



**T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

Yüksek Lisans Tezi

Z. Gizem AYDOĞDU GÜL

MART - 2017

**BOŞANMA SEBEBİ OLARAK EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN
SARSILMASI**

Z. GİZEM AYDOĞDU GÜL

TARAFINDAN

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

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

MART 2017

T.C.
YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Tez Adı
Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Tez Yazarının Adı
Zehra Gizem AYDOĞDU GÜL

Yüksek Lisans Tezi

Tez Savunma Sınav Tarihi
31.03.2017

Tez Danışman Adı
Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ

Jüri Üyelerinin Adı

Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ

Yrd. Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN

Yrd. Doç. Dr. Zeynep DÖNMEZ

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

Tez Onaylayan
Enstitü Müdürü
Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM

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

İntihal Sayfası

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

Zehra Gizem AYDOĞDU GÜL

ÖZET

BOŞANMA SEBEBİ OLARAK EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI

Aydoğdu Gül, Z. Gizem

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü

Tez Yöneticisi: Yrd. Doç. Dr. Ünsal DÖNMEZ

Mart 2017, 135 sayfa

Boşanma sebepleri içinde en yaygın başvurulanan boşanma sebebi, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı hukuki sebeptir. Boşanma, boşanmanın dayandığı ilkeler, boşanma sebepleri genel olarak incelenmiştir. Boşanmada, evlilik birliği ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmanın asıl konusunu oluşturan, boşanma sebebi olarak evlilik birliğini temelinden sarsan nedenler, ilgili yasal mevzuat, Yargıtay içtihatları, doktrin ve uygulamaya yönelik olarak ayrıntılı ve güncel olarak irdelenmiştir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davasında yargılama usulü ve alınacak önlemler ile taraflar ve müşterek çocuklar açısından sonuçlarına da değinilerek çalışma konumuz sonlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Evlilik Birliği, Temelden Sarsılma, Boşanma, Boşanma Kararının Sonuçları.

ABSTRACT

THE IRRETRIEVABLE BREAKDOWN OF THE MARRIAGE UNION AS A GROUND FOR DIVORCE

Aydoğdu Göl, Z. Gizem

Master, Private Law Department

Supervisor: Assistant Prof. Ünsal DÖNMEZ

March 2017, 135 pages

The most common legal reason for divorcing is the irretrievable breakdown of the marriage union Turkish legal system. In this study the issues such as divorcement, reasons for divorcing and legal basis for divorcement were examined. Some other concepts such as divorce, marriage union and irretrievable breakdown of the marriage union also were analysed. The irretrievable breakdown of the marriage union, which is the primary concern of this thesis, was examined in details, under the contexts of current causes of breakdown, relevant legislation, and especially the doctrine and the case law. The procedural law and the measures which are adopted as consequences of such cases were examined considering the fact that they have a significant impact on children especially.

Key Words: Marriage Union, Irretrievable Breakdown, Divorcement, Consequences of Divorce Decision.

TEŞEKKÜR

"Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması" baőlıklı yksek lisans tez çalıőmam sürecinde üstün deneyimi, sabrı ve hoşgörüsü ile desteklerini esirgemeyen; ğrencisi olmaktan gurur duyduğum, her daim hayran kalacağım çok değerli saygıdeğer hocam Yrd. Doç. Dr. nsal DÖNMEZ'e teőekkürlerimi bir borç bilirim.

Z. Gizem AYDOĞDU GL

Ankara, 2017

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xii
GİRİŞ	1
§.1. BOŞANMA HUKUKUNA GENEL BAKIŞ	4
1.1. Genel Olarak	4
1.2. Boşanmada Uygulanan Sistemler	5
1.2.1. Boşanma Serbestîsi Tanıyan Sistem	6
1.2.2. Boşanmaya İzin Verilmeyen Sistem.....	6
1.2.3. Boşanma Sebebine ve Hâkim Kararına Dayanan Sistem	8
1.3. Boşanmanın Dayandığı İlkeler	8
1.3.1. Kusur İlkesi.....	9
1.3.2. İrade İlkesi	10
1.3.3. Elverişsizlik ilkesi.....	10
1.3.4. Fiili Ayrılık İlkesi	11
1.3.5. Temelden Sarsılma İlkesi	11
1.3.6. Medeni Kanunun Benimsediği İlke	12
§.2. BOŞANMA SEBEPLERİ.....	13
2.1. Özel Boşanma Sebepleri-Genel Boşanma Sebepleri Ayrımı	13
2.2. Özel Boşanma Nedenleri	14
2.2.1. Zina	14
2.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış	16
2.2.3. Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	18
2.2.4. Terk.....	19
2.2.5. Akıl Hastalığı.....	23
2.3. Genel Boşanma Sebepleri.....	24
2.3.1. Fiili Ayrılık Nedenine Dayalı Boşanma	26

