Evlilik birliğinin sarsılmasında her iki eş de kusursuz olduğunda davalı eş tarafından herhangi bir itiraz ileri sürülemez<sup>370</sup>.

#### **hhhh. Kusursuz ya da az kusurlu eşin itiraz hakkı**

Medeni Kanun md.166/2' ye göre, “...Davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı veya çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebileceğini” öngörmüştür. Medeni Kanun, kusursuz ya da az kusurlu eşin, kusurlu eş tarafından açılan davaya itiraz hakkının kötüye kullanılmasını yasakladığı gibi; “evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar da kalmamışsa boşanmaya karar verilmesini” düzenlediğinden açılan boşanma davalarında verilecek kararlar bu ilkelere uygun olmalıdır. Bu düzenleme ile kanunkoyucu, evliliğin anlamını yitirdiği hallerde sırf diğer tarafın kusuru fazla diye evlilik birliğini ayakta tutma görüşünden vazgeçmiŐtir.

MK md.166/1' e göre açılan boşanma davasının davalısı, aleyhine açılan boşanma davasında davacının kusurunun daha ağır olduğunu ileri sürmediği takdirde hakim kusur araştırması yapamaz. Davalı, davacının kusurunun daha ağır olduğunu ileri sürmez ise aile mahkemesi hakimi bu yönü kendiliğinden inceleme ve değerlendirme yapamaz<sup>371</sup>.

Davacının boşanma isteğine sırf onu biraz daha süründürmek ya da ondan bazı faydalar sağlayabilmek amacıyla yapılan itirazlar, kanunun davalıya tanıdığı bu hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurur. Ancak, “davalıyı kötüniyete götüren doğeruluk, güven gibi objektif ahlak ve hukuk kurallarına aykırı davranış ortaya konmadıkça onu kötüniyetli kabul

---

369 Yarg. 2.H.D T.15.5.1986 E.1986/4909, K.1986/5151 Ertuğerul, Ertuğerul, s. 715.

370 Öztan, s. 414

371 Ertuğerul, Ertuğerul, s. 722.



etmek mümkün olmaz<sup>372</sup>. Bu kriterler ışığında hakim tarafından yapılacak değerlendirme ile davalı eşin itirazlarının kötünietli olduğu sonucuna varılırsa itirazlarının reddi ve boşanma davasının kabulü gerekecektir.

Kanunun devamına bakıldığında; evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamış ise boşanmaya karar verileceği açıktır. Evlilik amacına hizmet edemeyecek derecede bozulmuş ve sarsılmış ise; eşler arasında maddi ve manevi anlamda birliktelik kaybolmuş ise, evlilik birliğini ayakta tutmaya çalışmanın anlamı yoktur<sup>373</sup>.

Eşinin bar, içkili lokanta gibi yerlerde çalışmasına izin veren eş daha sonra çalışan eşin hiçbir kusuru yokken, bu çalışmanın evlilik birliğini temelinden sarstığını ileri sürerek boşanma davası açarsa açıkça hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan davanın reddi gerekir<sup>374</sup>.

Yargıtay'ın davalının kötünietli olup olmadığını değerlendiren bir kararında “Bir hakkın doğumu için kanunen iyiniyetin şart olduğu hallerde asıl olan iyiniyettir. O halde olaylarda daha az kusurlu olan eş, prensip olarak iyiniyetli kabul etmek gerekir. Davalıyı kötüniete götüren doğruluk, güven gibi objektif ahlak ve hukuk kuralına aykırı bir davranış ortaya konmadıkça onu kötünietli kabul etmek mümkün olamaz. Davalının çelişkili davranışlar içerisinde olduğu zaman kötünietli kabulü mümkün olabilir. Bir yandan kocanın mevcut olaylar nedeniyle cezalandırılmasını istemek, diğer yandan boşanmaya karşı çıkmak

---

372 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1289., İpek, s. 80., Anıl, s. 46 vd., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 119., Akıntürk, s. 277., Şanver, s. 94., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 268., “...toplanan delillerden; davacının eşini aşışıldığı ona, kaba ve saygısız davrandığı, sürekli olarak ana avrat küfrettiği, zaman zaman dövme için üzerine yürüdüğü; tarafların üç yıldır aynı evde iki yabancı gibi yaşadıkları, aynı ortamda yemek yemedikleri, farklı yataklarda yattıkları, davalının istek ve düşüncelerini yazıp, bunları da kapı altından atmak suretiyle iletişim kurduğu, yazdıkları bu yazılarda kocasına “ ondan nefret ettiğini, istemediğini..” belirten ifadeler kullandığı gerçekleşmiştir. Davalı cevap dilekçesinde de; davacının kendisine karşı süre gelen, hakaret, sövme, dövme, küçük görme gibi davranışları belirttikten sonra “.. şimdi kendisinden nefret ediyorum, yüzünü görmek istemiyorum” demiştir. Gerçekleşen olaylarda davacı kusurludur. Evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Ancak yukarıda açıklanan hadiselerde davalının kusuru olmadığını kabul etmek mümkün değildir. Az da olsa davalının da kusuru mevcuttur. Eşinden nefret ettiğini, yüzünü dahi görmek istemediğini söyleyen bunu da cevap dilekçesinde açıkça belirten davalının, davaya itirazı, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu durumda Türk Medeni Kanununun 166/1 ve 2. maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi gerekirken, davanın reddi doğru görülmemiştir.”Yarg. 2.H.D., T. 17.12.2003 E.2003/15705 K.2003/16864 Köseoğlu, s. 82.

373 Anıl, s. 47., Öztan, s. 414 vd.”...Toplanan delillerden mahkemenin de kabulünde olduğu gibi davacının evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği, davalının önceki eşinden olma küçük kızına telefonla cinsel tacizde bulunduğu, davalının da davacıya hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen olaylara göre davacı ağır kusurludur. Ancak davalı da kusurludur. Evlilik birliği temelinden sarsılmış olup, devamında davalı bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamıştır. Türk Medeni Kanununun 166/2.maddesi koşulları gerçekleşmiştir. İsteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken davanın reddi doğru görülmemiştir”. Yarg. 2.H.D., T.12.4.2010 E.2009/5444 K.2010/7119.

374 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 722.

gibi bir durum bu davranışın tipik bir örneğidir. Evlilik kurumunun sosyal amacından saptırıldığını gösteren olgular veya sırf davacıyı zararlandırma veya hakkın karşı taraf zararına acımasızca kullanılması gibi hallerin gerçekleşmesi kötüniyeti gösterir. Eşler evlilikten henüz üç ay geçmeden ayrı yaşamaya başlamışlardır. Çok genç yaştaki davalının evliliğin devamında kendi yönünden hiçbir yararının bulunmadığını, sırf davacıyı ızzar amacının güdüldüğünü kabul etmek hayatın olağan akışı içinde mümkün değildir. Ağır şartlar olmadıkça genç çiftin her zaman bir araya gelmeleri beklenebilir. Davalının çelişkili davranışlar içinde bulunduğunu, sırf davacıyı ızzar maksadı ile boşanmaya karşı çıktığını, evlilik kurumunu saptıran davranışlar içerisine girdiğini kabule elverişli bir hal ortaya çıkmamıştır<sup>375</sup>, diyerek davalının kötüniyetli olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle davalının itirazında kötüniyetli olup olmadığı her olayın özelliği ve koşullarına göre hakimce değerlendirilmelidir.

Karısını zina sebebiyle şikayet edip eski Türk Ceza Kanunu uyarınca mahkum ettiren, cezasını çekmekte olan kadının açtığı boşanma davasına kocanın muhalefeti itiraz hakkının kötüye kullanıldığının en tipik örneğidir. Keza davacının sadakatsiz davranışlarını alışkanlık haline getirdiğini bilen davalının, açılan davaya itirazı<sup>376</sup>, eşi tarafından defalarca dövülmesine rağmen, kendisine karşı açılan boşanma davasına itirazı, on yıldır aynı evi paylaştığı kocasıyla konuşmayan davalı eşin davaya karşı çıkması<sup>377</sup>, bu hakkın kötüye kullanıldığını gösteren diğer örneklerdir.

Eşlerin evlilik birliğinin devamı konusunda karşılıklı olarak isteklerinin kalmaması ya da birbirlerini yıllardan beri görmemeleri birbirlerine yabancılaşmaları durumunda eğer davalı eş, davacının daha kusurlu olduğunu ileri sürüyorsa bu hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir<sup>378</sup>.

Dikkat edilmesi gereken şudur ki, davalı eşin yaptığı savunmayı “hakkın kötüye kullanılması” şeklinde yorumlamak için onun hal ve davranışından evlilik birliğini devam ettirme amacında olmadığı veya zaten buna imkan kalmadığının açıkça anlaşılmasıdır. Hakim, evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu olanak ölçüsünde korumakla yükümlü olsa da davalı tarafından yapılan itiraz; eğer evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar açısından korunmaya değer bir yarar kalmamış ise mahkemece dikkate alınmadan boşanmaya karar verilmelidir.

---

375 Yarg. 2.H.D., T. 23.10.1992 E.1992/10153 K.1992/10218 Anıl, s.47., Ertuğrul, Ertuğrul, s. 711.

376 Yarg. 2.H.D., T.5.6.1997 E.1997/5269 K.1997/6499 İpek, s. 80.

377 Yarg. 2.H.D., T.2.12.1991 E.1991/12450 K.1991/14351 İpek, s. 80.

378 Yarg. 2.H.D., T.12.4.2002 E.2002/4136 K.2002/5171 İpek, s. 80.

Bilindiği üzere, 743 sayılı Medeni Kanundaki madde 134' ün eski halinde şiddetli geçimsizliğe dayalı boşanma davası açabilmek doğrudan kusura dayanmıyor ise de ikinci fıkrası ile dava hakkını kusuru olmayan ya da daha az olan tarafa tanımak sureti ile gizli kusuru bir unsur haline getirmiştir. Doktrinde tartışmalara sebebiyet veren bu hüküm değiştirildiğinde kusur meselesinden doğan sorunlar önemli ölçüde hafiflemiştir. Ancak bu değişikliği tamamen kusurlu eşin de dava açabileceği şeklinde yorumlamamak gerekir. Çünkü bunun kabulü, bir kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi, karşı tarafın hiçbir eylemi ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini sarsıp, daha sonrada buna dayanarak boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir<sup>379</sup>.

Ergün' e göre davalı boşanma davasına itiraz etmemişse tek taraflı irade beyanı ile boşanma sonucunu doğurmamak koşuluyla, yani davalının tam kusurlu olmaması daha doğrusu davalının az da olsa bir kusuru bulunması koşuluyla boşanmaya karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Yargıtay' a göre davalının hiçbir kusuru yoksa istediği kadar evlilik birliği temelinden sarsılsın boşanmaya karar verilmemesi gerekir<sup>380</sup>.

Yargıtay' ın davalının az da olsa kusurunun varlığını aradığı bir kararında kocanın eşini dövmesine rağmen kadından kaynaklı evlilik birliğini temelinden sarsan herhangi bir maddi hadisenin varlığının ispat edilemediği, evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmasında davalıya atfı mümkün hiçbir kusurun gerçekleşmediğinden bahisle boşanma isteğinin reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>381</sup>.

Doktrinde bazı yazarlarca madde kapsamında sadece hakkın kötüye kullanılmasına yer verilmesi gerekirken hükmün bu şekildeki ifade tarzı isabetli bulunmamıştır. Çünkü davalının ileri sürdüğü olaylar hakkın kötüye kullanılmasına sebep oluyorsa evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yararın kalmamış olması aranmaz. Nitekim hakkın kötüye kullanılmasının doğal sonucu olarak evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yararın kalmadığı karine

379 Kaçak, s. 51 vd., Tutumlu, s. 227 vd., Bulut, s. 40.

380 Ergün, s. 88., Tutumlu, s. 229., Kılıçoğlu, s. 139., Yarg. 2.H.D., T.9.6.1993 E.1993/2-115 K.1993/437 Kaçak, s. 51. "...Toplanan delillerden kadının, evlenme öncesi bir başkası ile ilişkiye girdiğini açıkladığı anlaşılmaktadır. Kocadan kaynaklanan kusurlu bir davranışın varlığı da kanıtlanamamıştır. Türk Medeni Kanunu' nun 166.maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu olan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için, davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olmaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır..." Yarg. 2.H.D., T.10.1.2005 E.2004/16556 K.2005/166 Köseoğlu, s. 80 vd.

381 Yarg. 2.H.D., T.20.2.2003 E.2003/790 K.2003/2135 Köseoğlu, s. 80.

olarak kabul edilir. Bu nedenle kanunun lafzında “bununla beraber bu itiraz hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir” şeklindeki hükmün lafzında geçen “ve” bağlacı hükmün anlamına tahdidi bir durum katmamaktadır<sup>382</sup>.

Davalının açılan davaya karşı cevap süresinde hiç itirazı olmamış ve duruşmaya dahi gelip davaya katılmamış ise, kusur sorununa ilişkin itirazlar ilk itiraz olarak değerlendirilemeyeceğinden MK md. 166' daki itirazı yapılmamış saymak gerekir. Aksinin kabulü davada taraf olanların niyetlerini yorum yoluyla da olsa kendi ifadesi olarak demiş gibi savunma ve delillerle yapılan bir yargılamada talep edilmeyen bir konuda talep varmış gibi kabul etmenin hukuki gerekçesi olmaz. MK md.184/3' e göre taraf ikrarlarının dahi hakimi bağlamayacağı kabul edilmesine rağmen davalı tarafça sanki bir açıklama yapılmış gibi suskunluğunu yorumlamak yasanın ruhuna aykırı düşecektir<sup>383</sup>. Yargıtay ise 1991 tarihli bir kararında “...davalının cevap vermemesi davaya itiraz etmediği biçiminde yorumlanamayacağı gibi, tam kusurlu eş de 743 sayılı MK md.134/2' de yer alan hükümlerden yararlanamaz” şeklinde görüş belirtmiştir<sup>384</sup>.

---

382 İpek, s. 81.

383 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 723.

384 Yarg. 2.H.D., T.25.2.1991 E.1991/170 K.1991/3367 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 723.

## **b. Anlaşmalı Boşanma**

MK md.166/3' de düzenlenen anlaşmalı boşanma terminolojimize rızaya dayalı boşanma olarak girmiştir. Anlaşmalı boşanmanın gerekliliğine dair görüşler ilk olarak dini nikah ile doğan çocukların problemlerinin çözümü amacıyla Hukuki Bilgiler Mecmuası' nda seri olarak yazıları yayınlanan Gad Franko Milaslı tarafından ortaya atılmıştır<sup>385</sup>.

Anlaşmalı boşanma dünyada ilk olarak Fransa ve daha sonra da Almanya' da kabul edilmiştir. Bu yenilik İkinci Dünya Savaşı sonrası toplum yapısında meydana gelen hızlı değişimlerin aile üzerindeki etkilerinden doğan bir sonuçtur. Bahsi geçen iki ülkede kilisenin yoğun baskısına rağmen anlaşmalı boşanma kurumu kabul edilmiştir<sup>386</sup>.

1976 yılında yasalaşan Alman boşanma şartlarına göre bir çift bir yıl ayrı yaşadıkdan sonra boşanmanın sonuçlarına ilişkin anlaşma yapmış ise boşanma dilekçesinin kabul edilmesi gerekir. İsviçre' de ise her iki eşin boşanmayı istemesi ve bütün gerekli belgeleri toplayarak boşanmanın sonuçları ve çocuklara ilişkin bir anlaşma yapmaları ve birlikte başvurmaları halinde İsviçre Medeni Kanunu' nun 111.maddesi gereğince, çekişmesiz yargılama faaliyeti başlayacaktır. İsviçre' de olduğu gibi Almanya ve Fransa' da anlaşmalı boşanma davaları çekişmesiz dava olarak görülmektedir<sup>387</sup>.

Sanayileşmenin de verdiği etki ile aile içi bazı yükümlülöklere herşeye rağmen katlanma anlayışı ve evliliğin bir ömür boyu için kurulmuş olduğu inancı sona ermişti. Bu

---

385 **Özdemir**, Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 17.

386 Köseoğlu, Kocaağa, s. 104.

387 Saleh, s. 86.

gelişmeler Türk toplumunda da etkisini göstermiş ve geniş ailenin yerini çekirdek aile almaya başlamış; kadın haklarının gündeme gelmesiyle kadınların eşine katlanmak zorunda olmadığı bilincinin oluşması boşanma taleplerinin artmasına neden olmuştu<sup>388</sup>.

1971 tarihli Medeni Kanun ön tasarısında anlaşmalı boşanma kurumu; genç evlileri ilk kavgada boşanmaya sürükleyebilecek olması, mahkemenin görevinin sadece tescilden ibaret kalması gibi gerekçelerle kabul edilmemişti<sup>389</sup>. Anlaşmalı boşanmaya ilişkin ilk ciddi adım ise 1984 tarihli öntasarıda MK md.130/3' de düzenlenen anlaşmalı boşanma kurumu ile olmuştur<sup>390</sup>.

Türk Hukukundaki anlaşmalı boşanma tartışmaları Fransa ve İsviçre' deki uygulamalardan sonra daha da şiddetlenmiştir. Çünkü Eski Medeni Kanun zamanında şiddetli geçimsizliğe dayalı olarak boşanma davası açabilmenin şartları Yargıtay uygulamalarıyla giderek sertleşmiş ve hatta kusurlu tarafın dava açamayacağı içtihat edilmişti. Nihayet 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle anlaşmalı boşanma Türk Hukukuna girdi<sup>391</sup>. Türk Medeni Kanunu' nda irade ilkesi geçerli olmadığı için eşlerin hakim kararı olmaksızın mahkeme dışında evlilik birliğine son vermeleri olanaksız bulunmaktadır<sup>392</sup>.

3444 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce MK md.134' ün katı bir şekilde kusur anlayışını yansıtan uygulanması, bazı hukuki sorunları beraberinde getirdiğinden kanunkoyucu liberal bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiştir<sup>393</sup>.

3444 sayılı kanunun değişiklik gerekçesinde bu husus genel olarak şu şekilde ifade edilmiştir; “Türk Kanunu Medenisinin geçimsizlik (imtizaçsızlık) sebebiyle boşanma hükümleri toplumumuzu en çok meşgul eden konular arasında olup, bir eşin kendi kusuru ile evlilik birliğini sarsmış olmasına rağmen, geçimsizliğe dayanarak boşanma davası açamaması ve eşlerin boşanma için anlaşmış olmalarının boşanma kararı verilmesi için yeterli sayılmaması sebebiyle evlilik birliğini temelinden sarsan olayların vukuuna rağmen boşanma kararı verilememesi eşleri müşkül durumda bırakmakta, eşler fiilen ayrı yaşamakta, evlilik sadece hukuken devam etmektedir. İşte bu iki sebebe işlerlik kazandırabilmek için yeni düzenleme ile, belli şartların tahakkuku halinde; daha ziyade de kusurlu eşe de boşanma

---

388 Köseoğlu, Kocaağa, s. 105.

389 Özdemir, s. 19.

390 Özdemir, s. 20.

391 Köseoğlu, Kocaağa, s. 107., Özdemir, s. 21 vd.,

392 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1290.

393 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1046 vd.

davası açma hakkı tanınmış ve kendi aralarında anlaşarak karar vermiş kimselere de bu imkan sağlanmıştır”<sup>394</sup>.

Hukumumuzda anlaşmalı boşanma kurumunu ihdas eden 3444 sayılı kanun madde 4' ün gerekçesinde şu düşüncelere yer verilmiştir; “ Diğer taraftan yürürlükteki kanun tarafların anlaşmasını boşanma için yeterli saymamıştır. Uygulamada tarafların anlaşması bazen boşanmayı sağlamakta, bazen sağlamamaktadır. Bu hususta tasarıyla getirilen esas, rızaen boşanmak isteyen eşlerin önce bir yıldan az, iki yıldan çok olmamak kaydıyla belli bir süre ayrılığına hakim tarafından hükmedilecek ondan sonra taraflar bu süre zarfında evlilik birliğinin idamesi için bir araya gelmemesi halinde, taraflardan birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilecektir. Fakat bu hususta hakimin, tarafları dinlemesi ve boşanma iradesinin serbestçe açıklandığı kanaatine varması şarttır. Böylece her ikisi de boşanmayı isteyen eşlere bu imkan tanınmış, hakimin tarafları dinlemesinin çeşitli baskılarla alınabilecek rızaları etkisiz kılmakta önemli bir tedbir olabileceği düşünülmüştür. Rızaya dayalı boşanmada diğer bir önemli faktörde hakimin boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulmasıdır. Taraflar bu yönde hazırladıkları anlaşmayı mahkemeye tevdi edecekler hakim de ancak bu anlaşmayı uygun gördüğü takdirde boşanmaya karar verebilecek ve tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli değişiklikleri yapabilecektir”<sup>395</sup>.

Ancak tasarı ve gerekçede yer alan “bir yıldan az iki yıldan çok olmamak kaydıyla ayrılık” kararı verilmesi şeklindeki ön koşul kanunlaşmamıştır<sup>396</sup>.

Anlaşma ile boşanma fikrine karşı olan görüş taraftarlarına göre, eşlere karşılıklı rıza ile boşanma yetkisi verilirse, mahkemenin işi yalnızca tescilden ibaret kalacak ve böylece boşanma kurumu devlet kontrolünden çıkıp ilgililerin özel meselesi haline gelecektir. 3444 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin boşanma hukukuna bir yenilik getirmediğini, eşlerden çocukların durumu ve boşanmanın mali sonuçları hususunda anlaşma istenmesi ve bu anlaşmanın hakim tarafından uygun bulunmasının aranmasının anlaşmalı boşanmayı zorlaştırdığı ileri sürülmüştür<sup>397</sup>.

Diğer bir görüşe göre 3444 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan öncede mevzuatımızın anlaşmalı boşanmaya imkan verdiği yönündedir. Çünkü eşler gerçekten

---

394 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1047.

395 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1047.

396 Özdemir, s. 21.

397 Çakın, s. 58.

anlaşamıyorlar ve evlilik birliğini devam ettirmek istemiyorlarsa Medeni Kanundaki terk hükümlerinden yararlanma imkanları vardır<sup>398</sup>.

Serbest iradeleri ile boşanma arzularını mahkemeye getiren eşler için eğer evlilik birliğini devam ettirme inançları sona ermiş ise kin, kıskançlık ve güvensizlik egemen olmuş ise bu aileyi ayakta tutmanın artık beraber yaşamayı reddeden karı ve kocadan daha ileri giderek “hayır, siz yanılıyorsunuz, bir arada yaşamalısınız” demenin gerekçesini bulmak güçtür<sup>399</sup>.

Kanun, bu boşanma sebebini kabul ederken boşanmanın gerekliliğini eşlerin kararlaştırmalarını istemiştir. Evlilik birliğinin temelden sarsılmasına kusurları ile sebebiyet verip vermediklerini önemli saymak istememiştir. Önemli olan sarsılan aile birliğinin nasıl meydana geldiği değil sonuçtur<sup>400</sup>.

4721 sayılı MK' nın md.166/3' e göre “evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi<sup>401</sup> uygun bulması şarttır. Hakim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz”.

Taraf ikrarlarının hakimi bağlamayacağına ilişkin MK md.184' te yer alan hükmün istisnası MK md.166/3' de düzenlenmiştir. Hakimin sağlıklı bir şekilde taraf iradelerini ortaya koyduklarını saptayabilmesi taraf ikrarı ile bağlı olmamasına bağlıdır. Anlaşmalı boşanma sisteminde bir yandan taraf iradeleri ön planda yer alırken diğer tarafta boşanmanın daha kolay ve hızlı bir şekilde sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu hükümle açık bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Bir yandan taraf ikrarlarının hakimi bağlamayacağı belirtilirken diğer taraftan karşılıklı boşanmak isteyen tarafları hakimin bizzat dinlemesi ve iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi şart kılınmaktadır<sup>402</sup>. Böylelikle davalının duruşmaya

---

398 Çakın, s. 59.

399 Çakın, s. 59., Saleh, s. 86.

400 Saleh, s. 84., Öztan, Prof.Dr. Haluk Tandoğan' ın anısına armağan, s. 127.

401 “Uygulamada kanun metninde düzenleme olarak nitelendirilen kavram protokol, proje ya da taslak olarak adlandırılabilir.” Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 305., “Yargıtay ise yasal düzenlemede yer alan ifade yerine protokol kelimesini tercih etmektedir.” Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1040., Özdemir, s. 119., Köprülü, Kaneti, s. 175.

402 Akıntürk, Ateş Karaman, s. 272., Köprülü, Kaneti, s. 175.



gelmeden yazılı beyanda bulunmak suretiyle davayı kabul ettiğini belirtmesi anlaşmalı boşanma için yeterli olmayacaktır. Davalının duruşmaya gelip “bir diyeceğim yoktur” şeklindeki beyanı da yeterli değildir. Tarafların vekillerinin özel vekaletnameleri olsa bile anlaşma ve karşılıklı kabul hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Vekilin değil tarafın bizzat irade açıklamasında bulunması gerekir<sup>403</sup>.

Anlaşmalı boşanma, eşlerin daha kolay ve hızlı bir şekilde boşanmalarını sağlaması, eşler arasındaki mahrem mevzuların kamuya yansımaları engellemesi, özellikle kadının diğer eşle yapmış olduğu protokolü hakim denetimden geçirerek geleceğini teminat altına almış olması gibi kolaylıklar sağlamaktadır<sup>404</sup>.

Doktrinde bir kısım yazarlarca da anlaşmalı boşanma eşlere henüz birbirine tanımadan boşanma imkanı sağlaması bu nedenle evlilik birliğinin ömrünü kısaltması, çeşitli aldatma ve baskılar sonucu kadının mali ve diğer haklar bakımından koca tarafından mağdur edilme ihtimalinin doğmasına sebebiyet vermesi bakımından eleştirilmiştir. Üstelik boşanmanın bu sayede kolaylaştırılması evlilik müessesesinin disiplinini kaybetmesine neden olabilecektir<sup>405</sup>. Özdemir' e göre ise aksine bitmiş bir evliliğin hem çocuklar hem de taraflar yararına olacak şekilde sona erdirilmesi ve bu tasfiye sürecinin kısa sürecek olması ilgililerin bir an evvel yeni bir hayata başlama olanaklarının artmasını da sağlayacaktır. Eşlerin anlaşarak boşanabilmeleri, din ve devletin dışında bireyin iradesine üstünlük tanınmasıyla boşanma hukukunun çağdaş bir görünümünü oluşturmaktadır. Eğer eşler evliliklerinin bittiklerine karar vermiş iseler bunun aksinin başka bir kişi veya kurumca iddia edilebilmesi mümkün olmamalıdır<sup>406</sup>.

Anlaşmalı boşanma, uygulamada bir çok kolaylık sağladığı gibi çeşitli suistimallere de sebebiyet vermektedir. Bir kadın, babasından kalma dul maaşını almak ya da yurt dışına gitme amacıyla anlaşmalı boşanma yoluna başvurmaktadır. Eğer emeline ulaşamaz ise eski eşiyile aynı çatı altında yaşamaya devam etmekte, resmiyette evli olarak gözükse de gerçek bir evlilik olmadığı için bu durum toplumun dokusunun bozulmasına sebebiyet vermektedir<sup>407</sup>.