2.3.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına Dayalı Boşanma.....	28
2.3.3. Anlaşmalı Boşanma	28
2.3.3.1. Eşlerin Birlikte Boşanma Talebi	32
2.3.3.2. Anlaşmasız Boşanma	32
2.3.3.2.1. Eşlerden Birinin Açtığı Boşanma Davasının Reddinin Kesinleşmesinden İtibaren Ortak Hayatın Kurulamaması.....	33
2.3.3.2.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	34
§.3. BOŞANMA SEBEBİ OLARAK 'EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI'	36
3.1. Evlilik Birliği Kavramı ve Kuruluşu	37
3.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	39
3.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasının Şartları	42
3.3.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Şartı	42
3.3.2. Çekilmezlik Şartı (Evlilik Birliğinin Devamının Beklenemeyecek Hale Gelmesi Şartı)	45
3.3.2.1. Taraflar Açısından Çekilmez Hale Gelmesi	47
3.3.2.2. Ortak Çocuklar Açısından Çekilmez Hale Gelmesi.....	49
3.4. Evlilik Birliğini Temelinden Sarsan Kusurlu Tarafın Tespiti	49
§.4. EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMELDEN SANSAN NEDENLERİN YARGITAY İÇTİHATLARI VE UYGULAMAYA YÖNELİK OLARAK İNCELENMESİ ...	55
4.1. Genel Olarak	55
4.1.1. Tarafların Fikir Ayrılığı.....	56
4.1.2. Taraflar Arasında Sevgi, Saygı ve İlgı Yoksunluğu.....	57
4.1.3. Aşırı Borçlanma.....	59
4.1.4. Cinsel Uyumsuzluk.....	60
4.1.5. Sadakatsizlik Ve Güven Duygusunu Kaybetme.....	61
4.1.6. Tarafların Kötü Alışkanlıkları	63
4.1.7. Evliliğin Devamına Engel Olan Hastalıklar	65
4.1.8. Aşırı Kıskançlık.....	67
4.1.9. Hakaret, Tehdit ve Onur Kırıcı Davranışlar	68
4.1.10. Fiziksel Şiddet	70

4.2. Çekilebilirlik Karinesi	72
4.3. Özel Boşanma Nedenleri İle Beraber Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedenine Dayanılması.....	73
4.4. Davalının Davaya İtiraz Hakkını Kötüye Kullanması	75
4.5. Feragat Edilen Boşanma Davasına Konu Olaylara Dayalı Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılma Nedeniyle Boşanma Davası Açılması	77
4.6. Hâkimin Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsan Nedenlerde Takdir Yetkisi	78
§.5. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI SEBEBİNE DAYALI BOŞANMA DAVASINDA TARAF VE DAVA EHLİYETİ, YARGILAMA USULÜ VE ALINACAK ÖNLEMLER	80
5.1. Taraf Ve Dava Ehliyeti	80
5.2. Davada Yetkili ve Görevli Mahkeme	82
5.3. Boşanma Davasında Uygulanacak Usul	82
5.3.1. Genel Olarak	82
5.3.2. Vicdani Kanaat	83
5.3.3. Yemin Delili	87
5.3.4. İkrar.....	88
5.3.5. Delillerin Takdiri	89
5.3.6. Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Anlaşmalarda Hâkimin Takdiri..	92
5.3.7. Duruşmanın Gizli Yapılması Kararı.....	92
5.4. Dava Sırasında Alınacak Önlemler	93
5.4.1. Eşlere İlişkin Alınacak Önlemler.....	93
5.4.2. Ortak Çocuklara Yönelik Önlemler.....	94
§.6. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİNE DAYALI AÇILACAK BOŞANMA DAVASININ TARAFLAR VE ORTAK ÇOCUKLAR AÇINDAN SONUÇLARI	95
6.1. Boşanma Davasının Taraflar Açısından Hukuksal Sonuçları	95
6.1.1. Birliğin Sona Ermesi ve Yeniden Evlenebilme İmkânı.....	95
6.1.2. Evlenme İle Kazanılan Erginliğin Devamı.....	96
6.1.3. Kadının Soyadının Değişmesi	96
6.1.4. Mirasçılık Sıfatının Kaybedilmesi	98

6.1.5. Boşanma Davasının Devamı Sırasında Aile Konutunun Durumu (TMK. m.197)	99
6.1.6. Boşanma Kararından Sonra Aile Konutunun Durumu	101
6.1.7. Ayrılık Kararı Üzerine Aile Konutunun Durumu (TMK. m.197)	101
6.2. Taraflar Açısından Mali Sonuçları	102
6.2.1. Yoksulluk Nafakası	103
6.2.1.1. Genel Olarak	103
6.2.1.2. Yoksulluk Nafakasının Şartları	104
6.2.1.3. Yoksulluk Nafakası Miktarının Belirlenmesi	105
6.2.1.4. Yoksulluk Nafakasının Ödenme Usulü	106
6.2.1.5. Zamanaşımı	107
6.2.2. Manevi Tazminat	107
6.2.2.1. Genel Olarak	107
6.2.2.2. Manevi Tazminat İstenebilmesinin Şartları	108
6.2.2.3. Manevi Tazminatın Miktarının Belirlenmesinde Esaslar	109
6.2.2.4. Manevi Tazminatın Ödenme Usulü	110
6.2.2.5. Zamanaşımı	111
6.2.3. Maddi Tazminat	111
6.2.3.1. Genel olarak	111
6.2.3.2. Maddi Tazminat İstenebilmesinin Şartları	111
6.2.3.3. Maddi Tazminatın Miktarının Belirlenmesinde Esaslar	112
6.2.3.4. Maddi Tazminatın Ödenme Usulü	113
6.2.3.5. Zamanaşımı	114
6.2.4. Mal Rejiminin Tasfiyesi	114
6.2.5. Ölüme Bağlı Tasarrufların Sona Ermesi	114
6.3. Ortak Çocuklar Açısından Hukuksal Sonuçları	115
6.3.1. Velayet Hakkının Tespiti	115
6.3.2. İştirak Nafakası	118
6.3.2.1. Genel olarak	118
6.3.2.2. İştirak Nafakası İstenebilmesinin Şartları	119
6.3.2.3. İştirak Nafakasının Ödenme Usulü	120
6.3.2.4. Zamanaşımı	120