Anlaşmalı boşanmada taraf iradelerine mutlak olarak üstünlük tanındığını söylemek yanlış olur. Çünkü taraf iradelerinin yerindeliği bakımından hakim denetimi öngörülmüştür. Hakimin sadece tarafların anlaştığı hususları tespit etme görevi yoktur. Aynı zamanda

---

403 Tutumlu, s. 236.

404 İpek, s. 92.

405 İpek, s. 92., Köseoğlu, Kocaağa, s. 108., Özdemir, s. 26.

406 Özdemir, s. 30 vd.

407 İpek, s. 92.

boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumu hakkaniyet ve dürüstlük kuralları uygun olarak gözden geçirilmesi gerekir<sup>408</sup>.

743 Sayılı Eski Medeni Kanunu orijinal halinde “irade ilkesine” dayanan eşlerin “karşılıklı anlaşmak suretiyle boşanma” görüşünü benimsemeyerek boşanma sebepleri arasında kısaca anlaşmalı boşanma olarak isimlendirilebilecek bir boşanma sebebine yer vermemiş idi. Anılan yasada 1988 yılında 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrası sistemimize anlaşmalı boşanma imkanı getirildi. Yeni Medeni Kanun bu değişikliği aynen benimseyerek bu sebebi MK md.166/3' de düzenlemiştir. Zaten bu değişiklikten öncede eşler aralarında anlaşarak şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma yoluna gidiyorlardı<sup>409</sup>.

Anlaşmalı boşanma Medeni Kanun' da ayrı bir başlık altında değil evlilik birliğinin temelden sarsılması genel başlığı altında düzenlenmiştir. Çekilmezlik olgusu kanunkoyucu tarafından karine<sup>410</sup> olarak kabul edilmiştir. Eşlerin birlikte bir mahkemeye başvurması ya da biri tarafından açılan davayı diğerinin kabul etmesi halinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağı yönünde kanuni bir kabul bulunmaktadır. Kanun koyucu madde 166 hükmünde yapılan değişiklik sayesinde, ortak hayatı devam ettirme konusunda ruh ve inançlarını tamamen yitirmiş ve boşanmak isteyen eşleri hukuk dışı yollara gitmekten kurtarmıştır. Böylece eşler ve toplum bakımından korunmaya değer bir menfaatin kalmadığı durumlarda evlilik birliklerinin kanun dışı yollara sapmadan sona erdirilmesi amaçlanmıştır<sup>411</sup>.

Uygulamada kanunda yer alan karinenin kesin nitelikte olduğu anlaşmalı boşanma nedeni dışında açılmış bir davanın diğer eş tarafından kabulü halinde kabul anına kadar elde edilen delillerden evlilik birliğinin çekilmez hale gelmiş olduğu anlaşılrsa dahi oluşan karineye üstünlük tanınmalıdır. Çünkü evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu anlaşılrsa dahi eşlerin birlikte başvurması ya da birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi halinde ortaya çıkan durumun aksi düşünülemez, hakimin oluşan durum bakımından takdir hakkı yoktur. Hakime düşen görev, tarafların anlaşmalı boşanmaya ilişkin iradelerini serbestçe ortaya koyup koymadıklarını takdir etmektir, serbest irade ürünü ise boşanmaya karar vermektir. Çünkü

---

408 Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 122.

409 Akıntürk, Ateş Karaman, s. 269.

410 “Karineler, fiili ve yasal olmak üzere ikiye ayrılır. Fiili karine bir hukuk kuralına dayanmayan, ancak hayat tecrübeleri ile haklılığı ortaya çıkan değer yargılarıdır. Yasal karine ise belli olmayan bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır. Yasal karineler de kendi arasında kesin ve kesin olmayan olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin karinenin aksi ispatlanamazken kesin olmayan karinelerin aksi ispatlanabilir”. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Kuru**, Baki, **Arslan**, Ramazan, **Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 380 vd., Özdemir, s. 117.

411 Akıntürk, s. 278 vd., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 269., Çakın, s. 60., Yetik, s. 172.

kanuni ifade gayet açıktır: “boşanmaya karar verilebilir” yerine kesin bir ifade ile boşanmaya hükmolunur denilmektedir<sup>412</sup>.

Tarafların birlikte başvurması veya eşlerden birinin talebinin diğer eş tarafından kabul edilmesi evlilik birliğinin sona ermesi için yeterli değildir. Ancak kanunda öngörülen diğer şartlar da gerçekleşmiş ise evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin karine oluşur. Eşlerin aralarında anlaşmaları evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ortaya koyar.

Yargıtay ise eşlerin birlikte mahkemeye başvurması halinde evlilik birliğinin sarsıldığına ilişkin karinenin aksinin ortaya konulabileceği görüşündedir<sup>413</sup>.

### **aa. Anlaşmalı Boşanmanın Hukuki Niteliği**

Anlaşmalı boşanma sonucunda oluşan hüküm bir tespit hükmü değil; bozucu yenilik doğuran bir hüküm niteliğindedir<sup>414</sup>. Öğretide baskın olan görüşe göre, kanunkoyucu eşlerin birlikte başvurması ya da herhangi bir sebebe dayalı olarak açılan boşanma davasının davalı tarafından kabulü halinde, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin karine oluştuğunu kabul etmesinden ötürü, çekişmesiz yargılama faaliyetini öngördüğü sonucuna varmak gerekecektir. Çünkü mahkeme tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin araştırma yapılması ve taraf delillerinin toplanması gerekli değildir. Bu davada delil ikamesine gerek olmadığı gibi ispat külfeti de getirilmemiştir<sup>415</sup>.

Anlaşmalı boşanmanın tam bir çekişmesiz yargılama faaliyeti olduğunu söylemek güçtür. Çünkü yerel mahkemeler ve yüksek mahkemeler çocuklar açısından velayet ve iştirak nafakasına ilişkin sözleşme hükümlerini değiştirebilmekte ve mahkemenin teklifi eşler tarafından kabul edilmez ise boşanma davası MK md.166/1' e göre devam etmektedir. Bu bakımdan MK md.184 karşısında bu boşanma türünün yarı çekişmeli yarı çekişmesiz yargı işi olduğu sonucu çıkmaktadır<sup>416</sup>.

İpek' e göre anlaşmalı boşanma davasını gerek eşlerin ortak bir dilekçe ile açması gerekse de anlaşmalı boşanma sebebi dışında açılıp da davalı eş tarafından kabul edilmesiyle

412 Çakın, s. 60., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1064.

413 Yarg. 2.H.D., T.25.10.1995 E.1995/9177 K.1995/10963 İpek, s. 94.

414 Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 122., Hatemi, s. 11., Özdemir, s. 185.

415 Çakın, s. 66., “..Tutumlu' ya göre çekişmesiz yargının en kabul gören ve yaygın ölçütü ihtilaf yokluğu olup, bu kıstasın en uyduğu dava, anlaşmalı boşanma davasıdır. Aslında dava kelimesi kullanılsa da aynı zamanda maddenin lafzında birlikte başvurma terimi kullanıldığı için maddenin lafzından hareketle bir sonuca varmanın mümkün olmadığı sonucuna varmak gerekir. Uygulamada dava teriminin kullanılıyor olması ülkemizde müstakil bir çekişmesiz yargı usulü kanunun bulunmayışından hatta çoğu zaman alışkanlıktan kaynaklanmaktadır. Ancak her ne kadar yasada terminolojik bir özensizlik bulunsa da anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı alanına dahil bir boşanma sebebidir.” Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1063 vd.

416 Köksal, Kocaağa, s. 113.

oluşan diğer sebeplere dayalı boşanma davalarında ortada bir çekişmesiz yargının varlığı kuşkusuzdur. Ancak eşler ayrı ayrı boşanma davası açmış iseler ortaya çıkan dava niteliğinin çekişmesiz yargı olduğunu söylemek güçtür. Çünkü davalı eşin boşanma şartlarını kabul edeceğine ilişkin kesin bir şey söylemek mümkün değildir. Bu tür anlaşmalı boşanma davalarının izale i şuyu davalarında olduğu gibi çift taraflı bir dava yani sui generalis nitelikte olduğunu söylemek gerekir<sup>417</sup>.

Akıntürk / Ateş Karaman' a göre “anlaşmalı” bile olsa boşanma davasını çekişmesiz yargı türüne sokmak mümkün değildir. Çünkü bu davanın da muhakkak bir davalısı olacaktır<sup>418</sup>.

Yargıtay ise anlaşmalı boşanma konusunda verdiği kararlarda daha çok çekişmeli yargıya ait terminolojiyi kullanmaktadır. Aslında Yargıtay' ın anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargıya ait olduğunu gösteren bir kararı tam olarak olmasa da taraflar arasında tam bir anlaşma sağlanamaması halinde işin çekişmesiz yargıdan çekişmeli yargıya dönüşeceğini üstü örtülü şekilde belirten kararlarının varlığı, çekişmesiz yargıya dahil ettiğini göstermektedir<sup>419</sup>.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarının aksine anlaşmalı boşanmada tarafların kusurlu olup olmamalarının bir önemi yoktur. Önemli olan eşlerin boşanma hususunda anlaşma sağlamış olmalarıdır. Eşlerin birlikte mahkemeye başvurmalarının evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına dair kesin karine oluşturması kusurun bir öneminin olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Hakim tarafların kusur durumlarını araştırmayacağı için eşlerin özel hayatlarının üçüncü kişilerce öğrenilmesine imkan verilmeden boşanma sağlanmış olacaktır. Bunun doğal sonucu olarak anlaşmalı boşanmada davacının ölmesi halinde mirasçıları davaya devam etmek suretiyle davalı eşin kusurlu olduğundan bahisle mirasçı olmasını engelleyemeyecektir<sup>420</sup>.

Eşler birlikte imzalayarak tek bir dava dilekçesi ile boşanma davası açar ise tek bir yargılama harcı alınır. Zira her yargısal faaliyet için bir kez harç alınması esastır. İki taraf dava açmış olmakla iki ayrı harç alınmaz. Bununla beraber taraflar sadece bir tarafı davacı diğer tarafı davalı göstererek dava açabilirler. Burada da aynı şekilde tek harç esası geçerli olmaktadır. Ancak davacı olan eş davadan feragat etse bile boşanma davasının harcı ödenmiş

---

417 İpek, s. 95 vd.

418 Akıntürk, Ateş Karaman, s. 270.

419 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1066 vd., Yarg. 2.H.D., T.6.10.1992 E.1992/8910 K.1992/9079 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1073.

420 Öztan, s. 416., Çakın, s. 62., Köksal, Kocağa, s. 112., Yetik, s. 184.

olduğundan davalı taraf davaya MK md.166/1 hükümlerine göre devam edebilir. Bu davada davalı taraf tekrar harç ödemekle yükümlü olmadığı gibi, mahkemece harç yatırmadığı gerekçesiyle davanın reddi de mümkün değildir. Yargıtay anlaşmalı boşanma davasını eşlerden birinin açması halinde mahkeme masrafları ve yargılama harcının davalıya yükletilmesine karar vermiştir. Ancak davanın ortak dilekçe ile açıldığı ya da diğer boşanma nedenlerine dayalı olarak açılıp da karşı tarafça kabul edildiği hallerde yargılama masrafı ve harç ortak karşılanmalıdır<sup>421</sup>.

Taraflar anlaşmalı boşanma davasında yargılama giderlerinin kimin tarafından ödeneceğine ilişkin bir kural koymuşlarsa mahkeme de hüküm fıkrasında yargılama giderine ona göre hükmedecektir<sup>422</sup>.

### **bb. Anlaşmalı Boşanmanın Koşulları**

Anlaşmalı boşanmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmemesi halinde boşanmaya karar verilemez<sup>423</sup>. Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için evliliğin en az bir yıl sürmüş olması, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin herhangi bir nedene dayalı olarak açtığı boşanma davasını diğer eşin kabul etmesi ve tarafların boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu konusunda anlaşmış olmaları, hakimin bu anlaşmayı uygun bulması gerekir. Bu şartlardan birinin gerçekleşmemesi halinde hakim boşanmaya karar veremez<sup>424</sup>.

Hakim bu şartların yerine gelip gelmediğini res' en araştırmak zorundadır. Çünkü anlaşmalı boşanma için kanunun aradığı şartlar kamu düzenindedir<sup>425</sup>.

---

421 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1049., Köksal, Kocaağa, s. 113., Yarg. 2.H.D, T.25.10.1995 E.1995/9177 K.1995/10963 İpek, s. 97., “karı koca boşanmaya ilişkin dilekçelerini birlikte kaleme almışlardır. Harçlar Yasasının 1 sayılı tarifesine uyarınca da tek bir başvurma harcı yatırılmıştır. Koca tarafından ikinci bir başvurma harcı yatırılmamış olması onun davasının bulunmadığı anlamı taşımaz. Dava kadının ve kocanın boşanma isteklerini içermektedir. Koca hüküm kesinleşmeden 12.3.2002 tarihli dilekçesi ile kendi davasında feragat etmiştir. Feragat tek yanlı bir hukuki işlem olup, karşı tarafın kabulüne bağlı bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kocanın kendi davasının feragat sebebiyle reddine karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir”. Yarg. 2.H.D., T.9.4.2002 E.2002/4194 K.2002/4994 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1049., Bulut, s. 58.

422 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1090., “İpek' e göre yargılama masrafları boşanmanın eki niteliğinde olmadığından protokol içerisinde düzenlenemez”. İpek, s. 113.

423 İpek, s. 98., Özüğür, s. 435., Şanver, s. 127., Yarg. 2.H.D. T.24.12.2003 E.2003/16082 K.2003/17207 Ruhi, s. 240., Yarg. 2.H.D., T.10.4.2003 E.2003/4172 K.2003/5279 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1057 vd., Yarg. 2.H.D., T.16.3.1998 E.1998/1890 K.1998/3121 Akıntürk, s. 282.

424 Yetik, s. 173., Bulut, s. 53., Yarg. 2.H.D. T.26.1.2005 E.2004/16025 K.2005/852 İpek, s. 98.

425 Yetik, s. 173., Çakın, s. 65 vd.

Ortaya konulan şartların nitelik ve mahiyetine bakıldığında anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların sadece boşanma hususunda anlaşmış olmaları yeterli olmayıp ayrıca boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında da anlaşmış olmaları ve bu anlaşmanın da hakim tarafından uygun görülmesi gerekir.

### **aaa. Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması**

Evlenmeden itibaren en az bir yıl geçmedikçe anlaşmalı boşanma davası açılmaz. Çünkü en azından bir yıllık süre konularak eşlerin birbirlerini tanımaları için imkan tanınmalıdır. Aksi halde taraflar anlaşmak suretiyle belki bir aylık belki bir haftalık evliliklerin sona ermesi ile karşılaşılabilir. Ortaya çıkan bu sonuçta yaşam boyu olması arzulanan evlilik kurumunun mantığı ile bağdaşmayacaktır<sup>426</sup>. İsviçre Medeni Kanunu'nda anlaşmalı boşanma için evlilik sonrasında geçirilmesi gerekli belli bir süre öngörülmemiştir<sup>427</sup>.

“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinde sarsılmış sayılır. Dosya kapsamından davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda taraf delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanma kararı verilmesi isabetsizdir”<sup>428</sup>. Bir yıllık sürenin konuluş amacı; eşlerin bu süre içerisinde birbirlerini tanıyıp birbirlerine belirli bir süre şans vermeleri fevri kararların önüne geçilebilmesidir<sup>429</sup>.

Evliliğin en az bir yıl sürmüş olması dava şartı niteliğinde olduğu için en az bir yıl sürmemiş olduğunun tespiti halinde davanın reddi gerekir. Taraflar aralarında anlaşarak bu süreyi uzatamayacakları gibi kısaltmaları da söz konusu olmayacaktır. Aynı şekilde hakimin de kamu düzenine ilişkin bu süreleri değiştirme yetkisi yoktur<sup>430</sup>.

Hakim bu sürenin dolup dolmadığını res' en araştıracaktır<sup>431</sup>.

Kanunda aranan bir yıllık sürenin dolmaması halinde davaya devam edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Öğretide bir kısım yazarların görüşü ve Yargıtay uygulamasına

---

426 Şanver, s. 124., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 270., Öztan, s. 417., Kılıçoğlu, s. 141., Dural, Öğüz, Gümüş, s. 120., Yarg.2.H.D. T. 12.4.2007 E.2006/17160 K. 2007/06186 **Yıldırım**, Necdet, Uygulamada Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarının Sonuçları, Kartal Yayınevi, Ankara 2008., s. 70., **Doğan**, İzzet, Türk Medeni Kanunu'nda Zamanaşımı Süreleri, Hak Düşürücü Süreler, Hak Ehliyeti Süreleri, Dava Koşulları ve Konularıyla İlgili Yargıtay Kararları, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 111.

427 Saleh, s. 88.

428 Yarg. 2.H.D., T.16.10.2006 E.2006/6904 K.2006/14059 İpek, s. 99., Öztürk, s. 109.

429 Özdemir, s. 121.

430 İpek, s. 99., Ertuğrul, Ertuğrul, s.1005., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1050.

431 Ergün, s. 97., Doğan, s. 111 vd.

göre dava reddedilmeyerek usul ekonomisi dikkate alınarak davaya evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayalı olarak devam edilmesi gerekir<sup>432</sup>. Ancak Yargıtay' ın bir yıllık süre dolmadan açılan anlaşmalı boşanma davalarının reddedilmesi gerektiğini belirten kararları da mevcuttur<sup>433</sup>.

Kuru/Arslan/Yılmaz' a göre dava bir yıllık süre dolmadan açılmış ve daha sonraki aşamalarda bu eksiklik giderilmiş ve bir yıllık süre dolmuş ise dava süre bakımından reddedilmemelidir. Bu durum bir yıllık sürenin dava şartı olmasının bir neticesidir. Dava şartları kamu düzeninden olduğu için hakimin esasa girmeden dava şartı yokluğu nedeniyle davayı reddetmesi gerekir. Çünkü kamu düzenine ilişkin meseleler hakim tarafından araştırılmalıdır. Davanın açıldığı anda bulunmayan bir dava şartının eksikliği hüküm verme anında fark edilirse esasa girildiğinden bahisle davanın reddine karar vermek yerine, daha sonra tamamlanan bir dava şartı söz konusu olduğundan davanın esası hakkında karar vermek gerekir<sup>434</sup>.

İpek' e göre anlaşmalı boşanma olarak açılan bir davaya evlilik birliğinin temelinden sarsılması davası olarak devam edilmesi, dava dilekçesinde tarafların dayanmadığı bir sebebin hakimce dikkate alınması anlamına gelir. Ortada bir ıslah ya da bu yönde ortaya çıkan bir isteme diğer tarafın muvafakati söz konusu olmaksızın mahkemece res' en davaya evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak devamı usul hukukunun değişmez ilkeleri olan netice-i bağıllık veya vakıalara dayandırma ilkesine aykırılık teşkil eder<sup>435</sup>.

Bulut' a göre yargılama aşamasında bir yıllık süre şartı tamamlanması nedeniyle anlaşmalı boşanmaya hükmedilmesi ancak tarafların bu husustaki beyanlarının mahkeme huzurunda tekrar alınmasına bağlıdır. Tarafların irade beyanlarının alındığı tarihte henüz bir yıllık süre dolmamış ve bir yıllık süre dolduktan sonraki celse de taraflar önceki beyanlarını

---

432 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1050., Ergün, s. 97., Yarg. 2.H.D., T.10.12.1997 E.1997/12360 K.1997/13465 İpek, s. 100., Yarg. 2.H.D., T.13.3.2003 E.2003/2269 K.2003/3453., Yarg. 2.H.D., T.22.12.2009 E.2008/18444 K.2009/22256 Ertuğrul, Ertuğrul, s.1007., Yarg. 2.H.D., T.26.4.2007 E.2007/18361 K.2007/6831 Özuğur, s. 440., “..Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi koşulları oluşmamıştır. Boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerekir. Oysa davacı kadın evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı hususunda delil ibraz edememiştir. İspat edilemeyen davanın reddi gerekirken kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”. Yarg. 2.H.D., T.24.5.2004 E.2004/5728 K.2004/6596 Köseoğlu, s. 93.

433 Köseoğlu, Kocaağa, s. 110., Yarg. 2.H.D., T.16.10.2006 E.2006/6904 K.2006/14059 Bulut, s. 52.

434 Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 284 vd., Şanver, s. 124., Yetik, s. 173.

435 İpek, s. 97.

tekrarlamamışlarsa boşanmaya ilişkin irade açıklamalarına değer verilmemesi davaya MK md.166/1 ve 2' ye göre devam edilmesi gerekir<sup>436</sup>.

Ergün' e göre ise her dava açıldığı zamanki koşullara tabi olduğundan anlaşma koşulları tamam olsa bile bir yıl dolmadığı için davanın reddi gerekecektir. Bu durumda anlaşmalı boşanma koşullarında mutabakata varan eşlerden birinin veya ikisinin birden yapacağı başvuru üzerine bu yeni dava sebebiyle anlaşmalı boşanmaya karar verilecektir<sup>437</sup>.

Eşler evlilik birliği kurulduktan sonra fiili olarak bir araya gelmemiş olsalar dahi anlaşmalı boşanma davasının açıldığı zamana kadar bir yıllık süreyi doldurmuş olmaları yeterlidir. Yargıtay uygulaması ve doktrindeki çoğunluk görüşüne göre de evlilik akdinin kurulmasından itibaren eşler hiçbir şekilde bir araya gelmemiş olsalar dahi evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayalı olarak boşanma davası açabilir<sup>438</sup>. Öğretide bazı yazarlar eşlerin bir yıl aynı çatı altında yaşamaları zorunluluğunun getirilmesinin isabetli olacağını savunmuştur<sup>439</sup>.

Bir yıllık sürenin hesabında evlilik akdinin kurulduğu tarihle dava tarihi arasındaki süre göz önünde bulundurulur. Evlilik akdi tarafların evlendirme memuru huzurunda karşılıklı olarak evlenmeyi kabul ettikleri anda kurulur<sup>440</sup>. Evliliğin kurulması için evlendirme memurunun tarafların beyanlarını tasdik etmiş olması gerekli değildir. Mahkemece tarafların nüfus aile kayıt örneği getirtilerek evliliğin üzerinden bir yılın geçip geçmediği tespit edilecektir. Süre kamu düzenine ilişkin olduğundan taraflarca kısaltılması mümkün değildir<sup>441</sup>.

Köseoğlu/Kocaağa' ya göre eşlerin birlikte müracaatı veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi ancak duruşmada tarafların bizzat dinlenmesi ve boşanma iradesi tespit edilerek duruşma zaptına işlenmesi ile mümkündür. Gerçek boşanma iradeleri duruşmada bizzat tarafların dinlenmesi ile tespit edileceğine göre bir yıllık sürenin tamamlandığı an, bu iradenin beyan edildiği an itibariyle hesaplanmalıdır<sup>442</sup>.

Bir yıllık süre dolmadan açılan davayı hakimin tespit etmesi halinde dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddetmesi gerekir. Davanın usulden reddi kesin hüküm

---

436 Bulut, s. 52.

437 Ergün, s. 97.

438 Köseoğlu, Kocaağa, s.110., Öztan, s. 417., Çakın, s. 67., Ergün, s. 97., Yarg. 2.H.D., T.3.4.2008 E.2007/7001 K.2008/4662 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1010.

439 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 120.

440 Bulut, s. 51., Ergün, s. 97., Y.İ.B.K., T.14.6.1965 E.1965/3 K.1965/3 İpek, s. 102., Yarg.2.H.D., T.3.6.2010 E.2009/9298 K.2010/11001 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1005.

441 Şanver, s. 124, Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1050.

442 Köseoğlu, Kocaağa, s. 110.



niteliğinde olmadığından bir yıllık sürenin dolması halinde yeniden dava açılması mümkündür. Hakim karar verdiği anda bir yıllık süre dolmuş ise dava şartı yerine getirildiği için esas hakkında karar vermelidir.

Öğretide bir yıllık sürenin yerindeliği de tartışmalara sebebiyet vermiştir. Çoğunlukta olan yazarlar ve İpek' e göre bu süre sayesinde eşler birbirlerini tanıma fırsatı bulacak ve böylece basit kırgınlıkların ve fevri davranışların evlilik birliğinin başlamadan bitmesine sebebiyet vermesinin önüne geçilmiş olacaktır. Bir yıllık süre, eşlerin birbirlerini tanımaları bakımından tam yeterli süre olmasa da kısmen de olsa evlilik müessesesini ayakta tutma bakımından yerinde bir düzenlemedir. Hatta bu sürenin iki ya da üç yıla çıkarılması daha yerinde bir düzenleme olacaktır<sup>443</sup>.

Aksi görüşteki yazarlar ise eşler arasında bir yıldan sonra da basit kırgınlıkların oluşabileceği gerekçesiyle süreye bağlı tutulmaması gerektiğini savunmuşlardır<sup>444</sup>.

### **bbb. Eşlerin Boşanmak Üzere Birlikte Başvurmaları**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 24' te yer alan “Hakim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz” şeklindeki kural anlaşmalı boşanma davaları için de geçerlidir. Nitekim başvuru şartı MK md.166' da açıkça belirtilmiştir. Anlaşmalı boşanma davasında başvuru usulü yazılı şekile tabi olduğu için eşlerden biri tarafından verilecek dilekçe ile açılabileceği gibi eşler tarafından müştereken imzalanmış bir dilekçe ile de dava açılması mümkündür.

Aslında kanunkoyucu anlaşmalı boşanma sebebi ile birlikte bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz demek suretiyle MK md.184' e bir istisna getirmiş bulunmaktadır. Bu istisna hükmü doktrinde Tekinay tarafından eleştirilmektedir. Tekinay' a göre “Eğer, karşılıklı rıza temelden sarsılmanın bir karinesi ise bu karineyi meydana getiren ikrarların hakimi bağlamaması ve aksinin ispatına imkan verilmesi gerekirdi. Bir taraftan karşılıklı rıza ile boşanmak isteyen tarafları hakimin bizzat dinlemesi ve onların iradelerini serbestçe açıklayıp açıklamadıklarını araştırması şart kılınırken öbür taraftan ikrarın hakimi bağlayacağı anlamına gelen bir kanun hükmü getirmek kanımca açık bir çelişkidir<sup>445</sup>.”

Eşler anlaşmalı boşanma taleplerini tek bir dilekçe ya da ortak dilekçe ile mahkemeye sunmalı, boşanma yönündeki iradelerini ortaya koymalıdır. Her iki eş boşanma isteklerini aynı

443 İpek, s. 100 vd., Çakın, s. 67., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1050.

444 İpek, s. 101., Yetik, s. 174.

445 Tekinay, s. 195.

dilekçede belirterek imza altına alabilirler. Önemli olan boşanma iradelerinin aynı anda ve duruşmada hakime beyan edilmesi, boşanma yönündeki iradenin her iki eş de olduğunun ortaya konulmasıdır. Köseoğlu/Kocaağa' ya göre birlikte dilekçe vermek yeterli değildir, ayrıca mahkeme huzurunda da tarafların karşılıklı olarak boşanma isteklerini tekrarlamaları gerekir. Çünkü eşlerin, iradelerini tehdit veya herhangi bir baskı sonucu vermiş olabilecekleri ihtimali dikkate alındığında hakimin bizzat tarafları huzurunda görerek boşanma taleplerinin serbest irade ürünü olup olmadığına kanaat getirmesini sağlamaktır<sup>446</sup>.