SONUÇLAR.....	122
YARARLANILAN KAYNAKLAR	126



KISALTMALAR LİSTESİ

AMK	Aile Mahkemelerinin Kanunu.
b.	Bent.
Bkz.	Bakınız
BK.	Borçlar Kanunu.
E.	Esas.
E.T.	Erişim Tarihi.
EMK.	Eski Medeni Kanun (743 Sayılı).
f.	Fıkra.
HD.	Hukuk Dairesi.
HGK.	Hukuk Genel Kurulu.
HMK.	Hukuk Muhakemeleri Kanunu.
İBK.	İçtihadı Birleştirme Kararı.
İİK.	İcra İflas Kanunu.
İMK.	İsviçre Medeni Kanunu.
K.	Karar.
M.	Madde.
MK.	Medeni Kanun.
MÖHUK.	Milletler Arası Özel Hukuk Hakkında Kanunun.
RG.	Resmi Gazete.

s.	Sayfa.
S.	Sayı.
T.	Tarih.
TMK.	Türk Medeni Kanunu.
TVK.	Türk Vatandaşlığı Kanunu.
vd.	ve devam.
Y.	Yargıtay.
YHD.	Yargıtay Hukuk Dairesi.
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.
YİBK.	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi.

GİRİŞ

Aile, insanlık tarihinin en önemli toplumsal birliğidir¹. Toplumun en önemli "çekirdek kadrosu"² olan aileyi "evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu en küçük birlik" olarak tanımlamak yerinde olacaktır³.

Aile birliklerini, küçük ve büyük aile birlikleri olarak iki farklı şekilde sınıflandırabiliriz. Küçük veya dar aile birliği eşlerden ve çocuklardan oluşmakta, geniş veya büyük aile birliği ise evlilik veya hısımlık ilişkileri ile bağlı bulunan kişilerden meydana gelmektedir⁴.

Aile, toplumun ve devletin bir parçası olması nedeniyle anayasamız ile de güvence altına alınmıştır⁵. Anayasamızın Üçüncü Bölümünde, Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler kısmında düzenlenen 41. maddesi şu şekildedir:

"Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ve uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar".

Ayrıca anayasamız, ailenin huzur ve refahını ve özellikle ana ve çocukların korunmasını bir devlet ödevi olarak düzenlemiştir. Anayasamızın 20. maddesi "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." şeklinde düzenlenerek aileyi farklı bir yönden koruma altına almıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarihli toplantısında aile ve evlenme hakkı bir insan hakkı olarak ele alınarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel

¹ Könezoğlu, Bilge, (2006) *Aile ve Ailenin Korunması*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 5.

² <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi. 01.01.2016.

³ Zabun, Beyhan, (2009) "*Temel Toplumsal Bir Kurum Olarak Ailenin Sosyoloji Öğretim Programlarında Yer Alış Durumu*", *Aile ve Toplum*, Nisan - Mayıs - Haziran, C:5, S:11, s. 97- 98.

⁴ Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya, (2014) *Medeni Hukuk*, 3. Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 139.

⁵ Ayan, Serkan, (2004) "*Evlilik Birliğinin Korunması*", Türkiye Barolar Birliği, Ankara, s.17.

Beyannamesi'nin⁶ 16. maddesi "Evlenme çağına gelen her kadın ve erkek ırk, uyruk ve din ayrımı olmaksızın evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir, evlenme eşlerin serbest ve tam rızası ile yapılır ayrıca aile tabi ve temel unsurdur ve devlet tarafından korunmak hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiştir⁷. Söz konusu beyanname ülkemiz tarafından da kabul edilerek aile kurma hakkının ve evlilik yapma özgürlüğünün öncelikle temel bir insan hakkı olduğu göz ardı edilmemiştir. Yine "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi" de TBMM tarafından 11.06.1985 tarih ve 3232 sayılı "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Katılmanın Uygun Bulduğuna Dair Kanunla" kabul edilmiştir⁸.

Aile birliğini ve çocukları koruma ödevi bulunan devletin, bu denli önem verdiği kurumun sona ermesi halinde eş ve çocukların hakları, Medeni Kanun'umuzun Evlenmenin Genel Hükümlerinin İkinci Kısımında "Boşanma ve Sonuçları" başlığı altında hukuki güvence altına alınmıştır. Nitekim eşlerin ve çocukların haklarının korunması evlilik birliğinin devamında olduğu kadar evlilik birliğinin sona erdirilmesi aşamalarında da önemlidir.