Tarafların aynı dilekçe ile mahkemeye başvurması ve davacı davalı sıfatının aynı dilekçede birleşmesi, anlaşmalı boşanmanın çift taraflı yargı niteliği dikkate alındığında sakınca doğurmaz<sup>447</sup>. Eşlerin vekilleri ya da temsilcileri vasıtasıyla dahi başvuruda bulunmaları mümkündür.

Dilekçede bir tek eşin imzasının bulunmasında bir sakınca yoktur. Önemli olan hakimin eşleri bizzat dinlemesi olduğu için yargılama safhasında da diğer eşin dava sürecine katılmasıyla imza eksikliği giderilmiş olur<sup>448</sup>.

Eşler birlikte dava açtıktan sonra davanın herhangi bir aşamasında eşlerden birinin boşanma yönündeki iradesini geri çekmesi halinde boşanma davasına MK md.166/1 hükümlerine göre devam edilir<sup>449</sup>.

### **ccc. Bir Eşin Açtığı Davanın Diğerince Kabul Edilmiş Olması**

Açılmış olan bir boşanma davasının davalı eş tarafından kabulü halinde de anlaşmalı boşanma mümkündür. Yargıtay ve öğretide bir kısım yazara göre söz konusu imkan sadece evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında mümkündür<sup>450</sup>. Özel boşanma sebeplerine dayalı olarak açılan davalarda verilecek bir ıslah dilekçesi ile anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülmesi mümkündür<sup>451</sup>.

Davayı kabul diğer özel boşanma nedenlerine dayanılarak açılan davalarda hüküm ve sonuç doğurmazken yalnızca MK md.166/3' te düzenlenen anlaşmalı boşanma davalarında hukuki netice doğuracaktır. Örneğin; kadın kocasının kendisine hakaret ettiğini iddia etmiş

---

446 Köseoğlu, Kocaağa, s. 111., Öztan, Türk Medeni Kanunu' na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, s. 724.

447 Yarg. 2.H.D., T.9.4.2002 E.2002/4194 K.2002/4994 İpek, s. 102 vd.

448 İpek, s. 103., Çakın, s. 62.

449 Köseoğlu, Kocaağa, s. 111.

450 Köseoğlu, Kocaağa, s. 111., Yarg. 2.H.D., T.11.5.1992 E.1992/5157 K.1992/5357 İpek, s. 103.

451 Şanver, s. 125., Yarg. 2.H.D., T.11.1.1995 E.1995/13182 K.1995/152 İpek, s. 103.

davalı koca da bu iddianın doğru olmadığını kabul etmiş olsa bile bu iddia başka delillerle kanıtlanmadan davanın kabulü hukuki bir sonuç doğurmayacaktır<sup>452</sup>.

Öğretide diğer bir görüşe göre de davalının kabulü ile davanın anlaşmalı boşanma davasına dönüşmesi imkanı zina dahil herhangi bir sebebe dayalı olarak açılan bütün boşanma davalarında mümkündür<sup>453</sup>.

Bir başka fikre göre ise akıl hastalığına dayalı olarak açılan davalar dışında diğer davalarda bu imkan olmalıdır. Çünkü akıl hastalarının kabul yönündeki iradelerine değer verilmesi mümkün olmadığı gibi, temsilcinin akıl hastası yerine beyan da bulunmasına da imkan olmayacaktır<sup>454</sup>.

İpek' e göre akıl hastalığı dışındaki diğer bütün nedenlere dayalı olarak açılan boşanma davalarında davanın anlaşmalı boşanma davasına dönüşme imkanı olmalıdır. Bunun kabulü usul ekonomisi ve devamında toplum ve fertler bakımından fayda kalmamış evlilik birliklerinin kolay ve hızlı bir şekilde sona ermesinin sağlanması amacına da uygun olacaktır. Akıl hastalarının mahkeme huzurunda bizzat dinlenmesi mümkün olmayacağından burada aynı imkan söz konusu olamaz<sup>455</sup>.

Ergün' e göre birlikte yaşamının çekilmez hale gelmesini unsur olarak kabul eden suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayalı olarak açılan boşanma davalarında anlaşmalı boşanmayı kabul etmek gerekir ise de zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış ve terk sebebiyle boşanma gibi takdire dayanmayan boşanma davalarında anlaşmalı boşanma kararı verilebilmesine davalı kabul etse dahi olanak yoktur. Akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davalarında da anlaşmalı boşanma olanaklı değildir<sup>456</sup>.

Devam eden bir davada kabul beyanının davanın hangi aşamasına kadar mümkün olabileceği öğretide tartışmalıdır. Doktrinde baskın olan görüşe göre kısa kararın tefhim edildiği ana yani hakim dosyadan elini çektiği ana kadar kabul beyanının ileri sürülmesi

---

452 Ergün, s. 96., “..davacı tanık bildirmemiş, davalıdan kaynaklanan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan maddi bir hadisenin varlığını kanıtlayamamıştır. Dinlenen davalı tanıklarının beyanları genel ve soyut anlatımlardan ibaret olup hadiselere dayalı değildir. Toplanan deliller, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ve ortak hayatın devamının beklenemeyeceğini kabule elverişli ve yeterli değildir. Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesinde yer alan anlaşmalı boşanma dışında davalının davayı kabul açıklaması da sonuç doğurmaz”. Yarg. 2.H.D., T.3.5.2005 E.2005/4860 K.2005/7260 Özüğür, s. 250.

453 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s.1049., Dural, Öğüz, Gümü, s. 121.

454 İpek, s. 104.

455 İpek, s. 104., “...akıl hastalığı dışında diğer nedenlerle açılmış boşanma davasının devamı sırasında ıslah ile davanın anlaşmalı boşanmaya dönüştürülerek karara bağlanması mümkündür. Akıl hastalarının irade açıklaması hukuki sonuç doğurmaz.” Yetik, s. 174., Bulut, s. 52 vd.

456 Ergün, s. 98.

mümkündür.<sup>457</sup> Azınlıkta kalan görüş ise kabul beyanı genel usul kuralına tabi olduğundan hükmün kesinleşmesi anına kadar beyanda bulunulabilir<sup>458</sup>.

Eşler davayı birlikte açsa veya bir eş açılan davayı kabul etse bile dava devam ederken bu talepten tarafların vazgeçmesi mümkündür. Talebin geri alınamayacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir. Hakim açıklanan iradenin herhangi bir tesir altında kalmadan verildiğini anlamak zorundadır<sup>459</sup>.

Kanunkoyucu kabul beyanının<sup>460</sup> nasıl yapılacağına ilişkin özel bir hüküm düzenlemediğinden MK md.184 kapsamında bir açıklık bulunmamaktadır. Kanunkoyucu özel bir düzenleme yapmadığına göre burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir<sup>461</sup>.

Kabul beyanı mahkeme içi ya da mahkeme dışı yollarla yapılması mümkündür. Kabul beyanından kural olarak dönülemez. Mahkeme dışı kabul beyanı da noter huzurunda veya karşı tarafa verilmiş yazılı belge veya mektupla veya tanıklar huzurunda yapılmış ise mahkemede usulünce ispat edilmek suretiyle gerçekleştirilir. Ancak kabul, mahkeme dışı yolla yapılmış ve hata, hile, tehdit gibi iradeyi sakatlayan durumlar altında yapılmış ise kabul iradesi ancak kararın şekli anlamda kesinleşmesine kadar ortaya konulabilir. Hakim ortaya çıkan sorunu hadise niteliğinde kabul ederek sonuçlandırır. Bu yönler hadise şeklinde incelenip araştırılmadan davaya devam edilerek hüküm kurulmaz<sup>462</sup>.

Diğer yandan kabul beyanı açık olmalıdır. Zımnî kabul beyanı geçerli kabul edilmez. Kabul beyanı bakımından mahkemede bir tereddütün oluşması halinde hakim taraflardan açıklayıcı bilgi alması gerekir. Şarta bağlı kabulde geçerli değildir<sup>463</sup>.

Kabul beyanı yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Sözlü kabulün duruşmada mahkeme tutanağına derç ettirilerek yapılması gerekir. Davalı, duruşma tutanağına geçirilen kabul

---

457 Çakın, s. 62.

458 İpek, s. 104.

459 Yetik, s. 176., Çakın, s. 65 vd., Yarg. 2.H.D., T.3.10.1994 E.1994/8139 K.1994/8957 Öztan, s. 416.

460 “İkrar ve kabul birbirinden farklıdır. İkrarın konusu vakıalar iken kabul beyanının konusu davacının talep sonucudur. Davayı kabulde davacının talep sonucuna yani davacının ileri sürdüğü bütün vakıalardan çıkarmış olduğu sonuca rıza gösterilir”. Ayrıntılı bilgi için bkz., Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 549.

461 İpek, s. 105.

462 Özüğür, s. 437., Yarg. 2.H.D. T.3.10.1994 E.1994/8139 K.1994/8957 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1019. “..mahkeme huzurundaki beyanın serbest iradenin ürünü olmadığı iddiası birer hadisedir. Mahkemenin önce ortaya çıkan hadiseleri incelemesi, çözmesi, sonra davanın esasını incelemeye başlaması gerekir. İddia, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 222. maddesine hadise şeklinde çözümlenmeden davaya devam edilmesi usul kanununa aykırıdır”. Yarg. 2.H.D., T.3.10.1994 E.1994/8139 K.1994/8957 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1059.

463 Yetik, s. 176., Yarg. 2.H.D., T.5.7.2004 E.2004/7991 K.2004/8842 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1067.

beyanını okuduktan sonra altını imza eder. Beyanın okunup altının imza edildiği de ayrıca tutanağa yazılır, aksi halde beyanı geçersiz olur<sup>464</sup>.

Davanın kabulü halinde çekişmeli olarak başlayan yargılama çekişmesiz yargılama faaliyetine dönüşür. Bu aşamaya kadar mahkemece toplanan deliller ile evlilik birliğinin temelinden sarsılmamış olduğu anlaşılrsa bile dava anlaşmalı boşanma davasına dönüşeceği için evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karinesi devreye girer. Hakimin evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı yönündeki takdir hakkı ortadan kalkar, evlilik birliğinin temelden sarsılmadığından bahisle davanın reddi mümkün olmaz<sup>465</sup>.

Anlaşmalı boşanma davasından hükmün kesinleşmesine kadar feragat mümkündür. Eşler birlikte anlaşmalı boşanma davası açmışlar ise hem davacı hem davalı sıfatına sahip olmaları nedeniyle bir eşin feragat beyanı diğerini bağlamaz<sup>466</sup>.

Sınırlı ehliyetliler sadece malvarlığı hakları bakımından sınırlanmış oldukları için şahıs varlığı hakları yönünden herhangi bir sınırlamaya tabi değillerdir. Bu nedenle boşanma davalarında dava ehliyetine sahiptir.

Sınırlı ehliyetsiz olan küçükler ise evlenme ile ergin hale geldiğinden boşanmada tam ehliyetlidir. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar ise karşılıksız kazandırmalar, şahıs varlığı hakları ve haksız fiillerden sorumlulukları yönünden ehliyetli sayıldıkları için bunların boşanma davalarında kanuni temsilcilerinin iznine ihtiyaçları yoktur.

Tam ehliyetsizlerin ise hem fiil ehliyetleri hem de dava ehliyetleri olmadığından kanuni temsilcileri vasıtası ile temsil olunurlar. Tam ehliyetsizlere yapılacak tebligat ise kanuni temsilcisine yapılır. Kanuni temsilcisi yok ise mahkeme res' en sulh hukuk hakimliğine başvurarak vasi atanmasını sağlar.

Tam ehliyetsiz karşı taraf aleyhine boşanma davası açamaz. Kanuni temsilcinin açıp açmayacağı konusunda da tartışmalar mevcuttur. Bu konuda hakim görüş tam ehliyetsizlerin menfaati gerektiriyorsa kanuni temsilciye tam ehliyetsiz adına dava açabilme imkanı verileceğidir. Yargıtay da özellikle cana kast, fena muamele, ve haysiyetsiz hayat sürme gibi hallerde kanuni temsilcinin tam ehliyetsiz adına boşanma davası açabileceği görüşündedir. Bazı yazarlar ise tam ehliyetsizlerin hakim önündeki beyanına değer atfedilemeyeceğinden anlaşmalı boşanma hususunda MK md.166/3' den yararlanamayacağı yönündedir. Bir diğer

---

464 Yetik, s. 176., Yarg. 2.H.D., T.17.5.2004 E.2004/5556 K.2004/6376 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1031 vd.

465 İpek, s. 105.

466 Şanver, s. 125., Yetik, s. 183., Ergün, s. 97., “..Yarg. 2.H.D., T.22.5.2006 E.2006/1503 K.2006/8003 Özüğür, s. 443., Y.H.G.K., T.16.10.1991 E.1991/2-465 K.1991/493 Öztan, s. 421., Yarg. 2.H.D., T.11.11.1992 E.1992/10825 K.1992/11091 İpek, s. 112.

görüş ise kanuni temsilcinin tam ehliyetsiz adına sulh hakiminden durumu kanıtlayarak tam ehliyetsiz adına boşanma davası açabilmek için izin alabileceği yönündedir<sup>467</sup>.

Yetik' e göre tam ehliyetsizin menfaati açısından irade yokluğu hususu yumuşatılmalıdır. Kısaca tam ehliyetsiz yararına yasal temsilcinin sulh hakiminden alacağı izin ile tam ehliyetsizin iradesi yerine kamu iradesi geçirilerek noksanlığın tam ehliyetsiz yararına doldurulması mümkündür. Ancak kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere tam ehliyetsizin dava açması veya açılan davayı kabulü mümkün değildir. Bu durumda hem tam ehliyetsiz yasal korumadan mahrum olacak hem de tam ehliyetsizin mutlak irade yokluğunun oluşturduğu eksiklik kamu otoritesi tarafından giderilmedikçe ayırt etme gücüne sahip diğer eşin şahsi haklarını kullanması olanağı ortadan kalkacaktır. Öte yandan tam ehliyetsizin kanuni temsilci vasıtasıyla dahi haklarını kullanma imkanı verilmemesi tamamen diğer eşin insafına bırakılması gibi bir sonuç yaratacaktır. Ancak yasal temsilcinin bu yetkiyi tam ehliyetsiz aleyhine kullanmasının önüne geçmek amacıyla vasinin denetlenmesinde olduğu gibi kanuni temsilci de bu iznin kullanılmasında sulh hakimince denetlenmelidir<sup>468</sup>.

Kanaatimce özellikle anlaşmalı boşanma davalarında tam ehliyetsizin irade noksanlığının diğer eş tarafın aleyhe bir durum yaratacak şekilde kullanılması, tam ehliyetsizin daha da mağdur olmasına sebebiyet vereceği ve tarafların hakim tarafından bizzat dinlenilmesi şart olduğu için MK md.166/3' deki dava hakkının tam ehliyetsize tanınma imkanı yoktur.

#### **ddd. Hakim Tarafı Bizzat Dinlemesi**

Aile mahkemesi hakimi yoksa asliye hukuk mahkemesi hakimi gerek eşler tarafından birlikte başvurulduğunda gerekse biri tarafından açılan davayı diğerinin kabul etmesi halinde tarafları bizzat dinleyecektir. Buradaki amaç, eşlerin serbest iradelerinin gözlemlenmesi ve tarafların anlaşmalı boşanma ile ilgili kararlılıklarının denetlenmesidir. Eşlerin aynı celsede iradelerini açıklamaları, baskı ve tehdit altında bırakılarak anlaşmalı boşanmaya zorlanmasının önlenmesi bakımından faydalıdır.

Taraflar davayı vekilleri aracılığı ile sürdürseler dahi hakim yine tarafları davet ederek bizzat dinlemesi zorunludur. Davalının duruşmaya gelmeden yazılı beyanda bulunmak suretiyle davayı kabul ettiğini bildirmesi, anlaşmalı boşanmada irade şartı yerine geçmemektedir. Her iki eşin de hakim önünde boşanma ve fer' i sonuçları hakkında beyan ve taleplerini açıkça ortaya koymaları ve bu beyanlarının kendilerine okunarak imzalarının

---

467 Yetik, s. 175.

468 Yetik, s. 175 vd.

tutanağa bağlanması gerekir<sup>469</sup>. Nitekim bu şart; MK md.184 uyarınca “Hakim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz” şeklindeki boşanmada vicdani kanaat ilkesinin de doğal bir sonucudur.

Bu koşul ile kanunkoyucu, eşlerin iradelerinin her türlü etki ve baskıdan uzak bir şekilde ortaya konulmasına imkan sağlamak istemiştir.

Tarafların bizzat dinlenmesi konusunda hakime takdir hakkı verilmemiştir. Hakim yasal koşula uymak zorundadır. Tarafları bizzat dinlemeden anlaşmalı boşanma hakkında karar veremez<sup>470</sup>.

Davacı ve davalının maddi ve manevi tazminat, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası konularında ayrı ayrı beyanları alınmalı, ergin olmayan çocukların velayetinin kime verileceği ve velayetin verilmediği tarafın çocukla kişisel ilişkisinin nasıl olacağına ilişkin beyanlar mutlaka mahkeme huzurunda bir kez daha alınmalıdır<sup>471</sup>.

Yargıtay' ın bu konuya ilişkin verdiği bir kararda “..İştirak nafakası her an doğup işleyen haklardandır. Küçüğün ergin olacağı tarihe kadar sürecek olan nafakaya ilişkin olarak taraflarca yapılacak düzenlemeler, çocuğun menfaati nedeniyle hakim müdahalesini gerektirir niteliktedir. Tarafların iştirak nafkasına ilişkin düzenlemelerine bu nedenle müdahale edilmesi ve tarafların bu konuda da anlaşmaları ya da hakim önerisini kabul etmeleri halinde Türk Medeni Kanunu' nun 166/3 maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi, anlaşamamaları halinde, delillerin Türk Medeni Kanunu 166/1-2 maddeleri uyarınca değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerektiği” belirtilmiştir<sup>472</sup>. Ancak yüksek mahkeme müşterek çocuk için iştirak nafakası takdir edilmemesi yolundaki tarafların beyanlarına, bu beyanların tarafın ilerleyen yıllarda iştirak nafakası istemesine engel olmayacağı gerekçesiyle diğer unsurlar da mevcutsa anlaşmalı boşanmaya karar verilmesi gerektiği görüşündedir<sup>473</sup>.

---

469 Çakın, s. 66., Dural, Öğüz, Gümüş, s. 121., İpek, s. 105., Şanver, s. 125., Akıntürk, Ateş Karaman, s. 270 vd., Yarg. 2.H.D., T.28.4.2005 E.2005/4351 K.2005/5460 Akıntürk, s. 280., Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1291., Yetik, s. 177., Kılıçoğlu, s.144., Yarg. 2.H.D., T.23.6.2003 E.2003/8455 K.2003/9327 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1059.

470 Şanver, s. 126., **Meydan**, Nihat, **Yapal**, Fadime, Boşanma ve Mal Rejimi, Zigana Yayınları, İstanbul 2012, s. 62 vd., Yarg. 2.H.D., T.14.4.2003 E.2003/4254 K.2003/5414 Ruhi, s. 236 vd.

471 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1291.

472 Yarg 2.H.D., T.12.5.2005 E.2005/5501 K.2005/7799 Bulut, s. 54.

473 Yetik, s. 182., Yarg. 2.H.D., T.14.10.1998 E.1998/10493 K.1998/10861 Öztan, s. 418., Yarg. 2.H.D., T.10.1.2005 E.2005/2004 K.2005/14860 Bulut, s. 54., “..Çocuklara ilişkin konular, kamu düzeninden olması hasebiyle taraflar arasında anlaşma düzenlenmiş olsa da çocuklara ilişkin hususlarda her zaman dava açmak mümkündür”. Yarg. 2.H.D., T.1.12.1993 E.1993/2-566 K.1993/772 İpek, s. 116.

Bulut' a göre de tarafların müşterek çocukları için iştirak nafakasına ilişkin bir talepleri yok iken anlaşmaya sırf bu sebeple mahkemece müdahale edilmemesinin çocuğun yararına olacağı, ancak taraflarca belirlenmiş bir miktar var ise çocuğun ihtiyacı ve tarafların sosyal ekonomik durumlarını dikkate alarak mahkemenin çocuğun yararına olacak şekilde müdahalede bulunması gerekir. Aksi takdirde nafaka miktarının artırılması ya da azaltılması için daha sonra açılacak olan nafaka davasında davaya bakacak olan mahkeme iştirak nafakasının belirlendiği anlaşmalı boşanma davasındaki dava tarihi ile iştirak nafakasının açıldığı tarih itibariyle çocuğun ihtiyaçlarında ve tarafların sosyal ve ekonomik durumlarında meydana gelen değişikliklere göre yeni nafaka miktarını belirleyeceğinden anlaşmalı boşanma davası sırasında taraflarca belirlenen nafaka miktarına müdahale etmemesi çocuğun menfaatini zedeleyecektir. Anlaşmalı boşanma davasında çocuk için iştirak nafakası talep edilmemiş olması daha sonra iştirak nafakası talebi olduğunda mahkemenin anlaşmalı boşanma davası açıldığı zamanki tarafların sosyal ve ekonomik durumuyla bağlı kalması söz konusu değildir<sup>474</sup>.

Hakimin evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığına ilişkin araştırma yapma yükümlülüğü olmasa da<sup>475</sup> tarafların anlaşmalı boşanma konusundaki iradelerinin serbestçe ortaya konulup konulmadığını tespit etme yönünde araştırma yetkisi ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Hakim eşlerin bir anlık kızgınlıkla mı yoksa uzun zaman düşünüp kendilerinden emin olduktan sonra boşanma kararı alıp almadıklarını araştırmalıdır<sup>476</sup>.

Hakim eğer taraf iradelerinin iradeyi fesada uğratan haller altında ortaya konulduğuna kanaat getirmiş ise taraf beyanlarına değer veremez<sup>477</sup>.

Hakim taraf beyanlarının serbest irade ile ortaya konulup konulmadığını takdir ederken tarafları bizzat dinlemeli<sup>478</sup>, hareket ve davranışlarını titizlikle gözlemlemelidir. Salt davaya karşı bir diyecekleri olup olmadığına ilişkin beyanları yeterli olmaz<sup>479</sup>. Mahkemece tarafların boşanma konusundaki beyanları ayrıntılı olarak tespit edilmelidir.

---

474 Bulut, s. 54.

475 Doktrinde hakimin bu konuda kesin karine olduğundan bahisle araştırma yapma yetkisinin olmadığı bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Kösoğlu, Kocaağa' ya göre taraflardan birinin davasını ötekinin kabul etmesi veya eşlerin birlikte başvurmaları halinde taraflar arasında şiddetli geçimsizliğin varsayılması dolayısıyla hakimin soruşturma yapmasının önlenmesi yargılama ilkesine aykırıdır. Mahkemenin görevi muhakeme yapmak olmasına rağmen anlaşmalı boşanma davalarında mahkemeler muhakeme yapmamaktadır. Kösoğlu, Kocaağa, s. 109.

476 Bulut, s. 56.

477 İpek, s. 106.

478 Yarg. 2.H.D., T.5.11.1992 E.1992/10221 K.1992/10847 İpek, s. 106.

479 “.. Medeni Kanununun 166/3. maddesi uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için diğer şartlar yanında boşanmanın fer'i leri hakkında açık ve tereddüt uyandırmayacak şekilde anlaşmaları zorunludur. Davacının



Hakimin tarafları bizzat dinlemesi gerekeceği kuralı kamu düzenine ilişkin olup, hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Nitekim bu aynı zamanda bir dava şartıdır<sup>480</sup>. Gerek davanın vekil tarafından açıldığı durumlarda gerekse de açılmış olan davanın davalı eş tarafından kabulü halinde hakimin tarafları bizzat dinlemesi kuralı geçerliliğini korur. Hakimin tarafları, taraf beyanlarının zapta geçirilmesi şartıyla duruşma açılmadan dinlemesi mümkündür<sup>481</sup>. Mahkeme tarafları bizzat dinleyeceğinden istinabe suretiyle taraf beyanlarına başvurulması da mümkün değildir<sup>482</sup>. Taraf yerine vekili ya da vasisi<sup>483</sup> dinlenemeyeceği gibi davalının mahkemeye hitaben göndermiş olduğu boşanmaya ilişkin kabul beyanı da geçerli değildir. Davacı ve davalının olduğu bir oturumda taraf vekillerinin dinlenmesi dahi sonucu değiştirmez. Hatta eşlerin bizzat mahkeme hakimince dinlenmesi gerektiğine ilişkin kuralın emredici nitelikte olduğunu söylemek mümkündür<sup>484</sup>.

İşlediği bir suçtan dolayı cezaevinde hükümlü olarak bulunan kişinin anlaşmalı boşanma davasında bizzat dinlenilmesi mümkün olmayacağından onun yerine vasisinin duruşmada hazır edilip dinlenilmiş olması, “hakimin tarafları bizzat dinlemesi şartının” yerine getirildiği anlamına gelmez<sup>485</sup>.

Hakim tarafları aynı anda dinleyebileceği gibi diğer eşin oturumdan çıkarılması suretiyle eşleri tek başına da dinleyebilir<sup>486</sup>. Hatta hakim daha sonra tutanağa geçmek

---

24.3.2003 günlü sözleri dilekçesinin tekrarını içermektedir. İmzası alınmadığı gibi sözleri de anlaşma metni olarak yorumlanamaz. Anlaşmalı boşanmanın şartları gerçekleşmediği halde yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.” Yarg. 2.H.D., T.23.6.2003 E.2003/8455 K.2003/9327 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1052.

480 Çakın, s. 65., Yarg. 2.H.D., T.19.2.1990 E.1990/10658 K.1990/2000 İpek, s. 106., Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1022.

481 Dural, Öğüz, Gümüş, s. 121.

482 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1291., Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1020., “.. Bulut'a göre talimat suretiyle tarafların beyanlarına başvurulması mümkündür. Ancak mahkemece tarafların bir kırgınlık sonucu veya yeterince düşünmeden boşanmalarının önüne geçmek amacıyla gerekli hassasiyet gösterilmelidir.” Bulut, s. 53.

483 Yarg. 2.H.D. T.12.1.2005 E.2004/16916 K.2005/363 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1027., “...toplanan delillerden davacının akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alındığı anlaşılmaktadır. Hakim huzurunda vasinin iradesini boşanma doğrultusunda açıklamış olması, boşanma isteğinin şahsa bağlı haklardan olması nedeniyle sonuç doğurmaz.” Yarg. 2.H.D., T.12.1.2005 E.2005/16916 K.2005/363 Köseoğlu, s. 91.

484 Yetik, s. 177., Sert, s. 284., Yarg. 2.H.D., T.17.2.2003 E.2003/943 K.2003/1820 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1052 vd., Demir, Sevgi, s. 55., Yarg. 2.H.D., T.12.9.2005 E.2005/9792 K.2005/11751 Özüğür, s. 453., Yarg. 2.H.D., T.24.3.2009 E.2008/3130 K.2009/5388 Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1025., “.. taraflar hazır bulunup bizzat anlaşıklarını açıklamaz veya hakim tarafların anlaşmalarını uygun bulmaz ise, taraflardan delilleri sorulup toplanması sonucunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığının Türk Medeni Kanununun 184. maddesi çerçevesinde takdiri gerekirken, davacı asil dinlenilmeksizin vekilin beyanı ile yetinilerek boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir...” Yarg. 2.H.D., T.6.12.2006 E.2006/10409 K.2006/17032 İpek, s. 107.