Evlilik birliğinin devamı toplumsal düzenin her zaman arzusudur ancak sürdürülmesi mümkün olmayan evlilik birliğinin sona ermesi de toplumsal menfaati sağlamaktadır. Nitekim evlilik birliğinin sürdürülmesi kadar birliğin sona erdirilmesi de toplumsal ve hukuksal açılardan çeşitli sonuçlar doğuracaktır. Evlilik birliğinin sona ermesi en çok boşanma ile gerçekleşmektedir.

En çok başvurulan boşanma nedeni ise evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Bu boşanma sebebinin gerek toplum gerek eşler ve ortak çocuklar açısından önemli olması, global bir boşanma sebebi olması, konunun bir ana sebep başlığı altında birden çok sebebi barındırması ve dinamik yapısı bu konuyu incelemek istememdeki nedenlerdendir.

⁶ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararı ile benimsenmiş ve ilan edilmiştir. Resmi Gazete: 27 Mayıs 1949 7217, <http://www.turkhukuk sitesi.com>, Erişim Tarihi 26.03.2016.

⁷ Ayan, s. 20-21; Ruhi, Ahmet Cemal, (2003) *Boşanma İle İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 21-22.

⁸ Başpınar, Veysel, (2003) "*Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Bazı Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 52, S: 3, s. 79101; Resmi Gazete Tarihi. 25.06.1985, S: 18792II.

Çalışmamızın asıl konusu olan TMK. m. 166/I-II fıkralarına dayalı olarak açılacak evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma sebebinin geniş kapsamı nedeni ile yasal düzenlemelerden, Yargıtay içtihatlarından, doktrinden ve uygulamaya yönelik örneklerden yararlanılarak zengin bir çalışma ortaya konulmaya çalışılmıştır.



§.1. BOŞANMA HUKUKUNA GENEL BAKIŞ

1.1. Genel Olarak

Boşanma, eşlerin yasal şekil ve geçerlilik şartlarına uygun olarak yapmış oldukları evliliğin, yasada öngörülen sebeplere dayanarak eşlerden birinin açmış olduğu davanın kabulüne ilişkin verilen mahkeme kararı ile sona erdirilmesidir⁹.

Boşanma müessesini kabul eden tüm hukuk sistemlerinde genel olarak yazılı sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir¹⁰. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku'nun birinci bölümünü "Evlilik Hukuku", ikinci bölümünü "Boşanma", üçüncü bölümünü "Evlimenin Genel Hükümleri" şeklinde düzenlemektedir. Ancak yürürlükteki Medeni Kanun'un bu şekilde ayırım yapmış olması bütünlüğün bozulmasına yol açmaktadır. Kılıçoğlu, Aile Hukuku'nun birinci bölümünde "Evlilik Hukuku", ikinci bölümünde "Evlimenin Genel Hükümleri", üçüncü bölümünde ise "Boşanma ve Sonuçları" başlıklarının düzenlenmesinin daha isabetli olacağı görüşündedir. Kılıçoğlu' nun haklı görüşüne katılmamak elde değildir. Nitekim geçerli bir evlilik müessesinin kurulması yeterli olmayıp bu evlilik birliğinden beklenen amacın yerine getirilmesi zorunludur. Evliliğin genel hükümlerinde, eşlerin hak ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu nedenle hak ve sorumluluk hususlarında ortaya çıkacak sorunların varlığı evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilecektir. Evlilik birliğinde eşlerin hak ve yükümlülükleri incelendikten sonra boşanma konusunun incelenmesi konunun bütünlüğü ve anlaşılabilirliği açısından daha akıcı ve pragmatik olacaktır¹¹.

Boşanma hükümleri, Türk Medeni Kanunu' nun 161. ve 184. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Boşanma sebepleri ise Medeni Kanun' da m. 161-m. 166 arasında sınırlı olarak sayılarak hukuk sistemimizde boşanma sebepleri açısından kanuni sınırlama

⁹ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya, (2014) *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C:II, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul, s. 235; Kılıçoğlu, M. Ahmet, (2015) *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 110; Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper, (2015) *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*, C:III, 10. Bası, İstanbul, s. 103.

¹⁰ Helvacı/ Erlüle, s. 167.

¹¹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 110.

getirilmiştir¹². Bu nedenle TMK' da düzenlenen sebepler dışındaki başka bir sebebe dayanılarak boşanma davası açılmaz¹³.

Medeni Kanun'umuzda düzenlenmiş bulunan boşanma sebepleri farklı niteliktedir. Boşanma nedenlerinin çeşitlerini belirlemek üzere iki farklı ayırım yapılır. Bu ayırlardan ilki "Özel Boşanma Nedenleri-Genel Boşanma Nedenleri" ; diğer ayırım ise; "Mutlak Boşanma Nedenleri- Nispi Boşanma Nedenleri" biçimindedir¹⁴. Çalışmamızda boşanma sebepleri "Özel Boşanma Nedenleri- Genel Boşanma Nedenleri" ayırımında ele alınmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nda özel boşanma sebepleri, "zina (TMK. m. 161)", "hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK. m. 162)", "suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK. m. 163)", "terk (TMK. m. 164)", "akıl hastalığı (TMK. m. 165)" şeklinde düzenlenmiştir. Genel Boşanma Sebepleri ise Medeni Kanun'un 166. maddesine göre üç ayrı şekilde düzenlenmiştir; "evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma", "anlaşmalı boşanma", "fiili ayrılık nedeniyle boşanma" dır¹⁵.

Ülkemizde boşanma, ne tarafların serbest iradesine bırakılmış ne de tarafların iradesi yok sayılarak boşanmanın imkânsızlığı öngörülmüştür. Hâkim öncelikle boşanma sebebini tespit ettikten sonra davanın esasına ilişkin yargılamayı yapar. Boşanma mahkeme kararı olmadan gerçekleşmez¹⁶.

1.2. Boşanmada Uygulanan Sistemler

Boşanma, toplumdan topluma farklılık göstermiş ve farklı tarihlerde farklı sistemler çerçevesinde kabul görmüştür. Genel olarak boşanma serbestisi tanıyan sistem, yasaklama sistemi ve hâkim kararı ile boşanma sistemi olmak üzere üç sistem vardır. Belirtelim ki modern hukukların benimsediği sistem hâkim kararı ile boşanma sistemidir. Medeni Kanun'umuzda da bu sistem benimsenmiştir.

¹² Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 243.

¹³ Zevkliler, Aydın /Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe/ Gürpınar, Damla, (2013) *Medeni Hukuk*, 8. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, s. 288.

¹⁴ Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 289.

¹⁵ Öztan, Bilge, (2014) *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 39. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 471.

¹⁶ Ergün, Zafer, (2004) *Boşanma Davaları*", 3.Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, s.76; İpek, Ali İhsan, (2007) *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, s. 25, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>, Erişim Tarihi: 02.02.2016.

1.2.1. Boşanma Serbestîsi Tanıyan Sistem

Boşanmanın serbest olduğu sistemde, eşlerden birinin boşanmayı istemesi halinde boşanma gerçekleşmektedir¹⁷. Bu sistemde, eşlerin iradeleri ile kurulan evlilik birliğinin yine eşlerin iradesiyle sona ermesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁸. Eşlerin anlaşarak ya da eşlerden birinin boşanma iradesini açıklaması boşanmak için yeterli olacaktır. Boşanma iradesinin ise bir sebebe bağlanmasına gerek yoktur. Genellikle kocanın tek taraflı irade açıklaması ile evlilik sona erecektir¹⁹.

Eski Roma, Cermen ve Musevi hukuklarında boşanma anlaşarak ve eşlerden birinin isteği ile gerçekleştirilebiliyordu. Sovyet Rusya'da ise 1944 yılına kadar eşlerden birinin isteği ile boşanmak mümkündü. Boşanmanın serbest ve taraf iradesine veya sadece eşlerden birine bırakılması, boşanma hakkının kötüye kullanılmasına neden olabileceğinden aile birliğinin kolayca dağılmasına neden olabilecektir. Ayrıca boşanma halinde mahkemenin etkin bir kurum olmaması, eşlerin veya eşlerden sadece birinin sübjektif iradesi ile boşanmanın gerçekleşmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu sistem eşler arasındaki eşitlik ilkesini ve evlilik birliğinin toplumsal değerini göz ardı etmektedir.²⁰

Eski Medeni Kanun boşanmanın serbest olması görüşünü tam olarak benimsemediğinden eşlerin anlaşarak boşanmasına olanak tanımamaktaydı. Ancak 4.5.1988 tarih ve 3444 Sayılı Kanun ile 734 Sayılı Medeni Kanun'un 134. maddesi değiştirilerek eşlerin anlaşması üzerine hâkim kararı ile boşanabilmelerine olanak getirilmiştir. 4721 Sayılı yürürlükteki Medeni Kanun'umuzun 166. maddesinde bu düzenleme aynen korunmuştur²¹.

1.2.2. Boşanmaya İzin Verilmeyen Sistem

Boşanmanın kabul edilmediği bu sistemde eşlere boşanma hakkı tanınmamaktadır. Özellikle X. Yüzyıldan itibaren Katolik düşüncenin ve kilise hukukunun temel felsefesi

¹⁷ Cansel, Erol, (1977) "*Boşanmanın Dayandığı Esaslar*", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925- 1975, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara, C: II, s. 50.

¹⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 238; Öztan, Bilge, (1983) *Aile Hukuku*, 2. Baskı, Çağ Matbaası, Ankara, s. 209.

¹⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 238.

²⁰ Cansel, s. 50.

²¹ Yalçınkaya, Namık/ Kaleli, Şakir, (1987) *Boşanma Hukuku*, C:I-II, Ankara, C: I, s. 12; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 238-239.

olarak benimsenen bu sistem İncil'den alınan hükümlerle ortaya çıkması nedeniyle evlilik bağı kutsal sayıldığından Tanrının gücüyle birleşen eşlerin beşeri güçle ayıramayacağı, eşleri ancak ölümün ayırabileceği görüşünü benimsemiştir²².