485 Ertuğrul, Ertuğrul, s.1020., Köksal, Kocaağa, s. 114.

486 Öztan, s. 415., Dural, Öğüz, Gümüş, s. 121, Yetik, s. 178., “.. Ertuğrul, Ertuğrul' a göre taraflar boşanma iradelerini aynı anda hakim huzurunda açıklamalıdır. Eşlerin baskı ve tehdit altında kalmadan boşanmak istemelerinin en sağlıklı yoludur”. Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1022 vd.

kaydıyla tarafları celse dışında dahi dinleyebilir<sup>487</sup>. Anlaşmalı boşanmada esas olan hakimin taraf iradelerini serbestçe ortaya koyup koymadığını tespit etmesidir. Bunu sağlayacak bütün imkanların kullanılmasında sakınca yoktur.

Hakim eşlerin iradelerini serbest ve samimi bir şekilde ortaya koyup koymadıklarını araştırmalıdır. Eşlerden biri dul maaşı ya da yetim aylığı almak, eşini haciz ya da takipten kurtarmak veya eşinin yurt dışına gitmesini kolaylaştırmak amacı taşıyorsa, boşanma noktasındaki iradenin samimi olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Anlaşmalı boşanmada tarafların saiki büyük önem taşır. Yargıtay da taraflarca güdülen saikin anlaşmalı boşanma davalarında önemli olduğunu pek çok kararında vurgulamıştır<sup>488</sup>. Ancak bu konuda istikrar kazanmış bir uygulama söz konusu değildir. Çünkü Yargıtay bir başka kararında anlaşmalı boşanma koşulları olduğu halde mahkemece davacının saikine önem verilerek boşanmaya karar verilmemesini doğru bulmamıştır<sup>489</sup>.

Tutumlu, Yargıtay' ın kararına uygun olarak anlaşmalı boşanma davalarında saikin önemli olmayacağını savunmuştur. Buna göre hakimin tarafların boşanmayı istemelerindeki gerçek niyetlerini araştırma yükümlülüğü yoktur. Buna gerekçe olarak da tarafların birlikte başvurması ya da diğer eşin açtığı davanın mahkemece kabul edilmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğuna ilişkin kesin karinenin varlığı öngörülmüştür<sup>490</sup>.

Ertuğrul/Ertuğrul' a göre belirli saiklerle hareket eden tarafların açtığı boşanma davasını hakimin reddetmesi doğru değildir. MK md.166/3' e göre hakimin yapacağı iş, tarafların aralarında anlaşarak anlaşmalı boşanmaya karar vermeleri ve boşanmanın fer' i sonuçları hakkındaki sözleşmeyi tespit edip, tarafların niyetlerini sorgulamaksızın bir karar vermekten ibarettir. Hakimin tarafların niyetini ve boşanma ile elde etmek istedikleri amaçları araştırmak gibi bir görevi yoktur<sup>491</sup>. Nitekim Yargıtay da iki yıl gibi uzunca bir süre geçmesine rağmen boşanma kararının taraflarca tebliğe çıkarılmamasını ve tarafların boşanma

---

487 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 121.

488 Yarg. 2.H.D., T.17.1.1991 E.1991/7288 K.1991/9704 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1062., Yarg. 2.H.D., T.23.1.2006 E.2006/21176 K.2006/499 İpek, s. 107.

489 Yarg. 2.H.D., T.20.10.1993 E.1993/8625 K.1993/9559 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1061 vd., Yarg. 2.H.D., T.25.6.1990 E.1990/1721 K.1990/6558 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1074 vd.

490 İpek, s. 108., Kılıçoğlu, s. 142., Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1035., “..Tutumlu' ya göre anlaşmalı boşanmada, hakimin boşanma sebeplerini beyan etmeleri noktasında taraflara karşı ısrarcı davranma ve onları tahrik etme yetkisi yoktur. Bu nedenle hakim saik araştırması yapmadan yargılamayı sürdürecektir. Ancak taraflar dilekçelerinde yahut duruşmadaki sözlü beyanlarında; yetim aylığı almak ya da alacaklılardan mal kaçırmak gibi gayelerle boşanmak istediklerini beyan etmiş iseler ve bu beyanları tutanağa geçmiş ise boşanma talebinin reddine karar verilmelidir. Aksinin kabulü hakimin hile teşkil edecek bir işleme vasıta olması anlamına gelir.” Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1061.

491 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1036.

kararından sonra birlikte yaşamaya devam etmelerinin, boşanma konusundaki beyanlarının serbest irade ürünü olmadığı şeklinde yorumlamaktadır<sup>492</sup>.

Yargıtay bir kararında, “Mahkemece, tarafların boşanma sebebini söylememekte ısrarlı davranmaları maddenin unsuru kabul edilerek dava reddedilmiştir. Oysa mahkemenin yapacağı iş boşanma arzusunun serbest iradenin kabulü olup olmadığını araştırmaktan ibarettir. Başka bir anlatımla boşanma sebebi ne olursa olsun, hatta ister açıklansın ister olayımızda olduğu gibi saklı tutulsun şayet boşanma arzusu bir tehdit, tazyik ve buna benzer iradeyi fesada uğratacak hiçbir etken olmaksızın tüm samimiyet ve içtenlikle vaki ise olayda yasanın aradığı şartın oluştuğunu kabul etmek gerekir”<sup>493</sup> görüşünü benimsemek suretiyle saikin önemli olmadığına vurgu yapmıştır.

Fakat Yargıtay daha sonra verdiği bazı kararlarında saikin önemine vurgu yapmıştır. “...tarafların yetim aylığı alma, eşin borcu sebebiyle mallarını takip ve hacizden kurtarma gibi mali sebeplerle boşanma isteğinde birleşmeleri, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karine oluşturacak bir irade açıklaması olamaz.”<sup>494</sup>

Kanaatimce anlaşmalı boşanma davalarında esas olan, taraf iradelerinin serbestçe ortaya konulduğundan hakimin emin olmasıdır. Üstelik bu husus kamu düzenine ilişkindir. Meselenin ne kadar önemli olduğu kanunun yorumuyla ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca dul maaşı almak ya da eşini hacizden kurtarmak maksadıyla ortaya konulan boşanma talepleri serbest irade ürünü olmadığından mahkemece reddedilmelidir.

Dava devam ederken davalı eş davayı kabul eder fakat hakim o ana kadar gösterilen delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sonucuna varmamış olsa dahi yine de evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilir. Çünkü kanundaki ifade kesindir ve eşlerin boşanmayı kabul ettikleri durumda hakimin daha önce ileri sürülen olayları dikkate almaması ve evliliğin temelinden sarsıldığını kabul ederek boşanmaya karar vermesi gerekmektedir<sup>495</sup>.

### **eee. Hakimin Tarafların Boşanmanın Mali Sonuçlarına ve Çocukların Durumuna İlişkin Düzenlemelerini Uygun Bulması**

---

492 “... Tarafların anlaşarak boşanma taleplerine ve bu yönde hüküm almalarına rağmen, hüküm tebliğe verilmeyip bir yıla yakın birlikteliğin sürdürülmesi açıklanan iradelerin samimi olmadığını gösterir. Tarafların halen aynı adreste birlikte oturdukları da tebligat parçalarından anlaşılmaktadır. Bir yıl sonra hükmün tebliğ ettirilmesi MK md.2 ile bağdaşmaz. Bu nedenle hukuka aykırı olan hükmün bozulması gerekmiştir.” Yarg. 2.H.D., T.19.10.2005 E.2005/11674 K.2005/14473 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1034.

493 Yarg. 2.H.D., T.25.6.1990 E.1990/1721 K.1990/6558 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1035.

494 Yarg. 2.H.D., T.17.1.1991 E.1991/7288 K.1991/9704 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1036.

495 Çakın, s. 63.

MK md.166/3' ün uygulanma şartlarından biri de tarafların boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaşmış olmalarıdır. Mali konulardan maksat; eşlerin maddi ve manevi tazminat ile nafakaya ilişkin talepleridir. Çocukların durumundan kasıt ise velayet, iştirak nafakası ve kişisel ilişki kurulması konularında taraflarca anlaşma sağlanmış olmasıdır. Buradan çıkan sonuca göre, taraf eşlerin sadece boşanma hususunda anlaşmaları yeterli olmayıp ayrıca boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında da anlaşmaya varmış olmaları maddi hukuka ait bir şart niteliğindedir. Bu yan konulardaki anlaşmanın varlığı, anlaşmalı boşanmanın *conductio sine qua non* şartıdır<sup>496</sup>. Oysa diğer boşanma davalarında taraf eşlerin insiyatifine bırakılmış bir durum söz konusudur. Örneğin; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanan boşanma davalarında anlaşma bulunmaması, hakimin ihtilafı olan fer' i konularda res' en karar vermesine engel değildir.

Türk Medeni Kanunu, anlaşmalı boşanma kurumunu kabul ederek tarafların boşanma konusunda müşterek karar ve iradelerine hukuksal sonuç tanımış olmaktadır. Hiçbir delil toplanmadan yalnızca eşlerin beyanları ile evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilirken, ileride hem eşlerin hem çocukların zarar görmesini engellemek için hakime res' en müdahale olanağı da tanınmıştır. Bu müdahalenin amacı evlilik birliğinin onarılmaz bir şekilde yara almasını ve eşlerin artık evlilik birliğinin devamına yönelik isteklerini kaybetmeleri halinde herşeyi göze almalarının önlenmesidir. Böylece boşanmanın her iki tarafta da ortaya çıkaracağı ruhsal çöküntü hakimin müdahalesiyle sorunsuz ve güvenceli bir şekilde dengelenmiş olacaktır<sup>497</sup>.

Hakim üzerinde anlaşılın protokole göre karar vermelidir. Hakim, protokole yer alan şartlar üzerinde gerekli değişiklikleri tarafların kabulüne sunarak yapabilir. Hakim, bu değişiklikler üzerinde tarafların görüşünü alarak gerekirse iknaya çalışmalıdır. Ancak bu, hakimin uygun gördüğü değişiklikleri taraflara dayatması şeklinde olmamalıdır. Bu süreç dışında bir yol takip ederek tarafların üzerinde anlaştığı protokol dışına çıkarak hakimin karar vermesi mümkün değildir. Mahkeme taraf beyanlarının kabul edilmeyiş nedenlerini açıklayıp onlara yeni bir teklif sunmadan davayı reddedemez<sup>498</sup>.

---

496 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1055 vd.

497 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1001.

498 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1291., Şanver, s. 127., Yarg. 2.H.D., T.7.3.2005 E.2005/1498 K.2005/3386 İpek, s. 96., Yarg. 2.H.D., T.4.10.2004 E.2004/9760 K.2004/11194 Şahin, s. 490 vd., "...eşler anlaşma protokolünü mahkemeye ibraz ederek bu protokol uyarınca boşanmaya karar verilmesini istemişlerdir. Hakim protokole müdahale etmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında velayetlerin babaya verilmesi gerekirken protokol dışına çıkılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir." Yarg. 2.H.D., T.14.4.2004 E.2004/3807 K.2004/4741 Köseoğlu, s. 92.

Hakim hükmünü oluştururken anlaşmalı boşanmada yer alan edimlerin uygulanmasına olanak sağlayacak nitelikte olmasına dikkat etmelidir. Hakimin yalnızca anlaşmanın onaylanması şeklinde vereceği karar, infazda güçlük çıkarır<sup>499</sup>.

Anlaşmalı boşanmada eşlerden birini diğerinden daha fazla kusurlu kabul etmek mümkün olmadığından kararda eşlerden birinin diğerinden daha kusurlu olduğu gösterilemez<sup>500</sup>.

Yargıtay' a göre hakim boşanma davasını tarafların boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu konusunda anlaşma sağlamaması halinde doğrudan davayı reddetmemeli, bu durumda davaya evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak devam etmelidir<sup>501</sup>. Ancak bu halde dava çekişmeli boşanma davasına dönüşeceğiinden ispat meselesi ve delil toplama durumu yeniden gündeme gelir.

Hakimin eşlerin durumunu en iyi şekilde değerlendirilebilmesi için eşler tarafından anlaşmanın yanı sıra bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması gerekir<sup>502</sup>.

#### **aaaa. Boşanmanın Mali Sonuçları**

Hakim mali konularda sunulan anlaşmayı değerlendirirken eşlerden birinin sırf boşanabilmek için malvarlığının tamamını ya da önemli bir kısmını karşı tarafa bırakıp bırakmadığını, olağanüstü mali yükümlülükler altına girip girmediğini, düzenlemenin olağan koşullar altında yapılabilecek bir düzenleme olup olmadığını, baskı altında yapıp yapılmadığını, yaşamın olağan akışına uygun koşullar içerip içermediğini, genel hukuk ilkelerine ahlaka ve adaba aykırı olup olmadığını, eşlerin altından kalkamayacağı yükümler içerip içermediğini, anlaşma hükümlerinin hakkaniyet ilkelerini zedeleyip zedelediğini,

---

499 Gençcan, Türk Medeni Kanunu, s. 1291., Özkan, s. 519., Yetik, s. 182., İpek, s. 115., Yarg. 2.H.D., T.21.10.1994 E.1994/8819 K.1994/9910 Bulut, s. 56., Yarg. 2.H.D., T.15.1.2003 E.2002/14487 K.2003/859 Ruhi, s. 233., Yarg. 2.H.D., T.26.1.2005 E.2004/16025 K.2005/852 Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1088., "...protokole atıf yapılarak hüküm kurulamayacağı gibi, hükmün infazda tereddüt uyandırmayacak şekilde oluşturulması gerekir. Diğer yandan taraflar arasında düzenlenen protokole ve mahkeme hükmünde nafakanın niteliği belirtilmediği, başlangıç tarihi gösterilmediği gibi artış miktarının bağlandığı enflasyon oranı konusunda da bir açıklama bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, hükmüne esas alınan protokol "boşanmanın mali sonuçları" konusunda anlaşılır ve ayrıntılı şekilde düzenlenmemiş, hakimin, tarafların ve müşterek çocuğun menfaatlerini nazara alarak müdahalede bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu düzenleme karşısında Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi koşulları oluşmadığından boşanmaya karar verilemez". Yarg. 2.H.D., T.15.9.2005 E.2005/9743 K.2005/12151 Özüğür, s. 452.

500 Yarg. 2.H.D., T.6.7.1995 E.1995/7015 K.1995/7916 Bulut, s. 57.

501 İpek, s. 96., Bulut, s. 55.

502 Yarg. 2.H.D. T.21.11.1991 E.1991/10499 K. 1991/14491 Özdemir, s. 173 vd.

dikkate almalıdır<sup>503</sup>. Hakim bu araştırmayı yaparken eşlerin bütün malvarlığını dikkate almalıdır. Bu nedenle eşlerin malvarlıklarının bir envanteri mahkemeye sunulmalıdır<sup>504</sup>

Yargıtay 2.H.D T.2.11.1989, E.1989/6979, K.1989/8890 sayılı bir kararında “..boşanma kararına ulaşmış eşlerin içinde buldukları ruhsal durum ve duygusal ortam gerek kendileri gerekse müşterek çocuklarla ilgili her zaman sağlıklı bir karar vermelerini engellemektedir. Bazen de boşanmayı çok arzu eden eşin bu sonuca ulaşmak için ileride kendini büyük mağduriyetlere düşürebileceği, yeterince düşünmeden ve menfaatlerini dikkate almadan herşeyden vazgeebilecekları dikkatten uzak tutulamaz. Diğer taraftan ender olaylarda olsa bile, eşlerden biri diğer eşin ya da onun yakınlarının cebir, hile ve tehditler neticesi boşanmanın fer'i sonuçlarıyla ilgili olarak önemli ölçüde feragat gösterebilir. Hatta davacı eş dahi bir an önce boşanmayı sağlayabilmek ve bu yükten kurtulmak için kendi geleceğini tehlikeye atabilir. Örneğin; bütün malvarlığını davalıya bırakmaya razı olabilir. İşte bütün bu ve benzeri hallerde boşanmanın eşlerden biri ya da çocuklarla ilgili olarak adaletsiz, haksız ve çok ciddi sakıncalar doğurmaması için kanunkoyucu tarafından boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında hakimin açık müdahalesini zorunlu kılmıştır. O kadar ki taraflar hakimin değişiklik önerilerini benimsememeleri halinde anlaşmaya rağmen davanın reddi, anılan madde 134' de hükme bağlanmıştır. Çünkü söz konusu kanun hükmünün dayandığı temel ilke rızaya dayalı boşanmada hakimin gerekli müdahaleyi yapması ve taraf yararları ile çocukların korunması açısından adil, mantıklı ve hakkaniyete uygun mali koşulları belirleyerek kalıcı bir dengeyi gerçekleştirmesidir...” demek suretiyle protokol hükümleri bakımından hakimin denetim ve gerekli değişiklikleri yapmasının yerinde olduğuna değinmiştir”<sup>505</sup>.

Mali konulardan kasıt; maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakasıdır. Anlaşmanın tam ve infaz edilebilir olması arandığından taraflar, anlaşmada maddi, manevi tazminat ile yoksulluk nafakasının eda biçimini de kararlaştırmalıdır. Taraflardan biri gerekçesini göstererek anlaşmanın onaylanmamasını hakimden isteyebilir. Bu gerekçe iradeyi sakatlayan hallerin varlığı, hukuka ve hakkaniyete aykırılık ya da ahlaka aykırılık olabilir<sup>506</sup>.

MK md. 175' e göre “ boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.” Süresiz olarak ibaresi nedeniyle

503 zdemir, s. 179., Meydan, Yapal, s. 84.

504 ztan, Türk Medeni Kanunu' na göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, zellikle Boşanma, s. 725.

505 İpek, s. 110.

506 Yetik, s. 181.

anayasaya aykırılık başvurusunda bulunulmuş ise de anayasa mahkemesi yoksulluk nafakasının nafaka alacaklısını zenginleştirme amacının olmadığını, eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün evlilik birliği sona erdikten sonra da devamı niteliğinde olduğunu, nafaka yükümlülüğünün özünde ahlaki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesinin yer aldığını, bu nedenle koşulları bulunduğu sürece yoksulluğa düşen eş korumak için herhangi bir süre sınırı olmaksızın nafaka yükümlülüğünün devam edeceği gerekçesiyle anayasaya aykırılık iddiası reddedilmiştir<sup>507</sup>.

Anlaşmalı boşanmanın sonuçları olan nafaka ve mali hükümler bakımından temyize gidilmesi mümkün değildir<sup>508</sup>. Gençcan' a göre boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenleme de anlaşma olmaz ise anlaşmalı boşanmanın kesinleşmeyeceğidir. Boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumuna yönelik tüm hususlarda taraflarca kabul edilecek düzenleme konusunda anlaşma olmadığı için temyize gidilmesi mümkündür. Çünkü anlaşmalı boşanma davalarında fer' i hükümlerde oluşacak sakatlık, hükmün tamamını sakatlar. Oysa Yargıtay, boşanmanın fer' i sonuçlarına yönelik bir temyiz olduğunda anlaşmalı boşanma hükmünü kesinleştirip örneğin, temyiz konusu maddi tazminat ise tarafların mutabakatı olmadığı için maddi tazminat verilmez diye hükmü bozmaktadır<sup>509</sup>.

Taraflardan birinin salt “nafaka istemiyorum” şeklindeki beyanının anlaşmalı boşanma bakımından yeterli görülmesi mümkün değildir. Bu nedenle taraflara bu husustaki beyanlarının tedbir ve yoksulluk nafakasını da içerip içermediği ayrıntılı bir şekilde sorulmalıdır<sup>510</sup>.

Yargıtay mali hükümlerin kapsamına çoğu zaman eşyaları da eklemiştir. Eğer eşler arasında eşyalar bakımından bir ihtilaf çıkarsa bunun anlaşmalı boşanmaya engel bir durum olacağına kanaat getirmiştir<sup>511</sup>.

İpek' e göre ziynet eşyaları, evlilik birliğine ilişkin malların tasfiye biçimi, yargılama masrafları gibi talepler boşanmanın eki niteliğinde olmadığından söz konusu kalemlerin mali sonuçlar arasında görülerek protokol ile düzenlenmesi mümkün değildir<sup>512</sup>.

---

507 **Helvacı**, İlhan, Türk Medeni Kanunu Cilt 2 Aile Hukuku, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 161 vd.

508 “..Medeni Kanunun 134/3. maddesi uyarınca verilen boşanma kararları kamu düzenine ilişkin bulunmadığından res' en temyiz incelemesine tabi değildir.” Y.H.G.K., T.8.5.2002 E.2002/2-234 K.2002/357 Ertuğrul, s. 1091.

509 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 304.,

510 Yarg. 2.H.D., T.2.3.2005 E.2005/917 K.2005/3139 İpek, s.112.

511 Yarg. 2.H.D., T.21.10.2004 E.2004/10763 K.2004/12274 İpek, s. 113.

512 İpek, s. 113.

Hakimin taraflarca mali konulara ilişkin düzenlenen protokolü onaylarken dikkat edeceği husus, protokol hükümlerinin eşlerin menfaatini zedeleyecek nitelikte olmaması, ahlak ve iyi niyet kuralları aykırılık yaratmayacak şekilde bir eşin malının ne kadarlık kısmının diğer eşe verildiği, eşlerin altından kalkamayacakları yükümler içerip içermediği, anlaşma hükümlerinin hakkaniyet ilkelerini zedeleyip zedelediği konularıdır. Hakim bu araştırmayı yaparken eşlerin bütün malvarlığını bilmelidir. Bu nedenle eşlerin malvarlıklarının bir envanteri mahkemeye sunulmalıdır<sup>513</sup>.

Yargıtay' ın taraflar arasında düzenlenecek olan mali projeye verdiği önemi gösteren bir kararında “..eşlerin anlaşmasına dayalı boşanmalarda bir bakıma, iki davacı ve iki davalı vardır. İki tarafta bir an önce boşanmayı sağlayabilmek ve bu yükten kurtulabilmek için kendi geleceğini tehlikeye atabilir, söz gelimi davacı bütün malvarlığını davalıya bırakmaya razı olabilir. İşte Medeni Kanunun 3444 sayılı kanunla değişik 134/3 maddesinin öngördüğü temel ilke ve bu gibi durumlarda hakimin görevi gerekli müdahalede bulunmak ve tarafların yararları ile çocukların korunması açısından adil, mantıklı, hakkaniyete uygun mali şartları belirleyerek kalıcı dengeyi gerçekleştirmektir. İşte hakimin zorunlu ve çok önemli böyle bir görevi yerine getirebilmesi için, taraflarca hazırlanacak ayrıntılı anlaşmanın yani mali projenin mahkemeye sunulması veya tutanağa geçirilmiş olması kaçınılmazdır. Çünkü eşlerin eksiksiz tüm malvarlıkları bilinmedikçe, taşınır veya taşınmaz malların ayrıntılı bir dökümü yapılmadıkça tarafların tekliflerinin ne ölçüde adil ve hakkaniyete uygun olduğunun belirlenmesi mümkün değildir. Aksi halde gerekli araştırmayı yapmış sayılmaz. Kamu düzenine yönelik olarak hakime doğrudan araştırma ve karar verme yetkisi tanıyan bu hükmün, mahkemelerce gereği gibi kullanılmaması halinde malvarlığını mahkemeden, hatta bütün bir evlilik boyunca diğerinden gizleyen kötüniyetli eşe hukuki himaye sağlamış olup, iyiniyetli eş açısından gelecekte çok ciddi ve önemli sakıncalar doğar. Öyle ise Medeni Kanun 3444 sayılı kanunla değişik 134/3 maddesine dayalı davalarda boşanmaya karar verilebilmesi hatta yargılamaya devam olunabilmesi için, hakimin değerlendirme yapmasına imkan tanıyarak, tarafların tüm malvarlıklarını ve buna bağlı olarak bunların paylaşılma yollarını ayrıntılı olarak gösteren yeterli bir anlaşmanın mahkemeye tevdi edilmesi veya tutanağa geçirilmiş olması vazgeçilmez bir zorunluluktur”<sup>514</sup> şeklinde belirtilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta verdiği bir kararında “..somut olayda uyuşmazlık boşanma davasında hükme esas alınan protokolün davacının,

---

513 Özdemir, s. 174., Öztan, Türk Medeni Kanunu' na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, s. 725.

514 Yarg. 2.H.D., T.27.1.1992 E.1992/325 K.1992/592 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1004 vd.



davalıya ait taşınmazdaki katkı payına ilişkin düzenleme içerip içermediği noktasında toplanmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 166/3' e dayalı olarak açılan boşanma davalarında, tarafların boşanmanın tüm mali sonuçları ile çocukların durumları üzerinde anlaşmaları ve bu anlaşmanın hakim tarafından uygun bulunması gerekir. Anılan maddede, boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşma şartı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 174' te düzenlenen boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat, madde 175' te düzenlenen yoksulluk ve madde 182' de düzenlenen iştirak nafakası talep hakkına ilişkindir. Anlaşmada ayrıca yer verilmemiş ise tarafların aralarındaki akdi ilişkiyi feshettiği anlamına gelmez. Taraflar arasında düzenlenerek, boşanma davasında hükme esas alınan protokolün incelenmesinde, davalıya ait taşınmazda davacının oturma hakkına ilişkin olduğu, davacının evlilik birliği içinde gerçekleşen katkı payı alacağına ilişkin düzenleme içermediği anlaşılmaktadır. Protokolün, sadece düzenlediği konular yönünden tarafları bağlayacağı, diğer alacak ve borç ilişkileri yönünden esas alınamayacağı tartışmasızdır. Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle; somut olayda dayanılan protokolün davacının katkı payı alacağına ilişkin beyan veya düzenleme içermediği açık bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulu' nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır<sup>515</sup> diyerek boşanma protokolünde katkı payı alacağından feragat edildiğine dair bir düzenleme olmamasına rağmen taraflar arasındaki katkı payı alacağı davasının yerel mahkemece reddi kararı hatalı bulunmuştur.

Taraflar eğer anlaşmalı boşanma davasından feragat edeceklerse muhakkak mahkemeye bildirmek zorundadır. Çünkü mal rejiminin tasfiyesi boşanmanın mali sonucu olarak karşımıza çıkar. Bu hususta taraflar arasında bir anlaşmaya varılmamış olması halinde anlaşmalı boşanmaya karar verilemez. Eğer mali konulara ilişkin bir sözleşme sağlanmamış ise anlaşmalı boşanmanın şartları gerçekleşmemiştir. Ancak eşlerin muhakkak mali konulara ilişkin beyanı alınmalıdır. Bir eşin mali konuda herhangi bir talebi olmasa dahi talebi olmadığına ilişkin beyan tutanağa geçirilmelidir. Böylece eşler arasında çözümü geleceğe bırakılan mali konu kalmamış olacaktır. Bu sayede tarafların ve özellikle çocukların mağdur edilmemesi sağlanır. Her nasılsa bu hususlar atlanarak veya gözden kaçırılarak boşanma

---

515 Y.H.G.K., T.27.5.2009 E.2009/2-158 K.2009/217 Şahin, s. 466.

gerçekleşirse; hükümde yer almayan mali konular için kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde MK md.178' e göre mali talepler dava edilebilir<sup>516</sup>.

Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için taraflar arasında boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında protokol yapılmış olmasının yeterli olmadığı gibi bu anlaşmanın mahkemeye ibrazı ve mahkemece uygun bulunması şarttır<sup>517</sup>. Taraflarca düzenlenen anlaşma protokolüne uygun şekilde hüküm tesis edilerek hem kısa karar hem de gerekçeli karar hüküm fıkrasına olduğu gibi yazılmalıdır. Eğer anlaşma ve protokol tasdik edilip hüküm fıkrasına geçmez ise hukuki sonuç doğurmaz. Sözleşmenin hakim onayına sunulduğu kararın hüküm bölümünde gösterilmesi ile belgelenir. Hükümde bu yönler tereddüt yaratmayacak ve infazda kolaylık sağlayacak şekilde açıkça gösterilir. Gösterilmediği hallerde de sadece anlaşmanın onaylandığı anlaşmaya atfın yapıldığı anlaşılırsa kararın infazı kabul edilmelidir<sup>518</sup>. Eğer mahkemece verilen hüküm uygulanma kabiliyetinden yoksun olursa hükmün lehtarı tarafından alacaklı sıfatıyla tekrar dava konusu edilebilir. Bu pek çok zaman kadınların insan hakkı ihlali şeklinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin; davalı koca davacı kadına bir gayrimenkulün tapuda ferağını sözleşme ile taahhüt ettiğinde ve mahkemeler “ada/parsel ya da bağımsız bölümün davacı ya da davalı tarafından devrine” şeklinde hüküm kurmakta ve bu kararlar çoğu zaman infaz edilmemektedir. Bu tür davalarda yapılması gereken böyle değerleri nisbi harçla harçlandırarak alacaklı lehine ilgili sicilde tesciline şeklinde hüküm kurulması uygulamada ortaya çıkan sorunları önleyeceği gibi usul ekonomisine de hizmet eder<sup>519</sup>.

Anlaşmalı boşanma hükmü elde edildikten sonra anılan mali talepler yeni bir dava konusu yapılamaz. Anlaşarak boşanmadan sonra taraflar arasında boşanmanın eki ile ilgili hiçbir hak ve alacak doğmaz. Eğer eşlerden biri yoksulluk nafakası ya da tazminat istememiş ise bir daha talep edemeyecektir. Çünkü bu talebe hem daha önce verilmiş bir kesin hükmün varlığı hem de hakkın kötüye kullanılması kurumu engeldir. Ancak boşanmanın mali sonuçları hakkında anlaşma sağlanması beklenmeden veya eşlerin bu konudaki anlaşma ve talepleri konusunda olumlu olumsuz bir karar verilmeden mahkemece boşanma kararı verilmiş olması halinde mali konulara ilişkin verilmiş bir kesin hükmün varlığı söz konusu

---

516 Öztan, s. 417., Köksal, Kocaağa, s. 111 vd.

517 Ergün, s. 101., Özdemir, s. 154., Y.H.G.K., T.8.6.2005 E.2005/2-367 K.2005/375 Şahin, s. 467 vd., Yarg. 2.H.D., T.25.9.2003 E.2003/10596 K.2003/12086 Ruhi, s. 238., Meydan, Yapal, s. 64.

518 Öztan, s. 417., Yetik, s. 183., Yarg. 2.H.D., T.22.3.2006 E.2006/19392 K.2006/3947 Özüğür, s. 449., Yarg. 2.H.D., T.31.10.2006 E.2006/13254 K.2006/14621 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1067., Yarg. 2.H.D., T.28.1.2002 E.2002/419 K.2002/714 İpek, s.111., Yarg. 2.H.D., T.21.10.1994 E.1994/8819 K.1994/9910 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 122., Tutumlu, s. 239., Özdemir, s. 180.

519 Köksal, Kocaağa, s. 114.

olmadığı için mali taleplerin yeni bir davada ileri sürülmesi imkanı vardır. Çünkü karar verilmesi gereken bir konuda ihmal durumu oluşmuştur. Ancak bu durumda eşler genel hükümlere göre dava açabileceklerdir.<sup>520</sup> İştirak nafakası yönünden aynı sonuç geçerli değildir.<sup>521</sup>. Doktrinde bazı yazarlar, tarafların karar kesinleştikten sonra ne olursa olsun söz konusu davaları açamayacaklarını, eşlerin örtülü olarak bu taleplerinden vazgeçmiş olduklarını ifade etmektedirler. Bir ihmal neticesi bu koşul sağlanmamış ve karar kesinleşmiş ise tekrar talepte bulunmaya bir engel yoktur, yeni bir dava açılması gerekir<sup>522</sup>.

Ancak Yargıtay' ın anlaşmalı boşanmaya ilişkin verilen hükmün kesinleşmesinden sonra açılacak davada ayrıca maddi tazminat isteminde bulunulabileceğini kabul eden kararları da mevcuttur<sup>523</sup>. Ertuğrul/Ertuğrul' a göre taraflarca anlaşmalı boşanma davası sırasında mali konularda bir düzenlemenin yapılmamış olması halinde hakim anlaşmalı boşanmaya karar veremeyecektir. Buna karşın yine de karar verilmiş ve kesinleşmiş ise kararın kesinleşmesinden itibaren maddi tazminat talebi halinde hakimin kusur araştırması yapması gerekir. Oysa anlaşmalı boşanma davasında hakim kusur araştırması yapmaksızın taraflarca düzenlenmiş protokol uyarınca tazminata hükmedebilecektir. Boşanma hükmünün kurulmasından sonra diğer eşin aleyhine karşı tarafın rızası hilafına maddi tazminata hükmedilmesi maddenin ruhuna aykırı olacaktır<sup>524</sup>.

Eşlerden biri iflas etmiş ise, malları iflas idaresi tarafından yönetileceği için malları ile ilgili olarak yaptığı hukuki anlaşmalar sonuç doğurmayacaktır. Eğer eşler birbirlerinden maddi konularda talepte bulunmuyorsa hakim anlaşmalı boşanmaya hükmedecektir. Ancak

---

520 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1060., Yetik, s. 182., Y.H.G.K., T.26.5.1993 E.1993/2-107 K.1993/205 Öztan, s. 419.,“.. taraflar Medeni Kanununun 134/3 maddesi gereğince anlaşmalı boşanma sureti ile boşanmışlar ve bu karar kesinleşmiştir. Oluşan bu karar o tarihte bu davanın davacısı kadının yoksulluğa düşmediği yönünde kesin hüküm oluşturur. Davanın yoksulluk nafakasına ilişkin bölümünün bu sebeple reddi gerekirken yazılı suretle hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Yarg. 2.H.D., T.3.7.1997 E.1997/1032 K.1997/2584 Ertuğrul, Ertuğrul, s.1042. Özdemir, s. 159.

521 Yarg. 2.H.D., T.14.10.1998 E.1998/10493 K. 1998/10861 Özdemir, s. 160.

522 Öztan, s. 419., Özdemir, s. 161 vd.

523 Yarg. 2.H.D., T.3.4.2008 E.2008/3109 K.2008/4707 Ertuğrul, Ertuğrul, s.1051., **Oy**, Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri, Nafaka, Tazminat, Velayet, Mal Paylaşımı ve Aile Konutu, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 10. “..somut olayda 3444 sayılı yasa ile değişik MK 134/3. maddesiyle düzenlenen anlaşmalı boşanmanın koşulları oluşmadan, örneğin, boşanmanın mali sonuçları ile ilgili, taraflarca kabul edilecek bir düzenleme mevcut olmadığı halde, anlaşmaya dayalı boşanmaya karar verilmiş ve hükmün bu kısmı temyiz edilmemekle kesinleşmiştir. O itibarla öncelikle belirtmek gerekir ki, bu halde ilgilisi genel hükümler çerçevesinde maddi ve manevi tazminat ya da yoksulluk nafakasını, diğer taraftan isteme hakkına sahiptir”. Y.H.G.K. T.11.11.1992 E.1992/2-552 K.1992/651 İpek, s. 116.

524 Ertuğrul, Ertuğrul, s.1052., İpek, s. 116 vd.

taraf lar anlaşmalı boşanma davasına ilişkin iflas tarihinden sonra bir protokol düzenlemişler ise borçlu eşin her türlü tasarrufu geçersiz olacaktır<sup>525</sup>.

Mahkemece bu madde uyarınca karar verilirken gerek taraflarca sunulan düzenleme gerekse de mahkemece düzeltilip taraflarca kabul gören düzenlemeler yeterince denetlenerek düzenlemenin infazı kabil taraflar arasında yeni ihtilaflara meydan vermeyecek nitelikte olmasına özen gösterilerek karar verilmelidir<sup>526</sup>.

#### **bbbb. Çocukların Durumu**

Çocukların durumu; “velayet” ve “kişisel ilişki” olmak üzere iki başlık altında incelenebilir. Kural olarak anlaşmalı boşanma davasında eşlerin çocukların velayeti ve kişisel ilişki süre ve şeklini serbestçe belirleme hakları vardır. Velayet bir noktada kamu düzenini ilgilendirdiğinden hakim, eşler arasında yapılan anlaşmaya kamu düzenini ilgilendiren noktalarda müdahale etmelidir. Eşler çocukların velayeti ve velayet verilmeyen eşin çocukla kişisel ilişkisi noktasında anlaşmaya varmış olsalar bile hakimin bunu uygun bulması gerekir. Çocukların sağlıklı bir ortamda büyümeleri, eğitim almaları kamu düzenini ilgilendirmektedir. Gerek velayet gerekse de kişisel ilişki konusunda taraflar arasında anlaşma yapılırken dikkat edilmesi gereken tek husus çocukların menfaatidir. Yerel mahkeme tarafından gözden kaçsa da Yargıtay aşamasında muhakkak dikkate alınmalıdır. Eşler velayet verilmeyen taraf ile çocuk arasındaki kişisel ilişki konusunda çocuğun çıkarlarını gözeterek bir sonuca varmalıdır. Kişisel ilişkinin çocuğun sağlığını beslenmesini ve eğitimini aksatmayacak şekilde anlaşmada düzenlenmesi gerekir. Hakim, anne ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasiinin ya da vesayet dairesinin düşüncesini aldıktan sonra anne ve babanın haklarını ve çocukla olan kişisel ilişkisini düzenler. Hakim, öncelikle çocuğun yaşını, eğitim durumunu diğer çocuklarla ve çevresiyle olan insani ilişkilerini, ebeveynlerinin ekonomik durumunu dikkate alarak karar vermelidir. Hakim, çocuk açısından zararlı bir kişisel ilişkiye izin vermemeli, müdahale etmelidir<sup>527</sup>. Taraflar arasında velayet ve kişisel ilişki noktasında hazırlanacak anlaşma hükmü uygulanabilir olmalıdır. Taraflar eğer anlaşma hükümlerine uymaz ise icra müdürlüğüne denetlenebilir nitelikte olmalıdır. Her hafta sonu velayet verilmeyen eşin çocuğunu görebileceğine ilişkin bir protokol hükmü hakim tarafından onaylanmamalıdır. Çünkü bunun kabulü velayeti kendinde olan eşin hiçbir hafta sonu çocuğunu görememesine neden olur.

---

525 Özuğur, s. 436., Yarg. 2.H.D., T.19.1.2004 E.2003/16425 K.2004/496 Ruhi, s. 241., Yarg. 2.H.D., T.19.1.2004 E.2003/16425 K.2004/496 Köseoğlu, s. 95.

526 Bulut, s. 56.

527 Ergün, s. 101., Bulut, s. 55., İpek, s. 114., Yarg. 2.H.D., T.17.2.2003 E.2003/943 K.2003/1820 Köseoğlu, s. 95., Özdemir, s. 164.

Keza velayeti kendine verilmeyen eşin çocuğunu istediği zaman görebileceğine ilişkin bir anlaşma hükmünün; saat gecenin üçünde çocuğunu görmek istemesi halinde uygulanabilirliği mümkün olmayacaktır<sup>528</sup>. Hakim, bahsedilen belirlemeleri yaparken Cumhuriyet Savcılığı kanalı ile zabıta araştırması da yapabilir. Velayetin kime verileceği noktasında temyiz kudretine sahip küçükleri de dinlemesi gerekir. Uygulamada tavsiye edilen yaş sınırı 8-9 civarıdır<sup>529</sup>.

Hakimin tarafların velayet hususunda yapmış oldukları düzenlemeyi uygun bulması ve hatta gerekli değişiklikleri yapabilmesi İsviçre, Alman ve Fransız hukuklarında da kabul edilmiştir. Almanya' da eşlerin çocukların velayeti konusunda getireceği önerilerin hakim yönünden bağlayıcı bir yönü olmadığı çocuğun menfaati gözetilerek gerekli değişiklikleri yapılabileceği düzenlenmiştir. Hakim karar verirken tam bir keyfiyetle değil anlaşmayı da dikkate alarak karar verecektir. Öğreti ve yargı kararlarında yer alan somut olayın özelliklerine uygun kriterleri kullanacaktır<sup>530</sup>.

Hakim boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumunun yerinde olup olmadığının tespiti bakımından çocuk sağlığı ve psikolojisinden anlayan uzman kişilerden yararlanabilir<sup>531</sup>.

Hakim, tarafların ve çocukların menfaatini gözeterek kendisine sunulan anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca mutlaka kabul edilmesi gerekir, aksi halde anlaşmadan söz edilemez. Hakim taraflarca kendisine sunulmuş olan anlaşmayı uygun bulmadığını belirtmemiş ya da uygun gördüğü değişiklikleri tarafların bilgisine sunmamış ise tarafların aralarında akdettikleri anlaşmayı uygun görmüş sayılır ve anlaşmaya aykırı karar veremez. Eğer hakim, tarafların sunduğu düzenlemeyi uygun bulmadığını belirtmemiş ve kendi önerisini taraflara sunmamış ise anlaşmayı uygun bulduğu anlaşılır. Bu halde anlaşma koşullarına uygun bir şekilde karar vermesi gerekir<sup>532</sup>.

---

528 Şanver, s. 127.

529 İpek, s. 114.

530 Özdemir, s. 165 vd.

531 İpek, s. 111.

532 Özdemir, s. 154 vd., İpek, s. 96., Özüğür, s. 437., Yetik, s. 179., Yarg. 2.H.D., T.21.12.1994 E.1994/12452 K.1994/12840 Akıntürk, s. 281., Yarg. 2.H.D., T.28.9.1995 E.1995/8706 K.1995/9558 Öztan, s. 415., "...taraflarca hazırlanan protokolde belirlenen çocukla kişisel ilişki süreleri değiştirildiği halde bu hususta tarafların onayı alınmadığı gibi protokolde yer verilen taşınmaz mal hakkında da bir hüküm kurulmamıştır. Anlaşma protokolünde mahkemece yapılan değişiklik hakkında tarafların görüşü sorulmalı, uygun bulmaları halinde Türk Medeni Kanununun 166/3.maddesi çerçevesinde uygun bulmamaları halinde ise; taraflardan Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine göre delilleri sorulup bu çerçevede bir hüküm oluşturulması gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır". Yarg. 2.H.D., T.11.4.2007 E.2007/17188 K.2007/6041 Özüğür, s. 441.

Eşler boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin olarak hazırladıkları anlaşmadan, hakim onaylayana kadar her zaman vazgeçebilirler<sup>533</sup>.

MK md.166/3' de yer alan yan sonuçlarla ilgili anlaşma ile MK md.184/5' de yer alan anlaşmaya ilişkin düzenleme birbirinden farklıdır. MK md.184/5' de yer alan “boşanma ve ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz”. MK md.166/3' de ise boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. İki madde arasında benzerlik görülse de farklar bulunmaktadır. Öncelikle MK md.184/5 hükmü anlaşmalı boşanma davası dışında kalan çekişmeli boşanma ve ayrılık davalarında uygulandığı halde MK md.166/3' de yer alan “ boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenleme” sadece anlaşmalı boşanma davalarında uygulanır. MK md.166/3 hükmüne göre boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında taraflarca yapılacak bir sözleşme olmadıkça ve bu hususta tarafların anlaşmaları onaylanmadıkça boşanmaya karar verilemeyeceği halde MK 184/5' de düzenlenen boşanma ve ayrılığın fer' i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar taraflar arasında yapılmassa da mahkemece boşanmaya karar verilebilecektir. MK md.184/5' e göre taraflar anlaşmalı boşanma dışındaki davalarda boşanmanın fer' i sonuçlarına ilişkin bir anlaşma yapmış olsa da hakimin bunu denetlemesi zorunluluğu yokken anlaşmalı boşanma davalarında taraflarca hazırlanan protokol hakimin onayına sunulmalıdır. MK md.184' de düzenlenen anlaşma kural olarak bir bütündür ve hakim tarafından anlaşmanın bir bölümü takdire bağlı olarak değiştirilemez<sup>534</sup>.

Taraflar kanuna, ahlaka kişilik haklarına aykırı olmamak koşulu ile her konuda anlaşabilirler. Bu anlaşmanın içeriğinde kadının, kocasının soyadını kullanmaya devam etmesine ilişkin düzenlemede yapılabilir. Hakim tarafından dikkat edilmesi gereken tek husus anlaşmada yer alan hükümlerin yerine getirilebilir olmasıdır<sup>535</sup>.

Taraflar aralarında yapacakları düzenlemeyi yazılı yapabilecekleri gibi sözlü olarak da yapabilirler, sözlü yapılan anlaşmanın varlığı halinde tarafların beyanları kendilerine okunmak ve tutanağa bağlanmak suretiyle boşanmaya karar verilecektir. Sözleşme mahkemeye verilmiş olmasına rağmen hakim bu konuyu incelemeyi ve olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar vermez ise sözleşme hukuki sonuç doğurmayacaktır. Boşanma

---

533 Öztan, s. 418., Özdemir, s. 154 vd.

534 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1041 vd., Özdemir, s. 155., Hatemi, s. 113., Tercan, s. 47 vd.

535 Özügür, s. 436., Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1035., Yetik, s. 180.

gerçekleştikten sonra ne boşanma davasına bakan mahkeme ne de başka bir mahkemeden sözleşmenin onaylanması istenemez<sup>536</sup>.

Hakim onayına sunulması zorunlu olan konular boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumudur. Sayılan bu iki hal kanunkoyucu tarafından sınırlı olarak belirlenmemiş olduğu için, taraflar istedikleri konuyu protokolde düzenleyebilir<sup>537</sup>. Eşler hazırlayacakları protokolde aile konutunun taraflardan birine bırakılmasını öngörebilirler. Aynı şekilde hakim de aile konutunun ihtiyacı olan eşte kalmasını isteyebilir. Aile konutunun kiralık olması halinde sözleşmedeki hak ve yükümlerin ihtiyacı olan eşe devrini isteyebileceği gibi, konutun diğer eşin mülkiyetinde olması durumunda tazminat ve yoksulluk nafakası karşılığında belli bir süre konutta oturma hakkının ihtiyacı olan eşe bırakılmasını öngörebilir. Uygulamada maddi tazminatın ayınla ifasının mümkün olduğu kabul edildiği için tazminat karşılığı da aile konutunun verilmesi öngörülebilir<sup>538</sup>. Eşler aile konutunda kimin kalacağı ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda anlaşamıyorlarsa bu hakka kimin sahip olacağını hakim res' en belirleyecektir. Hakim bu belirlemeyi yaparken, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını, varsa çocukların yararını ve hakkaniyet ilkesini gözetecektir. Hakim eşlerden hangisinin aile konutunda kalmasını uygun görmüş ise tapu kütüğüne şerhi için ilgili tapu memurluğuna bildirimde bulunacaktır. Eğer belli bir süre konutta kalması öngörülmüş ise belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona erecektir. Ancak bu haktan yararlanan kişinin durumunda sürenin sonuna kadar bir değişiklik olursa diğer taraf kararın gözden geçirilmesini hakimden isteyebilir<sup>539</sup>.

Eşler aralarında yapacakları anlaşma ile her türlü konuyu düzenleyebilseler de doğrudan doğruya kanundan doğan sonuçları düzenleyemezler. Örneğin, eşler birbirlerine yasal mirasçı olacaklarını ilişkin bir hükmü protokole koyamazlar<sup>540</sup>.

Eşler boşanma konusunda anlaşmış olsalar bile boşanmanın yan sonuçlarında anlaşamayabilirler. Bu konuların çözümü hakimlin katılımı ve hakemliğinde çözümlenecektir. Taraflar da aynı şekilde yan konuların çözümünü hakime bırakarak kısmi anlaşmalı boşanma yoluna gidebilir<sup>541</sup>.

---

536 Akıntürk, Ateş Karaman, s. 271., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 122., İpek, s. 109., Şanver, s. 126., Bulut, s. 57., Akıntürk, s. 281.

537 İpek, s.112.

538 Yetik, s. 180., "Hatta hakimlin aile konutu bakımından yapılacak olan belirlemeyi res' en yapması ve böylece mali bakımdan durumu kötü olan eşin durumunu res' en belirlemesi gerekir". Öztan, s. 420.

539 Yetik, s. 180.

540 Yetik, s. 181., İpek, s. 113., Özdemir, s. 169.

541 Yetik, s. 181., Özdemir, s. 184.

Hakim tarafından yapılan değişiklikler kabul edilmez ve taraflar da hakim tarafından uygun görülen değişiklikleri yapmaz ise hakim taraflardan genel hükümlere göre delillerini sorup toplayarak MK md.166/1 uyarınca evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını takdir edip, sonucuna göre karar verir<sup>542</sup>.

Hakim, anlaşmayı uygun bulmadan önce yapacağı ilk incelemede eşlerden eksik belgelerinin tamamlanmasını ve diğer uygun göreceği belgelerle birlikte malvarlığı envanterini mahkemeye bildirmesini isteyecektir<sup>543</sup>.

Taraf ikrarlarının hakimi bağlamayacağına ilişkin istisna hükmü öğretilerde bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Buna göre karşılıklı rıza temelden sarsılmanın bir karinesi ise bu karineyi meydana getiren ikrarların hakimi bağlamaması ve aksinin ispatına imkan verilmesi gerekirdi. Bir yandan hakimin tarafları bizzat dinleyerek onların iradelerini serbestçe açıklayıp açıklamadıklarını araştırması şart kılınırken diğer yandan ikrarların hakimi bağlayacağına ilişkin hüküm konması açıkça bir çelişki oluşturmaktadır<sup>544</sup>.

Aile mahkemesi hakimi, tarafların irade açıklamasından tatmin olmamışsa ve 4787 sayılı Kanunun 5. maddesinde görevlendirilen uzmanlardan yararlanarak yapacağı araştırma sonucunda iradelerinin serbestçe açıklanmadığı belirlendiği takdirde anlaşmalı boşanmaya karar veremeyecektir<sup>545</sup>.

Taraflarca yapılan protokol hükümleri, hakim onayına kadar hüküm doğurmaz. Hakim onayına kadar protokol hükümleri askıda hükümsüzdür. Ortaya çıkan protokole ancak hakim onayından sonra değer verilebilir. Bu nedenle hakim onayına kadar taraflar protokol hükümleri ile bağlı değildir. Bu nedenle hakim onaylayıncaya kadar taraflar söz konusu protokol hükümlerini diledikleri dibi değiştirebilir. Protokole uyma bakımından taraflar birbirlerinden hak iddia edemeyecekleri gibi, borç altına da girmezler<sup>546</sup>.

Tarafların bahsi geçen bütün konularda anlaşmış olması gerekir. Aksi takdirde taraflar tek bir konuda anlaşmaya varamamış bile olsalar hakimin boşanmaya karar vermesi mümkün

---

542 Özüğür, s. 438., “..taraflar tek bir konuda anlaşmamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanununun 166/3. Maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi hallerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanununun 166.maddesinin 1'inci, 2'inci ve 4'üncü fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır”. Yarg. 2.H.D., T.14.6.2004 E.2004/7008 K.2004/7747 Ruhi, s. 244.

543 Yetik, s. 179.

544 Akıntürk, s. 281 vd., Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 122.

545 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1033.

546 İpek, s. 111 vd. Özdemir, s. 157.



değildir. Hakimin anlaşmayı uygun görüp onaylarken dikkat edeceği noktalar, anlaşılır olması tam olması ve açıkça hakkaniyete aykırı olmaması ve infazının mümkün olmasıdır<sup>547</sup>.

Anlaşma metninde yer almayan bir hususa ilişkin olarak hakimin istek dışına çıkıp karar vermesi mümkün olamayacağından mahkemece örneğin, talep edilmeyen tedbir nafakasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olacaktır<sup>548</sup>.

Anlaşmalı boşanma koşulları oluştuğunda yani hakim iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirir ve tarafların boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulursa, mutlaka boşanma kararı vermeli, tarafları sulhe teşvik etme zorunluluğu olmadan ya da MK md.184 hükümlerini uygulayarak ayrılık kararı vermeden doğrudan boşanma kararı vermelidir<sup>549</sup>. Çünkü ayrılık kararı verilmesindeki neden mevcut delillerin değerlendirilmesi sonucunda hakimin ileride evlilik birliğinin devam edeceğine ilişkin kanaate varmasıdır. Halbuki anlaşmalı boşanmada hakimin takdir hakkı yoktur. Hakim evlilik birliğinin sarsıldığını eşlerin her ikisi için evliliğe devam etmenin kendilerinden beklenemez olduğu varsayımından hareket etmektedir. Bu nedenle hakim ayrılığa karar verme konusundaki takdir hakkını madde 166/1 ve 2' ye göre açılan boşanma davalarında uygulayabilirken anlaşmalı boşanmada uygulayamaz<sup>550</sup>. Öztan' a göre ise ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı var ise hakimin MK md.170 uyarınca ayrılığa karar vermesi mümkündür. Hakim bu takdir yetkisini sadece anlaşmalı boşanma davalarında kullanamaz<sup>551</sup>.

Bulut' a göre iradi boşanma sisteminin henüz hukuk sistemimizde bulunmaması, boşanma kurumunun kamu düzenine ilişkin olması gibi özellikler bu tür davaların inşai yenilik doğuran dava olduğunu göstermektedir. Bu nedenle anlaşmalı boşanma davalarında da 4787 sayılı yasa uyarınca taraflar sulhe teşvik edilmelidir<sup>552</sup>.

Mahkeme taraflarca hazırlanan protokolde gerekli gördüğü değişikliğin yapılması için taraflara gerekli süreyi tanır. Ancak bu sürede mahkemece öngörülen değişiklikler taraflarca

---

547 Yetik, s. 178.

548 “.. eşler anlaşma protokolünü mahkemeye ibraz ederek bu protokol uyarınca boşanmaya karar verilmesini istemişlerdir. Hakim, protokole müdahale etmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında velayetlerin babaya verilmesi gerekirken protokol dışına çıkarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.” Yarg. 2.H.D., T.27/9/2002 E.2002/9989 K.2002/10836 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1062.

549 Özüğür, s. 435., Öztan, s. 421., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s.1066., Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1023., Özdemir, s. 156., Hatemi, Serozan, s. 238

550 Öztan, s. 421., İpek, s. 117., **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, “Medeni Kanununun 3444 sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134.maddesinin 3. ve 4. fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hakim Ayrılığa Hükmedebilir mi?”, İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1990, s. 118.