Boşanmayı kabul etmeyen bu sistemde, ancak eşler arasında cinsel birleşme olmamışsa papa emirnamesiyle evlilik bağı ortadan kalkabilir ve taraflar başka biriyle evlenebilirdi. Evlilik kurulduktan sonra cinsel birleşme olmuşsa papa bile evlilik bağı ortadan kaldıramıyordu²³. Ancak, cinsel birleşme sonrası boşanamayan eşler arasında ayrılık mümkün olabilmekteydi. Ayrılık kararında evlilik bağı devam ettiği için eşlerin başka biriyle evlenmesi mümkün olmamaktaydı²⁴. Ayrılık kararını isteyen kadın ve erkek farklı sebeplere dayanabilmekteydi. Koca sadece kadının zinasının olması halinde devamlı ayrılık kararı talep edebiliyor ve zina nedenine dayalı ayrılık kararı verilebiliyordu. Kadın ise ağır hakaret, haysiyetsiz hayat sürme, Hıristiyanlığı terk etmek, çocuklara Katolik ilkelerine aykırı terbiye ve eğitim vermek, eşin sağlığını tehlikeye düşürmek gibi ortak hayatı çekilmez hale getiren nedenlerle koca hakkında birden çok sebebe dayanarak ayrılık kararı isteyebiliyordu.

Bu sistem İsviçre Medeni Kanunu'nun ve bazı Avrupa ülkeleri medeni kanunlarının kaynağı olup kadın- erkek eşitliğini ve eşlerin hayatta iken başkası ile evlenmesine imkân vermeyerek tek eşliliği öngörmesi nedenleriyle olumlu görünen bazı yönleri sahiptir. Ancak boşanma hakkını kısıtlaması, evliliği kutsal kabul ederek boşanmayı günah sayması, kilise hukukunu benimsemesi bu sistemin çağın çok gerisinde kalmasına yola açmıştır. Bu sistemin günümüzde uygulanmasının kabulü mümkün değildir²⁵.

Katolik dininin etkisi altında olan toplumlarda etkin olan bu görüş uzun yıllar uygulanmıştır²⁶. Katolik dininin etkisi altında boşanmayı yasaklayan İtalya'da 1 Aralık 1970 tarihinde kabul edilen 898 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede sadece kanunda belirtilen bazı nedenlere dayalı boşanma mümkün kılınmıştır. İtalya'da kanuni düzenleme ile boşanma hakkının tanınması üzerine beş ay gibi bir sürede beş milyon kişi boşanma

²² Yalçınkaya/ Kaleli, C:I, s. 12; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 238.

²³ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 238.

²⁴ Yalçınkaya/ Kaleli, C:I, s. 13.

²⁵ Yalçınkaya/ Kaleli, C:I, s.14-15; Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 209.

²⁶ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 209; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 237.

başvurusunda bulunmuştur²⁷. Yine Arjantin, İtalya ve İrlanda çağımızın çok gerisinde olan bu katı sistemi uygulamaktan vazgeçmiştir. Ancak Katolikliğin etkin olduğu bazı güney Amerika devletlerinde bu sistem hala uygulanmaktadır²⁸.

1.2.3. Boşanma Sebebine ve Hâkim Kararına Dayanan Sistem

Modern hukuk sistemlerinin kabul ettiği bu sistemde boşanma her iki eş açısından mümkün olup kanunda belirlenmiş boşanma nedenlerinin varlığı halinde hâkim kararı ile boşanmak mümkündür²⁹.

Türk Medeni Kanunu bu sistemi benimsemiş olup Almanya, Fransa ve İsviçre de boşanmada bu sistemi uygulamaktadır³⁰.

Bu sistemde boşanma, kanunda sayılan sebeplerin varlığı halinde mümkündür. Söz konusu boşanma sebepleri toplumsal ihtiyaçlara uygunluğu açısından değişebilir ve yeniden düzenlenebilir. Burada sebeplerin ne olduğunun önemi bulunmamaktadır. Yürürlükteki Medeni Kanun’umuzda boşanma için sayılı sebebe dayanma şartı yeterlidir³¹.

Boşanmayı isteyen eşin kanunda gösterilen boşanma sebeplerine dayanması yeterli olmayıp hâkimin bu sebeplerin varlığına karar vermesi ile boşanma gerçekleşecektir³².

1.3. Boşanmanın Dayandığı İlkeler

Boşanmanın kanunda yazılı sebeplere dayanılarak gerçekleşmesi, bazı ilkelere dayanılmasını da zorunlu kılmaktadır. Türk Hukuk doktrininde kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi boşanmanın dayandığı ilkeler olarak düzenlenmiştir.

²⁷ Cansel, s. 72.

²⁸ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 238.

²⁹ Yalçınkaya/ Kaleli, C:I, s. 27.

³⁰ Yalçınkaya/ Kaleli, C:I, s. 27; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 239.

³¹ Yalçınkaya/ Kaleli, C:I, s. 27; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 239.

³² Yalçınkaya/ Kaleli, C:I, s. 27; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 239.

1.3.1. Kusur İlkesi

Boşanmada kusur prensibi sadece kusursuz olan eşe karşı boşanma imkânı tanımakta ve kusursuz eşi koruma amacı gütmektedir. Kusuru olan eşin, kusursuz eşe karşı boşanma davası açma imkânının tanınmamasının nedeni ise kusurlu eşin kendi kusuruna dayanarak hukuken korunan bir menfaat elde etmesini önlemektir³³.

Hiç kimse, kendi yararına da olsa dava açmaya zorlanamayacağından dava hakkının kullanılmamasını " hakkın kötüye kullanılması" olarak yorumlamak mümkün değildir.