551 Öztan, Türk Medeni Kanunu' na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, s. 725.

552 Bulut, s. 58.

kabul edilmez ise boşanma davası kendiliğinden MK md.166/1 hükümlerine göre çekişmeli davaya dönüşür<sup>553</sup>.

Türk Medeni Kanunu anlaşmalı boşanma konusunda İsviçre' de olduğu gibi herhangi bir şekil şartı getirmemiştir. Bunun doğal sonucu olarak eşler yan sonuçlar üzerindeki anlaşmaları sözlü olarak hakime bildirecektir. Hakim de tutanak tutarak altını taraflara imzalatır. Ancak Özdemir' e göre yazılı şekil uygulamada büyük avantaj sağlayabileceği gibi kanunun lafzından da aynı sonuca varılması gerekir. Yazılı şekil açıklığı sağladığı gibi hakimin denetimine de imkan verir<sup>554</sup>.

Ayrıca hakim, anlaşmalı boşanmaya koşula bağlı olarak karar veremez<sup>555</sup>.

Doktrinde tarafların anlaşmalı boşanmanın yanı sıra anlaşmalı ayrılığı isteyip isteyemeyecekleri de tartışmalıdır. İsviçre Medeni Kanununda yer alan bu konudaki düzenlemeler Türk Medeni Kanunu' na alınmamıştır. Öztan' a göre boşanma ve ayrılık sebepleri aynı olduğundan taraflar anlaşmalı ayrılığı talep edebilmelidir. Ancak bunun için talep olması gerekir<sup>556</sup>.

Taraflar diğer boşanma sebepleri uyarınca boşandıktan sonra, hükmün temyizi aşamasında<sup>557</sup> hatta karar düzeltme aşamasında dahi anlaşmalı boşanma protokolü sunabilirler<sup>558</sup>.

Taraflar anlaşmalı boşanma iradesinden döndüklerini karar düzeltme aşamasında dahi beyan edebilirler<sup>559</sup>.

---

553 Köksal, Kocaağa, s. 111., Bulut, s. 55.

554 Özdemir, s. 169 vd.

555 "...hüküm fıkrasının 8.bendinde "anılan mülkiyet ve intifa devirlerinin, duruşmanın yapıldığı tarih ile kararın kesinleştiği tarih arasında yapılmasına, satışlar ve devirler gerçekleştiikten sonra boşanma ilamının kesinleşmesine denilmiştir. Böylece kararın kesinleşmesi davacının insiyatifine bırakılmıştır. Boşanma kararı şarta bağlı olarak verilemez. Mahkemece protokole müdahale edilmesi gerekir. Mevcut hali ile anlaşmanın uygun görülmesi ve buna dayalı olarak boşanmaya karar verilmesi doğru değildir." Yarg. 2.H.D. T.2.5.2005 E.2005/6126 K.2005/7139 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1033 vd.

556 Öztan, s. 420, Öztan, Türk Medeni Kanunu' na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, s.725. Özdemir, s. 195., "Eşler arasında anlaşmalı ayrılığın öngörülemeyeceği hakkında bkz., Hatemi, Serozan, s. 238.

557 Yarg. 2.H.D., T.8.11.2010 E.2010/19297 K.2010/18725 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 317.

558 "... taraflar karar düzeltme dilekçelerinde; "boşanma ve fer' ileri hususunda anlaşıklarını, bu doğrultuda karar verilmesini istediklerini" ileri sürerek kararın düzeltilmesini talep etmişlerdir. Çekişmeli olarak görülüp karara bağlanan boşanma hükmü henüz kesinleşmediğine göre, koşulların oluşması halinde TMK 166/3. maddesi uyarınca hüküm tesis edilmesi imkan dahilindedir." Yarg. 2.H.D., T.26.10.2011 E.2011/17949 K.2011/17056 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 317.

559 "...hükmü temyiz eden davacı, süresinde verdiği temyiz dilekçesiyle "karardan sonra davalı ile evlilik birliğini devam ettirme kararı aldıklarını ve birlikte yaşadıklarını "ileri sürerek boşanma kararının bozulmasını talep etmiş, davalı da aynı sebeple kararın bozulmasını istemiştir. Bu durumda davacının temyiz dilekçesi boşanma davasından feragat niteliğindedir. Tarafların temyiz sebeplerinin bu nedenle kabulü ile

Ortak dilekçe ile eşler başvurduktan sonra anlaşmalı boşanmanın koşulları gerçekleşmez ise bir görüşe göre hakim taleple bağlıdır davayı reddecektir. Diğer bir görüşe göre ise davacı yalnız bir tek boşanma sebebine dayanmak zorunda değildir. Eğer dilekçede iddia edilen olaylar başka bir sebeple boşanmaya hükmedilmesini mümkün kılıyorsa hakim ona göre boşanmaya hükmedebilir<sup>560</sup>. Yargıtay mühasıran anlaşmalı boşanma davası açılmış ise koşulları gerçekleşmediği takdirde hakimin reddetmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varmıştır<sup>561</sup>.

Anlaşmalı boşanma davasının reddedilmesi, tarafların aralarında anlaşarak anlaşmalı boşanma ya da diğer sebeplere dayanarak boşanma davası açmasına engel değildir<sup>562</sup>.

Anlaşmalı boşanmada fer' i hükümlerde oluşan sakatlık anlaşmanın bütünlüğünü bozar. Anlaşmalı boşanma davasında sadece boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin durumlar temyiz edilip boşanma yönünden de ayrıca hüküm temyiz edilmez ise Yargıtay verilen kararı sadece kişisel ilişki yönünden incelemelidir. Ancak Gençcan' a göre “Mahkeme tarafların anlaştığı miktar üzerinden maddi tazminat yerine daha az bir miktara karar vermiş ve taraflar anlaşmalı boşanmış ise aslında anlaşma olmadan sağlanmış bir boşanma söz konusu olacağından hükmün ayrıca boşanma yönünden de temyiz edilmesi gerekir”<sup>563</sup>.

---

feragat konusunda bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir”. Yarg. 2.H.D., T.13.10.2011 E.2011/18268 K.2011/15659 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 318.

560 Özdemir, s. 186 vd.

561 Yarg. 2.H.D. T. 19.2.1990 E.1989/1065 K.1990/2000 Özdemir, s. 187.

562 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 122., Özdemir, s. 187.

563 **Gençcan**, Ömer Uğur, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Anlaşma Aldatmacası”, TBB Dergisi, Yıl. 2012/25, S.99, Sayfa 308 vd.

### **c. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedenine Dayalı Boşanma**

743 sayılı Medeni Kanunun orjinal halinde ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı boşanma sebebi düzenlenmemiştir. Türk hukukuna ortak hayatın yeniden kurulamaması kavramı 3444 sayılı yasa ile gelmiştir. Aslında Türk Hukuk sistemine eylemli ayrılığın boşanma sebebi olarak girmesi 1971 tarihli Türk Medeni Kanunu ön tasarısıyla olmuştur. Tasarının 134/A maddesinin gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: “bu kuralın yasaya eklenmesinin sebepleri bugün çok rastlanan bir olayı göz önüne alma zorunluluğudur. Bu olay boşanma davası reddolunan eşin aynı sebeple yeniden dava açamaması ve ortak hayatın yeniden başlamaması yüzünden eşlerin çok uzun yıllar tamamen ayrı kalmak zorunda kalmaları olayıdır. Mesela bir kimse geçimsizlik yüzünden boşanma davası açmış, fakat kendi kusuru mahkemece ağır görüldüğü için bu davası reddedilmiştir. Bu durumda o kimse ortak hayata dönmek istemezse ne olacaktır? Bugünkü toplum hayatımızda bu yüzden beş hatta on yıl veya daha fazla bir süre ayrı yaşamakta olan karı kocaya rastlanmaktadır. Bu durum belkide onları mutlu olabilecekleri yeni bir aile yuvası kurmaktan alıkoyduğu gibi, nikahsız ya da gizli birleşmelere sevk etmekte, ahlak düşmekte, ayrıca soydanlığı düzgün olmayan çocuklar gizlice dünyaya gelmektedir”<sup>564</sup>.

1971 tarihli tasarının 134/A maddesi şu şekildedir: “Bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce veya sonra, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış davanın reddine karar verilmiş ve kararın kesinleştiği tarihten beş yıl geçtiği halde, her ne sebeple olursa olsun, ortak hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin istemi üzerine her halde boşanmaya karar verilir”.

Maddenin gerekçesinde ise bu kuralın bir tasfiyeyi amaçladığı, daha ağır kusuru nedeniyle boşanma davası reddedilen eşin ortak hayata dönmesini sağlayacak ya da onu buna zorlayacak bir kural mevcut değildir. Böylece 5- 10 yılı bulan ayrılıklara rastlamakta; eşlerin belki de mutlu olabilecekleri yeni bir yuva kurmaları engellenmektedir. Bundan başka, eşleri nikahsız gizli birleşmelere sevkeden nesebi düzgün olmayan çocukların dünyaya gelmesine

---

564 İpek, s. 121., Y.H.G.K., T. 3.7.1991 E.1991/283 K.1991/403 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1095., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1078.

yol açan bir durum oluşturmaktadır. Kağıt üzerinde kalan evlilikten artık bir fayda beklenmemektedir.

1984 tarihli tasarıda ise boşanma nedeni olarak kabul edilmemiştir. Bunun gerekçesi ise evliliğin geçici heveslere alet edilmesi sonucu doğurabileceğidir. Buna karşın 1985 tarihli tasarıda eylemli ayrılık boşanma sebebi olarak öngörülmüştü<sup>565</sup>.

Doktrinde eylemli ayrılık ya da fiili ayrılık olarak isimlendirilen “ortak hayatın yeniden kurulamaması olgusu” önceki Medeni Kanununun 134. maddesinde 1988 yılında 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrasında girmiştir. Böyle bir olgunun boşanma sebebi olarak kabulüyle maddesel olarak çökmüş evliliklerin hukuksal yönden de sona ermesi imkanı olmaktadır<sup>566</sup>. Kanunkoyucu, fiilen sona ermiş evlilikleri sürdürmenin bir anlamı olmayacağını düşünerek bu hükmü getirmiştir.

743 sayılı yasada yapılan değişiklikten sonraki 134. madde hükmüne göre; “boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir”.

Yeni Medeni Kanun ise ortak hayatın yeniden kurulmamasına dayalı boşanma sebebinde herhangi bir değişiklik yapmadan aynen 134. madde hükmünü korumuştur.

Düzenlemenin ilk halinde beş yıllık süre aynen korunmuş ancak Adalet Komisyonunca bu süre 3 yıla indirilmiştir. Yeni Medeni Kanununun 166. maddesi önceki metnin aynısı olduğundan maddede herhangi bir değişiklik söz konusu olmamıştır.

Eylemli ayrılık dolayısıyla boşanmaya olanak taşıyan bu kuralın Anayasanın 41. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminde bulunulmuş ise de Anayasa Mahkemesinin 8.4.1997 tarih 47/43 sayılı kararında 3 yıllık süreyi koymanın kanunkoyucunun takdir alanında olduğu ve bu sürede eşlerin bir araya gelememeleri durumunda aile birliğinin korunması yönünden kişisel, toplumsal zararların oluşmayacağı gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir<sup>567</sup>.

#### **aa. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Kavramının Hukuki Niteliği**

---

565 İpek, s. 121.

566 Akıntürk, s. 282., Köprülü, Kaneti, s. 176.

567 Tutumlu, s. 240.

Ortak hayatın yeniden kurulmaması kavramından kastedilen eşlerin fiili bir durum yaratarak ayrı kalmalarıdır. Burada hukuki ayrılık ile eylemli ayrılığı birbirine karıştırmamak gerekir. Medeni Kanun madde 170' deki hukuki ayrılıkta taraflar kanunun çizdiği sınırlar içerisinde hakimin vereceği süre ile ayrı yaşama hakkına sahipken eylemli ayrılıkta eşler fiili bir durum yaratarak ayrı yaşamaktadırlar. Bu nedenle ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma sebebine ilişkin şartların gerçekleşmesi halinde terke dayalı boşanma davası açılması mümkündür<sup>568</sup>.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı boşanma sebebi genel ve mutlaktır. Zira şartların yerine gelmesi halinde boşanma kararı verilmesi zorunludur. Hakim tarafından evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılıp sarsılmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Çünkü evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kanunkoyucu tarafından varsayılmıştır. Bu karine kabul edildiği için ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeni genel nitelikli bir boşanma nedenidir.

İpek' e göre ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılması kusura dayalı bir boşanma sebebi değildir. Eşlerden her biri daha önce reddedilen boşanma davasında kusurlu olsalar dahi MK md.166/4' e göre dava açabilecektir. Sadece davalının mirasçılığına engel olabilmek için kusurunun varlığı ispat edilmelidir. Ancak hakim MK md. 166/4' e göre açılmış bir boşanma davasının varlığı halinde herhangi bir hususu araştırmaksızın boşanmaya karar verecektir. Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarının aksine ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı boşanma davalarında MK md.181/2 fıkra hükmünün uygulanabilmesi mümkün değildir<sup>569</sup>.

#### **bb. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Hukuki Nedenine Dayalı Boşanma İçin Gerekli Koşullar**

Ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı boşanma davası açılabilmesi, bazı şartların yerine gelmiş olmasına bağlıdır. Buna göre; daha önce herhangi bir nedenle açılan boşanma davasının reddedilmesi, ret kararının kesinleşmesinden itibaren 3 yılın geçmiş olması, bu süre zarfında eşlerin birliğin yeniden tesisi amacıyla bir araya gelmemiş olması ve son olarak eşlerden herhangi birinin ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı boşanma davası açmış olması gerekir. Kanun lafzından da anlaşılacağı üzere ortaya konulan

---

568 Dural, Öğüz, Gümüş, s. 123., Ünal, Akın, Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma, EÜHFD, C.2, S.1-2, Yıl.2007, s. 296.

569 İpek, s. 125 vd.

şartların hep birlikte meydana gelmesi gerekir. Sayılan bu şartlar kamu düzeninden olup, hakim tarafından res' en dikkate alınması gerekir<sup>570</sup>.

Ortak hayatın yeniden kurulmaması nedenine dayalı boşanma davası mutlak niteliktedir. Burada eşler arasında çekilmezliğin mevcut olduğuna dair kesin bir karine vardır<sup>571</sup>. Boşanmanın şartlarının meydana gelmesi halinde hakim tarafından herhangi bir araştırma yapmaya gerek olmaksızın boşanmaya hükmedilmesi gerekir.

Hakim takdir yetkisi olmaksızın ortak hayatın yeniden kurulmamasına dayalı boşanmanın şartları gerçekleşmiş ise boşanmaya karar verecektir. Gerçekten Hukuk Genel Kurulu da bir kararında ortak hayatın yeniden kurulamamasına ilişkin belirtilen şartların yerine gelmesi halinde başkaca bir şart aranmaksızın boşanmaya karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir<sup>572</sup>.

İpek tarafından ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayanarak boşanma kararı verilmesi için hakime takdir hakkı tanınması gerektiği savunulmaktadır. Örneğin; eşini uzun yıllar aldattıktan sonra boşanma davası kusurlu olması nedeniyle reddedilen davacı aradan üç yıl geçmiş ise boşanma hükmü elde edebilecektir. Bu da hakkın dürüstlük kurallarına uygun kullanılması ilkesine aykırılık teşkil eder<sup>573</sup>.

Kanaatimce; daha önce açılan ve reddedilen boşanma davası ile birbirlerinden ayrılma isteğini ortaya koyan eşler aradan geçen üç yıllık süre zarfında da bir araya gelememişlerse mahkemece takdir hakkı kullanılmadan doğrudan boşanmaya karar verilmesi gerekmektedir.

### **aaa. Boşanma Sebeplerinden Herhangi Biriyle Açılmış Davanın Reddi**

MK md.166/4 gereğince boşanma kararı verilebilmesi için herşeyden önce herhangi bir sebeple açılmış boşanma davası olması gerekir. Daha önce açılan ve retle sonuçlananın dava olması gerektiği açıkça kanun lafzında belirtildiğine göre ihtar ve delil tespiti gibi usuli işlemlere dayanan talepler bir dava niteliğinde olmadığından bu taleplerin reddi tarihinden itibaren 3 yılın geçmesi halinde MK md.166/son fıkrası hükmü uyarınca yeniden dava açılmaz<sup>574</sup>.

Öğretide Öztan, MK md.166/4' ün amaçsal yorumundan ayrılık kararının da bu madde kapsamına dahil edilebileceği görüşünü ileri sürmüştür. Gerekçe olarak ise boşanma ve ayrılık

---

570 İpek, s. 126., Helvacı, Serap, s. 228 vd.

571 İpek, s. 126, Öztürk, s. 111.

572 Y.H.G.K., T.28.6.2006 E.2006/2-488 K.2006/480 İpek, s. 127.

573 İpek, s. 127.

574 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1095., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1079., Özkan, s. 552., Cılga, s. 44., Öztan, s. 422.

sebeplerinin aynı olmasını göstermiştir. Somut olay adaleti gereği açılan boşanma davası hakimın takdir hakkı sonucu ayrılık ile sonuçlanmış ve taraflar üç yıl ayrı kalmışlar ise artık bu evliliği ayakta tutmaya çalışmak yerine sona erdirme imkanı sağlamak gerekir<sup>575</sup>.

Tutumlu' ya göre ise pozitif hukuk çerçevesinde ayrılık kararı MK md.166/4 kapsamında değerlendirilemez. Kanunkoyucu ayrılık kurumunu özel olarak düzenlemiş ve eşlerin ayrılık süresince ortak hayatı yeniden kurmamış olmaları halinde her birine boşanma davası açma hakkı tanımıştır. Bu özel düzenlemeden ötürü kanunkoyucu MK md.166/4 kapsamına sadece redle sonuçlanan boşanma davalarını dahil etmiştir<sup>576</sup>.

Daha önceki boşanma davasının eşlerden hangisi tarafından açılmış olduğu ya da hangi sebebe dayanılarak açılmış olduğu önemli değildir<sup>577</sup>. Yargıtay<sup>578</sup> tarafından boşanma davasının feragatle sonuçlanmış olması halinde dahi bu şartın gerçekleşmiş olduğu kabul edilmektedir.

İpek' e göre eşler davadan feragat ettikleri takdirde “feragat nedeniyle davanın reddine” şeklinde karar verilmektedir. Bu durum göz önüne alındığında feragat halinde dahi üç yıllık sürenin başlatılmasında herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü feragat, tek taraflı bir irade beyanı olduğundan karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duyulmaz. Açıklanmasıyla kesin hükmün bütün sonuçlarını meydana getirir<sup>579</sup>. Feragat ile sonuçlanan davalarda üç yıllık süre feragat tarihinden başlamaktadır. Feragat ile birlikte kesin hükmün sonuçları doğacağı için feragatle sonuçlanan davanın kesinleşmiş olması aranmaz. Çoğu zaman eşler bir an evvel boşanma hükmü elde etmek adına daha ilk celsede boşanma davasından feragat etmektedirler. Bu durumda kanuna karşı hilenin gündeme gelmesine neden olabilir<sup>580</sup>.

Açılan davanın genel ya da özel boşanma sebeplerinden birine dayanarak açılmış olması önemli olmaksızın retle sonuçlanmış olması yeterlidir<sup>581</sup>. Gerçekte olmayan bir sebebe

---

575 Öztan, s. 425.

576 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1099.

577 Özüğür, s. 495., Yarg. 2.H.D., T.29.12.1993 E.1993/12395 K.1993/12774 İpek, s. 129 vd., Ruhi, s. 248., Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1095., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1083 vd.,

578 Yarg. 2.H.D., Yarg. 2.H.D. T.4.7.2011 E.2010/10947 K.2011/11385 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s.T.30.6.1992 E.1992/7120 K.1992/7375 Akıntürk, s. 283., Yarg. 2.H.D. T.1.11.2006 E.2006/7654 K.2006/14716 Özüğür, s. 505., Y.H.G.K. T.12.4.1995 E.1995/2-138 K.1995/384 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1099., Ruhi, s. 250 vd., “Dural/Öğüz/Gümüş' e göre Yargıtay' ın feragatle sonuçlanmış bir davada dahi üç yıl içerisinde ortak hayatın yeniden kurulmaması halinde MK 166/4' e göre boşanma davası açılabileceğini kabul etmesi doğru değildir. Çünkü kanun açıkça açılmış olan boşanma davasının reddini aramaktadır. Oysa feragat davanın reddi değil, tam aksine boşanma sebebinin ortadan kalktığını gösterir.” Dural, Öğüz, Gümüş, s. 123., Yarg. 2.H.D., T.7.7.2003 E.2003/9313 K.2003/10213 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1084.

579 İpek, s. 129., Tutumlu, s. 247., Yarg. 2.H.D. T. 18.12.1996 E.1996/11110 K.1996/13467 Öztan, s. 423.

580 İpek, s. 129., “.. feragat kendiliğinden bu iradenin açıklandığı tarihte kesin hükmün sonuçlarını doğurur.” Yarg. 2.H.D. T.12.5.2003 E.2003/5914 K.2003/7018 Ruhi, s. 259., Şimşek, s. 26., Girgin, s. 116

581 İpek, s. 128., Kılıçoğlu, s. 144., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1083. Ünal, s. 299.



dayalı olarak açılan bir davanın dahi retle sonuçlanmış olması halinde söz konusu şartın yerine geldiğinin kabulü gerekir<sup>582</sup>.

Daha önceki boşanma davasının hangi gerekçeyle ret olunduğunun da herhangi bir önemi yoktur<sup>583</sup>. Kanunkoyucu sadece ret kararını yeterli görmüş ve önceki ret kararının nedenleri ve hukuksal gerekçesi ile ilgili başkaca bir şart aramamıştır. Dolayısıyla önceki ret kararı ister iddianın ispat edilmemiş olmasına dayansın isterse feragate dayansın MK md.166/son hükmü uygulanma imkanına sahiptir<sup>584</sup>.

Ancak daha önceki ret kararı esasa ilişkin değil de şekli bir sebeple red edilmiş ise MK md.166/son uygulanmasında dikkate alınamaz. Ret kararının davanın esasına ilişkin olması zorunludur<sup>585</sup>. İlk dava davacının hiçbir delil ibraz etmemesinden dolayı ret olunmuş olsa da MK md.166/4' e dayanarak dava açılabilir. Çünkü, yasanın tanıdığı hakkın kullanılması söz konusu olduğu için bu davada hiçbir delilin gösterilmemiş olması hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez<sup>586</sup>.

Doktrin MK md.166/4' de yer alan düzenlemeyi, daha önce açılan boşanma davasında tamamen kusurlu durumda olan eşin kendi kusuruyla hak iktisap etmesi sonucu doğurabilecek bir düzenleme olarak görmüştür<sup>587</sup>.

Anılan düşünceler boşanmada katı kusur ilkesini benimseyen 1988 değişikliği öncesi sistemin etkilerinin bir sonucudur. Oysa MK md.166/4 kusur esasını değil evlilik birliğinin temelden sarsılması esasını benimsemiştir. Kanunkoyucunun amacı kusurun araştırılıp sorgulanması değil, devamında eşler, çocuklar ve hatta toplum bakımından fayda kalmamış evliliklerin sona erdirilmesidir<sup>588</sup>.

MK md.166/4 uygulanmasında Yargıtay da kusurun ve müşterek hayatın yeniden kurulamaması nedenlerinin araştırılmayacağını kabul etmiştir<sup>589</sup>.

---

582 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 122.

583 İpek, s. 128.,

584 Bulut, s. 60.

585 Y.H.G.K., T.12.4.1995 E.1995/138 K.1995/384 Bulut, s. 61. T.12.4.1995 E.1995/138 K.1995/384 Bulut, s. 61., Yarg. 2.H.D., T.25.9.1997 E.1997/8162 K.1997/9541 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1095.

586 Yarg. 2.H.D., T.25.9.1997 E.1997/8162 K.1997/9641 Bulut, s. 61.

587 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1079 vd. , Tekinay, s. 196.

588 **Öztañ**, Bilge, Türk Medeni Kanunu' na göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz' e Armağan, Ankara 2003., s. 716 vd.

589 Yarg. 2.H.D T.25.9.1997 E.1997/8162 K.1997/9641 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1080. "...dava tarihinde sözü edilen maddede yazılı fiili ayrılık süresinin gerçekleşmesi halinde kusur araştırmasına gerek kalmadan boşanmaya karar verilmesi gerekir. Kocanın başka kadınla ilişkili bulunması, başka bir anlatımla davacının kusurlu olup olmaması sonucu etkilemez." Yarg. 2.H.D. T.8.1.1990 E.1990/9499 K.1990/25 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1080., Yarg. 2.H.D. T.23.6.2003 E.2003/8470 K.2003/9338 Ruhi, s. 259.

Eğer daha önceden açılmış ve retle sonuçlanmış bir boşanma davası yok ise eşlerin ayrı yaşadıkları zaman diliminin MK md.166/4 kapsamında bir önemi de olmamaktadır<sup>590</sup>.

Üç yıllık süre dolmadan MK md.166/4' e göre dava açılmış ve bu dava süre nedeniyle ret edilmiş ise önceki davanın kesinleştiği tarihten itibaren üç yılın geçmiş olması halinde yine ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayanarak dava açılabilir. Kısaca sonraki davanın kesinleşmesinden itibaren üç yıl beklemeye gerek yoktur. Ancak MK md.166/4' e dayanılarak açılan ikinci dava feragat ile sonuçlanmış ise aynı davacı, MK md.166/son fıkrası uyarınca dava açabilmesi için en son açılan ve feragat nedeniyle kesinleşen davanın kesinleşme tarihinden itibaren üç yılın geçmesi gerekecektir. İkinci davadan da feragat halinde ilk dava süreye esas alınmaz.<sup>591</sup>.

Davanın açılabilmesi için üç yıllık sürenin dolması şartıyla herhangi bir hak düşürücü veya zamanaşımı süresi söz konusu değildir.

Retle sonuçlanan bir boşanma davasından sonra yeni bir boşanma davası açılmış olmasının önemi olmaksızın daha önce açılıp retle sonuçlanan dava sonucunda MK md.166/4' e göre dava açılacaktır<sup>592</sup>.

Taraflar arasında retle sonuçlanan ve kesinleşen birden fazla boşanma davası olması mümkündür. Bu durumda ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine esas alınacak dava ilk açılan dava olmalıdır. Son tarihli kesinleşen ve retle sonuçlanan dava tarihinden itibaren üç yıllık sürenin geçmediğinden bahisle davanın reddine karar verilemez<sup>593</sup>.

Aynı şekilde öncesinde reddedilen dava eğer görevsizlik veya yetkisizlik gibi bir sebeple ret edilmiş ise yine MK md.166/4' e göre dava açma imkanı yoktur<sup>594</sup>. Çünkü boşanma davasına ilişkin görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi ile işin esası incelenmiş olmadığından retle sonuçlanmış dava şartı gerçekleşmiş olmamaktadır.

### **bbb. Ret Kararının Kesinleşmesinin Üzerinden Üç Yılın Geçmiş Olması**

590 Dural, Öğüz, Gümüş, s. 122.

591 Bulut, s. 61., Özüğür, s. 495.

592 “..daha sonra ikinci bir davanın açılmış olması ilk davanın boşanmaya esas alınmasına engel olmaz”. Yarg. 2.H.D., T.28.9.2004 E.2004/9695 K.2004/10824 İpek, s. 129.

593 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku s. 1083., Özüğür, s. 494., Yarg. 2.H.D T.12.11.2003 E.2003/14149 K.2003/15444 Ruhi, s. 260., Yarg. 2.H.D. T.11.5.2005 E.2005/5633 K.2005/7727 Özüğür, s. 513., “..reddedilen davanın taraflar arasında sonuçlanan son dava olması şart değildir.” Yarg. 2.H.D., T.18.7.2005 E.2005/9287 K.2005/11500 İpek, s. 129.

594 Bulut, s. 61., Özüğür, s. 495., Yarg. 2.H.D., T.13.6.1995 E.1995/4259 K.1995/6934 İpek, s. 130., Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1095 vd., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s.1085., Ruhi, s. 251., Doğan, s. 114., Tutumlu, s. 247., Girgin, s. 116.

Daha önce açılmış olan boşanma davasının mahkemece reddedilmesine ilişkin kararın kesinleşmiş olması gerekir. Üç yıllık süre boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihinden itibaren başlamaktadır<sup>595</sup>. Söz konusu üç yıllık sürenin hukuk tekniği açısından ne tür bir süre olduğu ve hesaplama biçimi hakkında kanunda bir açıklama bulunmamaktadır. Bu süre hak doğurucu maddi hukuka ilişkin bir süredir ve dava şartıdır. Çünkü dava hakkı ancak bu sürenin dolmasından sonra doğmaktadır ve hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaktadır<sup>596</sup>. Eşlerin bu süre içerisinde zaman zaman buluşup çocukların durumunu görüşmek amacıyla bir araya gelmiş olmaları ortak hayatın yeniden inşa edildiğini göstermez<sup>597</sup>. Eşler üç yıl ayrı kaldıktan sonra evlilik birliğini kurmak için kısa bir süre de olsa bir araya gelmişlerse artık üç yıl ayrı kaldıklarını ileri sürerek boşanma davası açamazlar<sup>598</sup>.

Maddeden anlaşılacağı üzere daha önce açılan boşanma davasının reddedilmesi yeterli görülmemiş; bu kararın ayrıca kesinleşmiş olması da aranmıştır. Boşanma davasının reddine ilişkin karardan söz edebilmek için bu kararın taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren temyiz edilmemiş ya da temyiz edilmiş ise Yargıtay tarafından yerel mahkeme kararının onanmış olması gerekir. Hatta bu karara karşı da karar düzeltme yoluna gidilmemiş ya da gidilmiş olmasına rağmen karar düzeltme talebinin reddedilmiş olması gerekir.

İlk açılan boşanma davasında verilen kararın taraflardan biri yönünden kesinleşmesi yeterli olmaktadır. Davalı yönünden kesinleşmemiş olma davacıyı etkilemeyecektir<sup>599</sup>.

İlk açılan boşanma davası reddedilerek kesinleştikten sonra ikinci bir boşanma davasının açılmış olması ilk davanın kesinleşmesinden itibaren işleyen süreyi kesmeyeceği gibi, eylemli ayrılık nedenine dayalı olarak açılan açılan boşanma davasına esas alınmasını da engellemez<sup>600</sup>.

İlk boşanma davasının devam ettiği sırada eşlerin hüküm kesinleşmeden yeniden bir araya gelmeleri MK md.166/4 uyarınca dava açılmasına engel teşkil etmez.

Reddedilen davaya ait karar Türk mahkemelerinden alınmış bir karar olabileceği gibi MÖHUK şartları yerine getirilmek kaydıyla bir yabancı mahkeme kararı da olabilir. Ancak

---

595 İpek, s. 130., Ünal, s. 302., Sert, s. 285., Yarg. 2.H.D. T.29.6.1992 E.1992/7129 K.1992/7477 Ruhi, s. 248., Özkan, s. 553.

596 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1101., Ünal, s. 302. Yarg. 2.H.D. T.3.6.1994 E.1994/4676 K.1994/5444 Ruhi, s. 249., Öztan, s. 424., Tutumlu, s. 249.

597 Tekinay, s. 235., Köprülü, Kaneti, s. 177., Şimşek, s. 27., Yarg. 2.H.D. T. 8.2.2005 E. 2004/16628 K. 2005/1555 Girgin, s. 118.

598 Öztan, s. 425., Girgin, s. 117.

599 Yarg. 2.H.D. T.2.5.2002 E.2002/4969 K.2002/5775 Özüğür, s. 531.

600 Yarg. 2.H.D. T.23.1.2012 E.2011/2627 K.2012/866 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 337.

yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ilişkin kararın kesinleşmiş olması gerekir. Aksi takdirde yabancı mahkeme ilamına dayanılarak boşanma kararı verilemez<sup>601</sup>. Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm teşkil edebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Burada yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihten değil, Türk Mahkemelerince tespitine ilişkin kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren üç yıllık süre başlayacaktır. Yabancı mahkeme kararı tanınmamış ise MK md.166/son fıkrası uyarınca dava açılmaz. Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi talebi red edilmiş ise red kararı takdiri delil dışında hukuksal bir değer arz etmez<sup>602</sup>.

Eski Medeni Kanun' da eylemli ayrılık nedeniyle boşanma sebebi düzenlenirken sürenin ne olması gerektiği konusunda tartışmalar yapılmış, en sonunda üç yıl olmasına karar verilmiştir<sup>603</sup>.

Doktrinde üç yıllık sürenin uzun olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü bu sürenin başlangıcı öncelikle boşanma davasının reddiyle olacaktır. Bu davanın açılması, karara bağlanması, temyize gitmesi ve temyiz sonucu en azından üç yıl zaman almaktadır. Üstelik bu süreye kanunda aranan üç yıl bekleme süresini de eklenirse asgari beş altı yıl gibi bir süre yapmaktadır. Bu nedenle temelinden sarsılmış ve çekilmez hale gelmiş bir birlikteliği bu kadar uzun yıllar sonlandırmamak eşlerin yeni bir yuva kurup, mutlu olma ihtimalini güçleştirip eşlerin resmi olmayan birliktelikler yaşamasına sebebiyet verecektir<sup>604</sup>.

Boşanmanın nedenini oluşturan esas unsur zaman olduğu için bu üç yıllık sürenin başlangıç ve bitiş günlerinin belirlenmesinde Borçlar Kanununun zamanaşımı ve süreler konusunda benimsediği ilkelerden yararlanılarak yasal boşluğun doldurulması yoluna gidilecektir<sup>605</sup>.

Üç yıllık sürenin hesaplanmasında ilk gün hesaba katılmaz. Bu üç yıllık sürenin dava tarihi itibarıyla dolmuş olması gerekir<sup>606</sup>.

Anlaşmalı boşanmada olduğu gibi, eylemli ayrılığa dayalı boşanma davasında da ayrılığın saiki önemli değildir. Hakimin neden bir araya gelmedikleri konusunda tarafları sorgulama yetkisi yoktur<sup>607</sup>.

---

601 Özüğür, s. 495., Yarg. 2.H.D., T.29.6.1992 E.1992/7126 K.1992/7477 Akıntürk, s. 283., Yarg. 2.H.D., T.16.9.1991 E.1991/6557 K.1991/10749 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1096., Girgin, s.116., Öztan, Kalpsüz' e Armağan, s. 726., Ünal, s.303., Meydan, Yapal, s.65.

602 Ruhi, s. 247.

603 Kılıçoğlu, s. 146.

604 Kılıçoğlu, s. 146.

605 Yarg.2.H.D. T.13.6.1995 E.1995/5770 K.1995/6944 Ertuğrul, Ertuğrul, s.1101., Yarg.2.H.D. T.5.10.1990 E.1990/6227 K.1990/9023 Ruhi, s. 246.

606 İpek, s. 131.

Taraflar arasında daha önce birden çok boşanma davasının açılmış olması ve retle sonuçlanması mümkündür. Retle sonuçlanan ve ret kararı kesinleştikten sonraki üç yıllık süre içinde ortak hayatın yeniden kurulamaması halinde, bu şartları kapsayan ve retle sonuçlanan davalardan herhangi birine dayanılarak boşanma davası açılabilir<sup>608</sup>.

Kararın kesinleşmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu' na tabidir. İlk davadaki red kararı davacının davadan feragati nedeniyle verilmiş ise, feragat kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağından ayrıca taraflara tebliğine gerek yoktur. İlk açılan dava reddedilip kesinleştikten ve üç yıllık eylemli ayrılık süresi gerçekleştiğinden sonra açılan davadan feragat edilmiş ise üç yıllık yeni eylemli ayrılık süresi bu ikinci feragat tarihinden başlar. Bu husus, başta Hukuk Genel Kurulu olmak üzere diğer özel daire kararlarında yerleşik olarak benimsenmiş bir içtihatır<sup>609</sup>.

Ancak dava esastan reddedilmiş ise örneğin; zinadan açılan bir dava iddianın kanıtlanmayışından reddedilmiş ise bu kararların taraflara tebliği, temyiz süresinin başlaması açısından gereklidir<sup>610</sup>.

Tebliğatin yapılış biçimi 7201 sayılı Tebligat Kanuna göre belirlenecektir. Kanunda gösterilen şekil geçerlilik şartı olup, hakim tarafından res' en dikkate alınmalıdır<sup>611</sup>.

Muhatap ve onun adına tebligatı alabileceği yasa da belirtilmiş olan şahıslardan hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebligatı almaktan imtina ederlerse Tebligat Kanununun 21. maddesine göre tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı o yerin muhtar ve ihtiyar heyeti azasından birine veya zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve teslim edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber adreste bulunmaması halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine varsa yönetici veya kapıcıya

---

607 “.. kesinleşen red kararından sonra dava tarihine kadar üç seneden fazla süre geçtiği halde, evlilik birliğinin kurulamadığı sabittir. Bu halde ayrılığın saiki önemli olmayıp, Medeni Kanununun 134/son maddesinde bu durum her ne sebeple olursa olsun sözcükleri ile açıklanmıştır.” Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1097.

608 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1099., Yarg. 2.H.D. T.27.11.1990 E.1990/9484 K.1990/11682 Ruhi, s. 246.

609 Özüğür, s. 494, Öztan, Kalpsüz' e Armağan, s. 726., Ünal, s. 300., “...boşanma davasından feragat kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Hüküm vazgeçme tarihinde kesinleşmiş olduğundan ayrıca tebliğine ve bu yolda kesinleşmesine gerek yoktur.” Yarg. 2.H.D. T.3.7.1986 E.1986/6905 K.1986/6797 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1086.

610 “..Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi şartlarının oluşup oluşmadığının, hakim tarafından res' en araştırılması gerekir. Davacı kadının 1996/308 esas 1997/217 karar sayılı ilk davası red ile sonuçlanmış, ancak ret kararı davalıya tebliğ edildiği halde davacı kadına tebliğ edilmemiş ve bila tebliğ iade edilmiştir. Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayanarak yapılan ilk davada verilen karar kesinleşmediğine göre üç yıllık fiili ayrılığın gerçekleşmediği nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” Yarg. 2.H.D. T.15.7.2003 E.2003/8981 K.2003/10829 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1088.

611 Y.H.G.K. T.29.12.1993 E.1993/18-778 K.1993/876 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1105.

da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih tebliğ tarihi sayılır. Hakim eğer tebligat parçasında tebellüğden imtina edildiği açıklanmış ise maddede yazılı şahıslara tebligat evrakının bırakılıp bırakılmadığını, ihbarnamenin kapıya yapıştırılıp yapıştırılmadığını, en yakın komşu, yönetici ya da kapıcıya haber verilip verilmediğini denetleyerek tebligatın geçerli olup olmadığına karar verecektir.

Özetle Tebligat Kanunu 21. madde uyarınca yapılacak tebliğlerde tebliğ işleminin geçerli olabilmesi PTT memurunun yapacağı tahkikat sonucu muhatabın anılan adreste bulunup bulunmadığının tespitine ve maddede belirtilen kişilere imzalatmasına bağlıdır. Bu maddeye göre yapılacak tebligatlarda tebliğ tarihi ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihtir. Tebliğin bu şekilde geçerli sayılabilmesi için PTT memurunun yukarıda yazılan araştırmayı yapmasına bağlıdır<sup>612</sup>.

Hüküm sadece nafaka yönünden temyiz edilmiş ise boşanma hükmü kesinleşmiş olduğundan MK md.166/4.fıkrası uyarınca açılan davada boşanma hükmünün kesinleştiği tarih esas alınır. Hükümün nafaka yönünden kesinleştiği tarih esas alınmaz<sup>613</sup>.

Yerel mahkemece verilen red kararı, Yargıtayca onandıktan sonra bu onama kararının taraflara tebliğine gerek yoktur, sonucunun bildirilmesi kesinleşme açısından yeterlidir. Davalının eylemli ayrılık süresince bir araya gelmedikleri konusundaki beyanı da davanın kabulü açısından yetelidir. Yargılamanın iadesi sonunda davanın reddine ilişkin olarak verilen karar da MK md.166/4 uyarınca açılacak dava için esas alınabilir<sup>614</sup>.

### **ccc. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamış Olması**

Eşler arasındaki ayrılığın red kararının kesinleştiği tarihten dava tarihine kadar kesintisiz devam etmesi, üç yıllık süre içinde ortak yaşamın eşler arasında kurulmamış olması dava şartlarındandır. Ortak hayatın kurulmasından amaç, “tarafların müşterek hayatı yeniden kurmak ve sürdürmek amacıyla biraraya gelmeleridir<sup>615</sup>.

Bu üç yıllık süre içinde eşlerin kısa süreli de olsa bir araya gelmesi ve karı koca gibi birlikte yaşamaya devam etmesi halinde MK md.166/4. maddesine göre boşanma davası açma

---

612 “.redle sonuçlanan boşanma davasına ilişkin davalıya yapılan karar tebliğinde tebligat yapılan komşunun ismi yazılmadığı gibi davalının o adreste oturup oturmadığı, bulunmama sebebi de yazılmamıştır. Davalının Tebligat Kanunu 32. madde çerçevesinde bir beyanı da olmadığından bu hali ile tebligat 7201 sayılı Kanunun 21. maddesi ile tüzüğe aykırı olup geçersizdir. Sonuç olarak ret kararı kesinleşmediğinden MK 134/son maddesi koşulları oluşmaz.” Yarg. 2.H.D. T.15.2.1998 E.1998/13708 K.1998/1061 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1105.

613 Özüğür, s. 495.

614 Özüğür, s. 494.

615 Y.H.G.K. T.18.10.1995 E.1995/2-638 K.1995/827 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1089.

hakkı sona erer. Çünkü bu durum evliliğin devam etmesi ihtimalinin sona ermediğini gösterir. Dolayısıyla üç yıllık süre kesintisiz bir şekilde devam etmelidir<sup>616</sup>.

Eşlerin bu üç yıllık sürede çocukların durumunu görüşmek amacıyla zaman zaman buluşmaları hariç ortak hayatın yeniden kurulmamış olması gereklidir. Yeniden kurulmadan kasıt, eşlerin bir araya gelerek evlilik birliğini sürekli olarak fiili bir şekilde sürdürmeleri halinde söz konusu olur<sup>617</sup>. Eşlerin bir araya gelmesinin dava açılmasına engel olabilmesi için, bir araya gelme amacının evlilik birliğini sağlamaya matuf olması gerekir. Davalı üç yıllık süre zarfında davacıyla kısa süreli de olsa evlilik birliğini devam ettirme amacıyla bir araya geldiğini ispatlayamaz ise hakim diğer şartların da varlığı halinde davayı kabul etmekle yükümlüdür<sup>618</sup>. Üç yıllık süre hakkın varlık koşulu olduğundan hakim tarafından res' en dikkate alınmalıdır.

Eşlerin çocuğu görmek, hasta ziyaretleri, düğün veya cenaze ortamında görüşmeleri gibi insani ilişkilerden kaynaklanan evlilik birliğinin devamı amacı gütmeyen bir araya gelmeler ortak hayatın yeniden kurulması olarak değerlendirilemez. Buna karşın sık sık eşlerin birlikte tatile çıkması, yemeğe çıkması, sık sık birbirlerini ziyaret edip geceleri birlikte olmaları ortak hayatın yeniden kurulması olarak değerlendirilmektedir<sup>619</sup>. Ancak eşlerin ortak yaşamı sürdürme kastı ve niyeti olmaksızın bazı zamanlar özel birliktelikler yaşaması ortak yaşamı yeniden sürdürme olarak nitelendirilmemelidir<sup>620</sup>.

---

616 Özüğür, s. 494., Ünal, s. 304., Dural, Ögüz, Gümüş, s. 123., “..Müşterek hayat, kesinleşen red kararına rağmen bir kez yeniden kurulduktan sonra eşlerin şu ya da bu amaçla fiili ayrılığı tekrar başlatmaları bir boşanma sebebi olarak kabul edilemez. Başka bir ifade ile MK' nın 134/4 maddesi uyarınca boşanmaya karar verilebilmesi için üç yıldan az olmayacak fiili ayrılığın, önceki red kararının kesinleşmesinden başlayarak son davanın açıldığı tarihe kadar kesintisiz devam etmesi zorunludur. Özetle müşterek hayat bir kez kurulduktan sonra yeniden başlayacak fiili ayrılık süresi ne olursa olsun davacı tarafı boşanma hakkı vermez.” Yarg. 2.H.D. T.27.9.1990 E.1990/3050 K.1990/8636 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1089., Ruhi, s. 245.

617 Akıntürk, s. 283., Yarg.2.H.D. T.19.2.2007 E.2007/14464 K.2007/2321 Özüğür, s. 503., Yarg. 2.H.D. T.12.2.1990 E.1990/10488 K.1990/11783 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1089., “..dava Türk Medeni Kanunu 166/son maddesine dayalı olarak açılmıştır. Davacı tarafların müşterek çocuklarının düğünü gibi belirli zamanlarda davalının evine gitmesi, aile birliğini yeniden kurmaya yönelik değildir.” Yarg. 2.H.D. T.12.4.1980 E.1980/8597 K.1980/8889 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1111., “..Bu üç yıl içinde eşlerin zaman zaman bir araya gelmeleri ortak hayatın kurulduğu anlamına gelmez. Yargıtay' a göre evi terk eden eş, ihtar üzerine eve geri döner ve evi oturmaya uygun bulmadığı için yeniden terk ederse bu gelme ile ortak hayat doğmuş olmaz.” Yarg. 2.H.D., T.27.11.1990 E.1990/9884 K.1990/11682 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 123.

618 İpek, s. 134., Kılıçoğlu, s. 145., Yarg. 2.H.D. T.11.12.1998 E.1998/11778 K.1998/13542 Ruhi, s. 255.

619 Bulut, s. 62 vd. “... davacı kocanın, işini tasfiye amacı ile oturduğu eve gelmesinin üç yıllık süreyi kesmeyeceği...” Yarg. 2.H.D. T.11.12.1998 E.1998/11778 K.1998/3542 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1089.

620 Yarg. 2.H.D., T.3.3.2003 E.2003/1490 K.2003/2715 Kılıçoğlu, s. 145., Yarg. 2.H.D. T.10.10.2010 E.2010/14252 K.2010/15321 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 343 vd., Yarg. 2.H.D. T.14.3.2007 E.2007/16869 K.2007/4018 Özüğür, s.50 vd, “..fiilen ayrı yaşayan eşlerin zaruri sebeplerle, çocuklar yüzünden veya bazı münferit sebeplere dayanarak biraraya gelmesi ortak hayatın yeniden kurulduğu anlamı

Boşanma davasının reddinin kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçtikten sonra henüz boşanma davası açılmadan eşlerin evlilik birliğini yeniden kurmaları halinde de MK md.166/4. maddesine göre dava açılmaz. Evlilik birliğinin eşler arasında kurulmamış olması dava açıldığı esnada da devam ediyor olmalıdır. Ancak MK md.166/4' e göre boşanma davası açıldıktan sonra evlilik birliğinin kurulması boşanma kararı verilmesine engel değildir. Dava açan eş, davadan feragat ederse boşanma kararı verilemez<sup>621</sup>.

Üç yıllık eylemlerli ayrılık süresince eşlerin evlilik birliğini kurmak için bir araya gelmedikleri konusunda ikrarları varsa bu husus sabittir ayrıca ihtilafsız hususların araştırılmasına gerek yoktur<sup>622</sup>.

Red kararının kesinleşmesinden önce müşterek hayatın kurulması ve kesinleşmeden sonra da devam etmesi halinde, davacının aldığı red kararına dayanarak boşanma talep etmesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir. Çünkü aksinin kabulü halinde red kararını alan taraf dilediği bir tarihte bu beraberliği sona erdirip kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl sonra dava açabilecek konuma gelecektir<sup>623</sup>.

Boşanma davası açıldıktan sonra davacının delil bildirmemesi nedeniyle dava reddolunmuş ise bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilemez ve bu red kararının kesinleşmesinden itibaren 3 yıl boyunca ortak hayat yeniden tesis edilmemiş ise MK md.166/son uyarınca dava açılabilir.

#### **ddd. Eşlerden Biri Tarafından Boşanma Davası Açılmış Olması**

Bahsi geçen üç şartın gerçekleşmesi halinde eşlerden her biri dava açarak boşanma isteminde bulunabilir. Kanunda yer alan “istem” sözcüğü dava açmak anlamındadır<sup>624</sup>. Daha önce açılmış davada kusurlu bulunan eşin de dava açmasına bir engel yoktur<sup>625</sup>. Hatta boşanmaya yol açan olguların sorumlusu olan eş, daha önceki boşanma davası reddedildikten sonra kendisi ortak hayatı kurmaktan kaçınsa bile üç yıllık süre dolunca MK md.166/4' e göre boşanmaya karar vermek zorundadır<sup>626</sup>. Çünkü, burada “kimse kendi kusuruna dayanarak menfaat elde edemez” şeklindeki genel hukuk ilkesinin uygulanma imkanı yoktur. Örneğin;

---

taşımaz.” Yarg. 2.H.D. T.10.6.1991 E.1991/6070 K.1991/9558 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1104.

621 Dural, Ögüz, Gümüş, s. 124.

622 Yarg.2.H.D. T.13.1.2004 E.2004/16179 K.2004/205 Özüğür, s. 523 vd.

623 Yarg. 2.H.D. T.12.4.1996 E.1996/3014 K.1996/4080 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1089.

624 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1091., Özüğür, s.494., Ünal, s.306.

625 Akıntürk, s. 284., Kılıçoğlu, s. 145., Öztan, s. 426., Tutumlu, s. 246., Girgin, s. 117.

626 “Dural, Ögüz, Gümüş' e göre bu kanun maddesi aslında kusurlu olan eşe prim verilmesine sebebiyet vermektedir. Örneğin, zina yapan eşin MK md.166/1' e göre açtığı dava davalının karşı çıkmasından dolayı reddedildikten sonra üç yıl geçmiş olması halinde zina yapan eş MK md.166/4' e göre boşanma imkanı elde edebilir.” Dural, Ögüz, Gümüş, s. 124.



tarafından birinin ya da her ikisinin bu üç yıllık süreyi akıl hastalığı altında geçirmiş olması üç yıllık süreyi kesen nitelikte değildir<sup>627</sup>.

Boşanma davasının tarafı olan eşler bu yetkiyi bir başkasına devredemez. Fakat dava açıldıktan sonra gerekli işlemlerin yapılması için vekalet verilebilir. Ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlılar şahsa sıkı sıkıya bağlı olan boşanma davasını açmak için yasal temsilcisinden izin almak zorunda değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler evlenmekle ergin olacağından bizzat kendilerinin boşanma davası açmasına bir engel yoktur. Evlendikten sonra eşlerden biri ayırt etme gücünü kaybederse yasal temsilcisi eğer tam ehliyetsizin menfaati gerektiriyorsa onun adına bu davayı açabilir<sup>628</sup>.

Davalı eş, davacının daha kusurlu olduğunu ileri sürerek boşanma kararı verilmesini engelleyemez. Zira ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı olarak açılan boşanma davaları mutlak nitelikte olup davaya ilişkin şartların gerçekleşmesi halinde mahkeme boşanmaya karar vermelidir. Başka bir deyişle hakimin evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı davalarda olduğu gibi evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemeyecek derecede sarsılıp sarsılmadığını araştırma yükümlülüğü yoktur. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, eşlerin üç yıl süre ile ayrı yaşamış olması tek başına evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karinedir. Üstelik eşler tarafından aksi kanıtlanamayan kesin bir karine söz konusudur<sup>629</sup>.

Eşlerin 3 yıllık süre içinde başka kadın veya erkeklerle cinsel ilişkiye girmiş olmalarının da yeni açılan davanın kabulüne bir etkisi yoktur<sup>630</sup>.

MK md.166/4' te düzenlenen ve koşulları yukarıda incelenen eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davasında ispat yükü genel kural uyarınca davacıya aittir. Davacı; bu üç yıllık süre içinde evlilik birliğini yeniden kurmak amacı ile bir araya gelemediklerini, ortak yaşamın kurulamadığını ispat edecektir<sup>631</sup>. Buna karşılık davalı ise evlilik birliğinin sürdüğünü ispat edecektir.

---

627 Yarg. 2.H.D., T.22.11.1990 E.1990/11365 K.1990/11324 İpek, s. 135.

628 Yıldırım, s. 79 vd.

629 Kılıçoğlu, s. 147., Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1091.

630 Yarg. 2.H.D. T.11.12.1998 E.1998/11779 K.1998/13542 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1091.

631 Yarg. 2.H.D. T.23.6.2011 E.2011/10841 K.2011/11274 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 340., “..davacı tanıklarının beyanlarından fiili ayrılığın gerçekleştiği anlaşılmıştır. Davalı tanıklarının beyanlarından da bir araya gelmenin evlilik birliğinin devamı amacın ayönelik olduğu kanıtlanamamıştır. Türk Kanunu Medenisinin 134/son maddesi koşullarının gerçekleşmiş bulunması nedeniyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 2.H.D. T.20.5.2004 E.2004/5494 K2004/6508 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1113.

Taraflar ortak hayatın kurulmadığını tanık beyanları, zabıta araştırmaları<sup>632</sup>, icra, nafaka dosyaları dahil her türlü delil ile ispatlayabilir<sup>633</sup>. Taraflar, açılacak olan davada ortak hayatın çekilmez hale geldiğini değil, üç yıl fiilen ayrı yaşadıklarını kanıtlamalıdır. Eşlerin ikrarı MK md.184 gereğince hakimi bağlamaz. Hakim ortaya çıkan somut olgu ve olaylara vicdanen kanaat getirmedikçe boşanmaya karar verilemez<sup>634</sup>.

Hükme esas alınan tanık anlatımları yer ve zaman gösterimli, görgüye dayanan somut olgu ve olay içerikli olması ve birbiriyle çelişkili durum arzetmemesi gerekir. Tanıkların eşlerden ya da üçüncü kişilerden aktardıkları olaylara değer verilmemesi gerekir<sup>635</sup>. Tanıkların, boşanma davasının tarafları ile yakın akrabalık ilişkisi içerisinde bulunması evlilik birliğinin temelinden sarsılması davalarında olduğu gibi beyanlarını değersiz kılan bir durum değildir. Ancak çoğu zaman yakın akrabalar ve müşterek çocuklar evlilik birliğinin devamını arzu edeceği için beyanlarının gerçeği yansıtmama ihtimali de gözden uzak tutulmamalıdır<sup>636</sup>.