Kusur ilkesinin boşanmada mutlak olarak uygulanmasının sakıncaları bulunmaktadır. Boşanmak isteyen eşin, boşanma amacıyla diğer eşi kusurlu gösterme çabası eşlerin barışma imkânının ortadan kalkmasına neden olabilecektir. Eşlerin, kusura dayanmak amacıyla her türlü ithamda bulunma yoluna başvurması eşler arasında büyük kırınglıklara da yol açabilecektir³⁴.

Bu prensibin bir diğer sakıncası ise her iki eşin de kusurlu olmadığı ancak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve çekilmez hal aldığı durumlarda boşanmayı imkânsızlaştırmasıdır³⁵. Ancak, kusur prensibine dayalı boşanma için kusurun varlığı tek dayanak olmayıp kusurun varlığının yanında evlilik birliğinin de sarsılması gerekmektedir³⁶.

Medeni Kanun'umuzda, kusursuz eşin kusurlu eşe karşı dava açabileceği ilkesinin uygulamadaki yarattığı sorunları gidermek için kusurlu eşe de dava açma imkânı getirilmiştir³⁷. TMK m. 166/II evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında kusurlu eşin açmış olduğu boşanma davasında diğer eşe itiraz hakkı tanınmış ise de kusurlu eş boşanma davası açamaz şeklinde bir düzenleme mevcut değildir.

³³ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 211.

³⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 240.

³⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 240; Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 241.

³⁶ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, (1943) "*İmtiyaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 9, S:1-2, İstanbul, s. 263.

³⁷ Zeytin, Zafer/Ergün, Ömer, (2013) *Türk Medeni Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 184.

1.3.2. İrade İlkesi

İrade ilkesi, boşanmak isteyen eşlerin kendi iradeleriyle boşanma isteminde bulunabilmesini kabul etmektedir³⁸. Bu ilkeye göre kendi iradesiyle evlenen eşlere kendi iradesiyle boşanma hakkı tanınmalıdır³⁹.

Boşanmak isteyen eşlerden birinin veya her ikisinin beraber boşanma amacıyla mahkemeye başvurması boşanmak için yeterlidir⁴⁰. Boşanma iradesinin açıklandığı mahkemede hâkim tarafların iradesi üzerine boşanmaya karar vermektedir.

Eşlerden biri tarafından mahkemeden evlilik birliğinin sona erdirilmesinin istenmesi sonucu boşanmanın gerçekleşecek olması bu ilkeyi sakıncalı hale getirmektedir⁴¹. Bu durum ailenin kolayca çözülmesine neden olacak ve toplumsal olarak ailenin önemi göz ardı edilecektir⁴². Evlenmenin, tarafların iradesiyle ortadan kaldırılan herhangi bir anlaşma gibi görülmesi evliliğin ruhuna aykırıdır⁴³.

1.3.3. Elverişsizlik ilkesi

Eşlerden birinin, fiziksel veya ruhsal sorunları nedeniyle evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirememesi yani evliliğin devamının elverişsiz olduğu durumlarda bu ilke uygulanacaktır⁴⁴.

Evliliği elverişsiz hale getiren halleri akıl hastalıkları, cinsel veya tehlikeli ve bulaşıcı hastalıklar olarak örneklendirebiliriz. Türk Medeni Kanunu akıl hastalığı yönünden elverişsizlik ilkesini kabul etmiştir (TMK. m. 165)⁴⁵.

³⁸ Zeytin/ Ergün, s. 185.

³⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 240.

⁴⁰ Zeytin/ Ergün, s. 186; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 240.

⁴¹ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 241.

⁴² Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 213.

⁴³ Velidedeoğlu, s. 263.

⁴⁴ Zeytin/ Ergün, s. 186.

⁴⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 242; Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 212.

1.3.4. Fiili Ayrılık İlkesi

Fiili ayrılık ilkesine göre, tarafların evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla ayrı yaşam sürdürmeleri evlilikten beklenen faydanın sağlanamayacağını ortaya koymaktadır.

Eşlerin fiili olarak ayrı geçirdikleri süre ilkenin uygulanmasında en önemli noktadır. Eşlerin ayrı geçirdikleri süre çok kısa olmamalı ancak çok uzun tutularak boşanma hakkı da hakkaniyete aykırı olarak kısıtlanmamalıdır⁴⁶.

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş herhangi bir boşanma nedenine dayalı açılmış boşanma davasının reddi kararının kesinleşmesinden itibaren eşler eş olarak yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınma amacı ile ortak hayatı paylaşmamakta ise fiili ayrılığa dayalı boşanma davası açılabilir⁴⁷ (TMK. m. 166/IV).

1.3.5. Temelden Sarsılma İlkesi

Temelden sarsılma ilkesi, toplum bozukluğu veya düzen bozukluğu ilkesi olarak da adlandırılabilir⁴⁸.

Bu ilkeye göre, tarafların boşanmalarında kusurlu olup olmadığı önemli olmamakla birlikte, evlilik birliğindeki temelden sarsılmanın varlığı önem arz etmektedir⁴⁹. Bu prensip özellikle eşlerin kusuru olmadığı halde evliliğin devamının mümkün olmadığı hallerde taraflara boşanma imkânı sağlayacaktır. Akıl hastalığı gibi bir nedene dayalı boşanma davasında kusur prensibine göre hayatın olağan akışına uygun düşmeyecek şekilde boşanamayacak iken temelden sarsılma prensibine göre kusurun olup olmadığı önem arz etmediğinden taraflar boşanabilecektir⁵⁰.