Hakim tarafından bu üç yıllık süre içerisinde birliği devam ettirme arzuları olup olmadığına ilişkin eşlere ayrıntılı sorular sorulmalıdır. Eşlerin ortak yaşamı devam ettirme arzusuyla bir araya geldiğinin kanıtlanması halinde üç yıllık süre kesilmiş olur ve boşanma talebi reddedilir. Çünkü önemli olan eşlerin bir araya gelmesi değil, evlilik birliğini devam ettirme amaç ve niyetiyle bir araya gelmeleridir.

---

632 Yarg. 2.H.D. T.21.2.2005 E.2005/567 K.2005/2418 Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1114.

633 İpek, s. 134., "...davalı 2001 yılından bu yana davacıdan nafaka aldığına göre bu da fiilen bir araya gelmediklerini teyit etmekteydir. Bunun aksine olan davalı tanıklarının beyanlarına itibar edilmez. Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi koşulları gerçekleşmiştir." Yarg. 2.H.D. T.20.2.2007 E.2007/1899 K.2007/2837 Özüğür, s. 503., "...Dava, Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayalı eylemli ayrılık nedeni ile boşanma davası olup, anılan madde gereğince boşanma nedenlerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilmesi gerekir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden: davacı erkek tarafından Mersin 1. Aile Mahkemesinde açılan boşanma davasının reddedilip, 14.04.2011 tarihinde kesinleştiği, kararın kesinleşmesinden itibaren 3 yıllık sürede ortak hayatın yeniden kurulamadığı, davalı kadın tanıklarının tarafların 5-10 gün kadar birlikte yaşadıklarına dair beyanlarının soyut nitelikte olduğu, kadının kabul edilen nafaka davaları nedeniyle nafaka almaya devam ettiği, tarafların evlilik birliğinin devamı amacıyla biraraya geldiklerinin yeterli delillerle kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında erkeğin fiili ayrılık (MK md.166/son) sebebine dayalı boşanma davasının kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırıdır." Yarg. 2.H.D. T.11.5.2016 E.2015/17786 K.2016/9720

634 İpek, s. 134., "...dava, Medeni Kanununun 134/son maddesine dayanılarak açılmıştır. Cevap layihasında, davanın reddi istenmiş, 9.3.1993 günlü duruşmada davalı vekili, "retle sonuçlanan boşanma davasından sonra eşler biraraya gelmemişlerdir." demiştir. Boşanma davasında ikrarın kural olarak hakimi bağlayıcı olmadığı ve boşanma davasının delillerle kanıtlanması gerektiği göz önüne alınmadan davalı vekilinin ikrarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 151/son maddesine dayalı sonuçlandırıcı nitelikte bir ikrar olmadığı düşünülmeyen boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır". Yarg. 2.H.D. T.23.9.1993 E.1993/7098 K.1993/8174 Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 1092.

635 Yarg. 2.H.D. T.21.6.2011 E.2010/7689 K.2011/11052 Gençcan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 338.

636 Yarg. 2.H.D., T.22.12.2005 E.2005/2003 K.2005/18113 İpek, s. 134.

Eşlerden birinin ayrılık süresince sürekli ve düzenli olarak nafaka almaya devam etmesi halinde her ne kadar tanıklar, evlilik birlikteliğinin taraflar arasında devam ettiğini ileri sürseler de bu beyanlara değer verilmez. Zira hem nafaka almaya devam etmek hem de evlilik birlikteliğinin devam ettiğini savunmak hayatın olağan akışına aykırıdır<sup>637</sup>.

Bu davada kusurun tesbiti hem daha önce reddedilip kesinleşen dava dosyasına hem de son açılan boşanma dava tarihine kadar olan süredeki olaylar dikkate alınarak yapılır. Önceki davada boşanmayı gerektirir bir olay olmamış ve taraflarında kusuru yok ise davanın reddinden sonraki olaylara bakılacaktır. Ancak bu sürede tarafların hiçbir kusuru olmasa da davalı yararına tazminata hükmetmek gerekir<sup>638</sup>. Önceki davanın reddedilmesi davacının kusurlu olduğunu göstereceğinden yeni açılan davada talep halinde yoksulluk nafakası maddi ve manevi tazminat taleplerinin de kabulü gerekecektir. Ancak manevi tazminata hükmedilebilmesi için davacının davalıya yönelik kişilik haklarına saldırıda bulunması gerekir. Eğer reddedilen önceki boşanma davasında bu husus halledilmiş ise manevi tazminat konusunda bir problem yaşanmayacaktır. Ancak önceki davada bu sorun çözüme kavuşmamış ise mahkemece iddia ve savunmalar çerçevesinde gerekli deliller toplanarak kişilik haklarına yönelik bir saldırının mevcut olup olmadığı tespit edilip ona göre manevi tazminata karar verilecektir<sup>639</sup>.

Ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı boşanma davası açıldıktan sonra davacının ölmesi halinde, davacının mirasçıları davalının ağır kusurlu olduğunu ispat etmek suretiyle davalının davacıya mirasçı olmasını engelleyip engelleyemeyecekleri hususu doktrinde tartışmalıdır. Yargıtay bir kararında “.. davacı mirasçıları davayı MK md.181/2' de yazılı eşlerin kusur nispetinin belirlenmesi yönünden talep edebileceklerini beyan etmişler ve delil göstermişlerdir. Bu konuda davalıya da usulüne uygun önel verilmesi, gösterdiği takdirde taraf delillerinin toplanması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir ve eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” demek suretiyle davacı mirasçılarının bu imkandan yararlanabileceğini kabul etmiştir<sup>640</sup>.

---

637 Özüğür, s. 494., Şimşek, s. 27., Yarg. 2.H.D. T.5.10.2011 E.2011/14721 K.2011/14902 Genççan, Aile Mahkemeleri Davaları, s. 343., Yarg. 2.H.D. T.19.4.2004 E.2004/3608 K.2004/4972 İpek, s. 135., “.. İpek' e göre tanık anlatımlarına tümünden değer vermemek imkansızdır. Çünkü, eğer tanık anlatımları eşler arasındaki nafaka veya ceza davasıyla ortaya çıkan karinenin aksini ispatlar nitelikte ise hükme esas alınabilir. Mesela, eşlerden birinin yurt dışında yaşadığını kanıtlayan pasaport ve gümrük giriş çıkış kayıtları bu nitelikte kabul edilmektedir. Keza eşlerden birinin başka konutta oturduğunu kanıtlayan kira kontratı elektrik, su faturası eşler arasındaki birlikteliğin tatile uğradığını kanıtlayan belgelerdir.” İpek, s. 135.

638 Şimşek, s. 27.

639 Bulut, s. 63 vd., Şimşek, s. 27., Yarg. 2.H.D. T.31.10.2006 E.2006/7538 K.2006/14650 Özüğür, s. 505.

640 Yarg. 2.H.D., T.11.5.2004 E.2004/3103 K.2004/6104 İpek, s. 125.

Eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davalarında hakim ayrılığa karar verme yetkisi yoktur. Çünkü kanun şiddetli geçimsizlik noktasında bir karine öngörmüştür. Ayrıca ayrılıkta öngörülen 3 yıllık süre ile boşanma davasının reddinden itibaren geçecek 3 yıllık süre aynı mahiyette sayılabilir. Her iki sürenin sonunda da eşler boşanma davası açma imkanına haiz olmaktadır. Hakimin tekrar ayrılığa karar verme yetkisi yoktur<sup>641</sup>.

Eğer hakim ilk önce ayrılığa karar vermiş ve ayrılık süresi sonunda boşanma istenmiş ve reddedilmiş ise bu reddin kesinleşmesinden itibaren ancak 3 yıl geçtikten sonra boşanma davası açılmalıdır. Açılan bu ikinci dava ile ilk davada tarafların rolleri değişebilir. Sadece bir taraf tamamen kusurlu diğer taraf tamamen kusursuz ise bu takdirde kusurlu eşin dava açma hakkı yoktur. Bunun da tek istisnası tamamen kusursuz olan eşin de boşanmayı istemesidir<sup>642</sup>.

Öztan' a göre fıkra dar yorumlandığında ayrılık kararı verilmesi halinde MK md. 166/4' ün uygulanmayacağı açıktır. Ancak dar yorum yerine amaçsal yorum metodu uygulanarak bu fikrayı yorumlamak daha isabetli olur. Maddenin amacı sosyal ve ahlaki yönden çökmüş bir evliliği hukuken de sona erdirmektir. Bu nedenle boşanma davasının reddi kararının kesinleşmesine ilişkin şart sadece üç yıllık sürenin tespiti için geçerlidir. Bu nedenle bir tarafın boşanmak istemesi ve hakim ayrılığa hükmetmesi halinde bunu boşanmanın reddi olarak düşünmek gerekir<sup>643</sup>.

Şartlar gerçekleştiği takdirde hakim boşanmaya karar vermek zorundadır, kesin karine teşkil eder. Hakimin takdir hakkı yoktur<sup>644</sup>.

Davacı boşanma sebebi olarak hem ortak hayatın yeniden kurulamaması hem de evlilik birliğinin temelden sarsılmasını öngörebilir<sup>645</sup>. Hatta bu iki nedene dayalı boşanma davası aynı anda açılrsa dahi derdestlik itirazı ileri sürülemez. Mahkemece hüküm kısmında muhakkak her iki neden bakımından ayrı ayrı hüküm tesis edilmelidir<sup>646</sup>.

---

641 Kocayusufpaşaoğlu, s. 121.

642 Hatemi, Serozan, s. 239., Tekinay, s. 235.

643 Öztan, Kalpsüz' e Armağan, s. 727 vd., Öztan, s. 425.

644 Öztan, s. 426., Tutumlu, s. 251.

645 Y.H.G.K., T.10.3.1993 E.1992/2-771 K.1992/7108 İpek, s. 124.

646 “..davacı koca evlilik birliğinin temelden sarsılması müşterek hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açmıştır. Mahkeme Türk Medeni Kanunu 166/son maddesindeki şartların oluşmadığından bahisle davanın reddine karar vermiştir. Evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle açılan dava bakımından olumlu ya da olumsuz bir karar vermemiştir. Davacının evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı olarak açmış olduğu dava bakımından delillerin toplanıp değerlendirilerek olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 2.H.D., T.19.1.2004 E.2004/72 K.2004/395 İpek, s. 124.

## SONUÇ

Tarihte boşanma, toplumları yakından ilgilendiren bir kurum olarak yer almıştır. Ancak bu kurumun düzenlenme şekli toplumdan topluma değiştiği gibi zaman içerisinde de değişiklik göstermiştir. Her ülke ve hukuk sistemi boşanma kurumuna farklı anlamlar yüklemiştir. Katolik kilisesi ilk zamanlar boşanmayı tamamen yasaklarken Protestan mezhebi boşanmanın belirli sebep ve hakimin hükmü ile mümkün olabileceğini kabul etmiştir. İslam dininde ise boşanma erkeğe tanınan bir hak olarak kabul edilmiş; istisnai hallerde kadının boşanmasına imkan tanınmıştır. Boşanma hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde düzenlenmiş olsa da bugün hala Filipinler gibi bazı Güney Amerika ülkeleri boşanma kurumuna yer vermemektedir.

Boşanma, eşlerden birinin kanunda sayılan sebeplerden biri ile dava açması sonucunda evlilik birliğinin hakim kararı ile sona ermesidir. Türk Medeni Kanunu boşanma sebeplerini özel ve genel olarak ikiye ayırarak ele almıştır. Özel boşanma sebepleri MK 161 ve 165. maddeler arasında düzenlenirken genel boşanma sebepleri 166.maddede 4 fıkra halinde düzenlenmiştir.

Boşanma sebeplerinin diğer bir ayırım şekli ise mutlak ve nisbi boşanma sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmasıdır. Mutlak boşanma sebepleri arasında zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşmaları ve boşanma davasının reddinden sonra eşlerin üç yıl boyunca bir araya gelememeleri yer alırken nisbi boşanma nedenleri arasında suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması yer almaktadır. Hakim, mutlak boşanma nedenlerinin varlığı halinde bahsi geçen nedenlerin

gerçekleşmesini yeterli kabul edip kendi takdir hakkını kullanamayacak, meydana gelen olayın diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmayacaktır. Eğer olguların kanıtlanması yeterli olmayıp, “çekilmezlik ve beklenilmezlik” koşulunun da gerçekleşmesi aranıyorsa nispi boşanma sebebi söz konusu olacaktır. Hakim boşanmaya karar verirken kendi takdir hakkını kullanabilecek sadece sebebin gerçekleşmesini yeterli saymayacaktır.

Türk Hukuku'nda en çok uygulanan boşanma sebebi TMK md. 166' da düzenlenen evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanmadır. Bu başlık altında üç farklı boşanma sebebi düzenlenmiştir. Bunlardan MK md.166/1' de düzenlenen ilk boşanma sebebi olan “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” her ne kadar genel boşanma sebebi olarak düzenlenmiş olsa da aslında özel boşanma nedenlerini de kapsayan bir boşanma nedenidir. Çünkü özel boşanma sebebi oluşturabilecek bir olay aynı zamanda evlilik birliğinin temelden sarsılmasına da neden olabilmektedir.

MK md. 166/3' de düzenlenen boşanma sebebi ise anlaşmalı boşanmadır. Anlaşmalı boşanmanın Türk Hukukuna girişi 1988 yılında kabul edilen 3444 sayılı kanun ile olmuştur. Kanun, bu boşanma sebebini kabul ederken boşanmanın gerekliliğini eşlerin kararlaştırmalarını istemiştir.

MK md. 166/4' de ise eylemli ayrılık sebebiyle boşanma düzenlenmiştir. Bu boşanma sebebi de Türk Hukukuna 3444 sayılı Kanun ile girmiştir. MK md. 166/4' göre boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.

Boşanma, kadın ve erkek arasındaki yasal, duygusal ve cinsel bağı sona erdiren hukuki bir işlem olduğu için yasal bağın çözülmesi mahkeme kararı ile olsa da duygusal bağın çözülmesi zaman alabilmektedir. Bunun sebebi ise boşanma ile birlikte meydana gelen yeni yükümlülük ve sorumluluklardır.

Boşanma kararı ile taraflar ve çocuklar açısından birtakım hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Eşler yönünden kişisel ve mali sonuçları olmak üzere iki türlü sonuç ortaya çıkmaktadır. Evlilik birliğinin sona ermesi, mirasçılık sıfatının kaybedilmesi, kadın açısından yasal bekleme süresi doğması, birtakım alacaklar için zamanaşımının işlemeye başlaması,

tazminat ve nafaka gibi önemli sonuçları bulunmaktadır. Boşanmanın çocuklar yönünden ise velayet, nafaka, çocukla kişisel ilişkilerin kurulması gibi sonuçları vardır.

Aile birliğinin sona ermesi en çok çocuklar üzerinde etki doğurmaktadır. Boşanma ile sonlanan evliliklerde velayetin eşlerden birine verilmesiyle çocuk anne veya babasından ayrı yaşamak zorunda kalmaktadır. Çocuklar üzerinde baskı yapılarak anne babadan birini seçmeye zorlanabilmektedir. Özellikle bu husus anlaşmalı boşanma davalarında kendisini göstermektedir. Burada hakime büyük görev düşmektedir. Hakim çocuğun velayetinin kime verileceği, velayeti verilmeyen tarafın çocukla kişisel ilişkilerini düzenlerken tarafların sosyal hayatı, eğitim durumu ve ekonomik gelir düzeyi gibi kriterleri bir arada gözeterek hem çocuğun hem anne babanın menfaatini dikkate alarak hüküm tesis etmelidir.

Yapılan bir araştırmaya göre evliliğin meydana geliş şekli ile boşanma sebepleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu saptanmıştır. Evlilik hayatı boyunca kadınların çoğunluğu kocalarına karşı olumlu duygular yerine olumsuz duygular beslemektedir. Özellikle görücü usuli ile istemeden evlenen kadınların kocalarına olumlu duygular taşımadıkları görülmektedir. Eşleriyle arkadaşlık ederek evlenen kadınların ise çoğunluğu evlilik hayatları boyunca kocalarına karşı olumlu duygular beslemişlerdir. Evlilik öncesi birbirleri hakkında herhangi bir bilgi sahibi olmayan birbirlerinin ilgi alanlarını bilmeyen eşlerin evlendikten sonra anlaşamamaları doğal bir sonuç olacaktır. Yine araştırmaya göre geçimsizlik, çoğunlukla evlilikten hemen sonra ortaya çıkmaktadır. Yaygın geçimsizlik nedenleri arasında kadının kocası tarafından fiziksel şiddet görmesi, ekonomik sıkıntılar ve kocanın alkol bağımlılığı, evlilik dışı ilişkileri ve yakın akrabalarla ilişkiler yer almaktadır. Araştırma; geçimsizlik ortaya çıktığında yakın akraba ve arkadaşların evlilik birliğinin sürdürülmesinden yana tavır takındıklarını ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle boşanma kararını çoğunlukla kadınlar tek başına almışlardır<sup>647</sup>.

Aile uluslararası sözleşmelerle de koruma altına alınan toplumun varlığının devamında büyük görevler üstlenen bir kurumdur. Toplumun yapı taşını teşkil etmektedir. Aile ile toplum arasında doğrudan bir etkileşim bulunmaktadır. AİHS' nin 8.maddesinde aile hayatına saygı hakkına yer verilmiş ve önemi vurgulanmıştır. Burada “saygı” kelimesi ile ifade edilen devletlerin aile hayatına dokunmama görevi ile birlikte aynı zamanda aile hayatını da koruması görevidir. Ancak AİHS evlenme ve aile kurma hakkını temel hak olarak düzenlemiş olsa da boşanma hakkını aynı şekilde düzenlememiştir. Mahkeme bir kararında başvuru

---

647 Arıkan, Çiğdem, Yoksulluk, Evlilikte Geçimsizlik ve Boşanma, Şafak Matbaacılık, Ankara 1992, s. 186 vd.

eşiyile ayrı yaşadığı halde boşanma davasının reddedilmesi sonucu eşiyile evli kalmak zorunda bırakılmasına yönelik iddasını dayanaktan yoksun bulmuş ve 8.madde kapsamında yapılacak başvurularda aranan şartın kurulacak bir aile değil mevcut bir aile olması gerektiğini belirtmiştir. AİHS ilgili maddede doğrudan boşanma hakkını koruma altına almasa da birbirlerinden ayrılma arzusunda olan eşleri evli kalmaya zorlayacak şekilde de yorumlanmaması gerekir<sup>648</sup>.

Sonuç itibariyle boşanma, belirli hayallerle kurulan evlilik birliğini sonlandıran hukuki bir kurumdur. Bu kadar önemli sonuçları olan bu kurumun hem kanunkoyucular hem de uygulayıcılar tarafından toplumun ve onun çekirdeğini oluşturan ailenin birliği ve geleceği göz önüne alınarak uygulanması gerekmektedir.

#### **YARARLANILAN KAYNAKLAR**

**AKINTÜRK**, Turgut, Aile Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2006.

**AKINTÜRK**, Turgut, **KARAMAN**, Ateş, Aile Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

**ANIL**, Yaşar Şahin, Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

**ARAS**, Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2007,

**ARIKAN**, Çiğdem, Yoksulluk, Evlilikte Geçimsizlik ve Boşanma, Şafak Matbaacılık, Ankara 1992.

**AYAN**, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004.

**BAKTİR**, Selma, Aile Mahkemeleri, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003.

**BERKİ**, Şakir, Boşanma ve Ayrılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 32, Sayı:1-4, Sevinç Matbaası, Ankara 1976.

**BULUT**, Harun, Aile Hukukunda Boşanma Davaları, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.

**BURCUOĞLU**, Haluk, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Boşanma Davasında Talep Edilen Maddi Manevi Tazminat ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanı Konularında Somut

---

648 **Mortaş**, Süleyman, AİHS ve Türk Hukukunda Aile Hayatının Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 225 vd.



Kararlardan Hareketle Yapılması Zorunlu Görülen Bazı Önlemler, Prof. Dr Rona Serozan' a Armağan, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010, s.593-610.

**CEYLAN**, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul 2006

**CILGA**, İbrahim, Aile Mahkemelerinde Çalışma Yöntemi, Sosyal Hizmet Uzmanları Derneği Genel Merkezi Yayınları, Ankara 2008.

**CİN**, Halil, **AKYILMAZ**, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya 2008.

**İÇEL**, Kayahan, **SOKULLU AKINCI**, Füsun, **ÖZGENÇ**, İzzet, **SÖZÜER**, Adem, **MAHMUTOĞLU**, Fatih, Selami, **ÜNVER**, Yener, Suç Teorisi, Sebat Yayıncılık, İstanbul 1999.

**ÇAKIN**, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi, Eylül 2007.

**DEMİR**, Pınar Özlem, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, Vedat Yayınevi, İstanbul 2004.

**DEMİR**, Sevgi, Aile Hukuku, Kartal Yayınevi, Ankara 2004.

**DOĞAN**, İzzet, Türk Medeni Kanunu' nda Zamanaşımı Süreleri, Hak Düşürücü Süreler, Hak Ehliyeti Süreleri, Dava Koşulları ve Konularıyla İlgili Yargıtay Kararları, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.

**DURAL**, Mustafa, **ÖĞÜZ**, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt 2 Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004

**DURAL**, Mustafa, **ÖĞÜZ**, Tufan, **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Türk Özel hukuku, Cilt 3, Aile Hukuku, Filiz Yayınevi, İstanbul 2015.

**ERCAN**, İsmail, Medeni Usul Hukuku, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2011.

**EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

**ERGÜN**, Zafer, Boşanma Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

**ERKAN**, Vehbi Umut, **ÖZDEN MERHACI**, Selin, Türk Medeni Kanunu ve İlgili Mevzuat, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

**ERTUĞRUL**, Nafi, **ERTUĞRUL**, Tuba, Uygulamada Boşanma Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.

- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, Aile Mahkemeleri Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Anlaşma Aldatmacası”, TBB Dergisi, Sayı. 99., Yıl. 2012/25, s. 303-310.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, Boşanma Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016,
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, Türk Medeni Kanunu Yorumu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.
- GEZDER**, Ümit, Türk Medeni Hukuku Cilt 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- GİRGİN**, Yasin, Evlilik Birliğinin Sona Ermesi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013
- GÜRSOY**, Kemal Tahir, Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma, Ankara Hukuk Fakültesi 50. yıl Armağanı Cilt 2 Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977,
- GÜRSOY**, Serhan, **BULUT**, Harun, Aile Mahkemeleri Uygulaması, Vedat Yayınevi, Ankara 2004.
- HATEMİ**, Hüseyin, Aile Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005,
- HATEMİ**, Hüseyin, **KALKAN OĞUZTÜRK**, Burcu, Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- HATEMİ**, Hüseyin, **SEROZAN**, Rona, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- HELVACI**, İlhan, Türk Medeni Kanunu Cilt 2 Aile Hukuku, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- HELVACI**, Serap, Medeni Hukuk, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007.
- İNAL**, Nihat, Aile Mahkemeleri Davaları, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2004.
- İPEK**, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- KAÇAK**, Nazif, Açıklamalı ve İçtihatlı Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

**KARAGÜLMEZ**, Ali, **URAL**, Sami Sezai, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

**KILIÇOĞLU**, Ahmet, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, “Medeni Kanunun 3444 sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134.maddesinin 3. ve 4. fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hakim Ayrılığa Hükmedebilir mi?”, İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1990.

**KÖPRÜLÜ**, Bülent, **KANETİ**, Selim, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985/1986,

**KÖSEOĞLU**, Bilal, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

**KÖSEOĞLU**, Bilal, **KOCAAĞA**, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ekin Yayınevi, Bursa 2011.

**KURU**, Baki, **ARSLAN**, Ramazan, **YILMAZ**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.

**LALE**, İsmail, **LALE**, Ömer, Sözden Sonsuz Evlilikte Hukuksal İlişkiler, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

**MEYDAN**, Nihat, **YAPAL**, Fadime, Boşanma ve Mal Rejimi, Zigana Yayınları, İstanbul 2012.

**MORTAŞ**, Süleyman, AİHS ve Türk Hukukunda aile Hayatının Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

**OY**, Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri, Nafaka, Tazminat, Velayet, Mal Paylaşımı ve Aile Konutu, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

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

**ÖZKAN**, Hasan, Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

**ÖZTAN**, Bilge, Aile Hukuku, Çağ Matbaası, Ankara 1983.

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

**ÖZTAN**, Bilge, 3444 sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanunun 134.maddesi, Prof. Dr. Haluk Tandoğan' ın Hatırasına Armağan, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1990, s.111-137.

**ÖZTAN**, Bilge, Türk Medeni Kanunu' na göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz' e Armağan, Ankara 2003.

**ÖZTÜRK**, Ali, Aile Hukukunda Ayrılık, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

**ÖZUGUR**, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

**RUHİ**, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

**SALEH**, Muhsen Abdulkader, Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

**SAYMEN**, Ferit H., **ELBİR**, Halid K., Türk Medeni Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960.

**SERT**, Selin, İnternet Yoluyla Elde Edilen Kişisel Verilerin Genel Boşanma Sebepleri Arasında Değerlendirilmesi Meselesi, TBB Dergisi, Sayı 116, Yıl:2015/27, s.275-291.

**ŞAHİN**, Emin, Aile Hukuku Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

**ŞANVER**, Şerafettin, Evliliğin Kırmızı Çizgileri Boşanma Davaları El Kitabı, Bilge Yayınevi, Ankara 2009.

**ŞENER**, Esat, Medeni Kanununun Aile ve Nesep bölümünde Çatışan Eğişimler, Ankara Hukuk Fakültesi 50.yıl Armağanı, C. 2, Ankara 1977.

**ŞENER**, Esat, Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998.

**ŞİMŞEK**, Mustafa, Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

**TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.

**TERCAN**, Erdal, Türk Aile Mahkemeleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl. 2003., C. 52., S. 3., s. 19-53.

**TUTUMLU**, Mehmet Akif, Boşanma Yargılaması Hukuku, Cilt 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009,

**TUTUMLU**, Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2006.

**(ÇEVİREN)ÜLKÜCÜ**, Nimet, İsviçre' de Boşanma, Ankara Barosu Dergisi, Yıl.1968 S. 3.

**ÜNAL**, Akın, Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma, EÜHFD, C.2, S.1-2, Yıl.2007, s. 291-311.

**VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Cilt 2 Aile Hukuku, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1949.

**VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Cilt 2 Aile Hukuku, Sermet Matbaası, İstanbul 1960.

**YALÇINKAYA**, Namık, **KALELİ**, Şakir, Boşanma Hukuku, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara 1987

**YETİK**, Nurten, Boşanma Anlaşmalı Boşanma Ve Mal Rejimleri, Bilge Yayınevi, Ankara 2008.

**YILDIRIM**, Abdulkerim, Türk Aile Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2014

**YILDIRIM**, Necdet, Uygulamada Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarının Sonuçları, Kartal Yayınevi, Ankara 2008.

**ZEVLİLİLER**, Aydın, **ACABEY**, M. Beşir, **GÖKYAYLA**, K. Emre, Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000.

**ZEVLİLİLER**, Aydın, **ERTAŞ**, Şeref, **HAVUTÇU**, Ayşe, **GÜRPINAR**, Damla, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

**ZEYTİN**, Zafer, **ERGÜN**, Ömer, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.