Temelden sarsılma prensibine göre boşanmada kusurun sübjektif olarak belirlenmesine gerek yoktur çünkü evlilik birliğinin nasıl devam ettiğinin objektif olarak değerlendirilmesi

⁴⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 242.

⁴⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 145-146.

⁴⁸ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 241.

⁴⁹ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 212.

⁵⁰ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 211.

en doğru yöntemdir. Bu nedenle Türkiye ve İsviçre boşanma hukukunun temel kabul ettiği prensip budur⁵¹.

Kusur prensibine dayanmadığı için temelden sarsılmayı araştırarak olan hâkimin takdir yetkisi oldukça geniş tutulmuştur. Hâkim, evlilik birliğini temelden sarsan olayları irdeleyerek sarsılmanın evlilik birliğinin devamına imkân vermeyeceğine kanaat getirirse boşanmaya karar verecektir.

1.3.6. Medeni Kanunun Benimsediği İlke

Boşanma sebeplerinin belirlenmesinde eski Medeni Kanun'umuz gibi 4721 Sayılı yeni Medeni Kanun'umuzda tüm ilkelere yer veren karma sistem benimsenmiştir. Boşanma nedenlerine ilişkin sebepler birden çok ilkeye dayandırılmıştır⁵².

Türk Medeni Kanunu'nda sayılan boşanma sebeplerinden, zinaya, terke, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışa, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürmeye dayalı boşanma davaları kusur ilkesine dayanır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davaları temelden sarsılma ilkesine, anlaşmalı boşanma davası irade ilkesine, akıl hastalığı sebebine dayalı boşanma davası ise elverişsizlik ilkesine, fiili ayrılık sebebine dayalı boşanma davaları da fiili ayrılık ilkesine dayanmaktadır. Buradan hareketle Medeni Kanun'da tüm ilkelere yer verilerek karma bir sistemin benimsendiğini söylemek yerinde olacaktır⁵³.

⁵¹ Velidedeoğlu, s. 265.

⁵² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 242.

⁵³ Okumuş, Tuba, (2012) *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeni ile Boşanma*, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, s. 14, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>, Erişim Tarihi: 01.02.2016; Korkmaz, Çınar Yıldırım (2014) *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeni ile Boşanma*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.23, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>, E.T:01.02.2016.

§.2. BOŞANMA SEBEPLERİ

Türk Medeni Kanunu'nda "boşanmanın bir sebebe dayanılarak hâkimin hükmüyle gerçekleşmesi görüşü", kısaca "sebebe dayanan boşanma görüşü" kabul edilmiştir. Boşanma sebeplerinin ise TMK. m. 161- m. 166 arasında sınırlı olarak sayılması boşanma hukukunda sebepler açısından da sınırlama getirmiştir⁵⁴. Bu nedenle düzenlenen sebepler dışındaki başka bir duruma dayanılarak boşanma davası açılmaz⁵⁵.

Medeni Kanun' da düzenlenmiş bulunan boşanma sebepleri farklı niteliktedir. Boşanmaya neden olan hadiseler arasındaki farklılıklar boşanma sebeplerini sınıflara ayırmıştır. Boşanma nedenlerini belirlemek üzere iki farklı ayırım yapılır. Bu ayırlardan ilki "Özel Boşanma Nedenleri-Genel Boşanma Nedenleri", diğeri ise Mutlak Boşanma Nedenleri-Nispi Boşanma Nedenleri" biçimindedir⁵⁶.

2.1. Özel Boşanma Sebepleri-Genel Boşanma Sebepleri Ayrımı

Türk Medeni Kanunu'nda özel boşanma sebepleri, "zina (TMK. m.161)", "hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK. m. 162)", "suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK. m. 163)", "terk (TMK. m. 164)", "akıl hastalığı (TMK. m. 165)" şeklinde düzenlenmiştir.

Genel boşanma sebepleri ise Medeni Kanun'un 166. maddesinde "evlilik birliğinin temelinden sarsılması", "anlaşmalı boşanma", "ortak hayatın kurulamaması (fili ayrılık) nedeniyle boşanma" şeklinde belirlenmiştir⁵⁷.

⁵⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 243.

⁵⁵ Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 288.

⁵⁶ Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 289.

⁵⁷ Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, s. 471.

2.2. Özel Boşanma Nedenleri

Özel boşanma nedenleri, Medeni Kanun'umuzda "zina", "hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış", "suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme", "akıl hastalığı" ve "terk" olarak düzenlenmiştir. Aşağıda sırasıyla bu nedenler incelenecektir.

2.2.1. Zina

Evlilik devam ederken eşlerden birinin karşı cinsten biriyle, iradesiyle ve kusurlu bir şekilde cinsel ilişki kurması sonucu diğer eş Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesine dayanarak boşanma davası açabilir⁵⁸.

Zina, eşlerin en önemli yükümlülüklerinden olan TMK. m. 185/III de düzenlenmiş olan sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle zina sebebine dayalı açılacak boşanma davasında zinanın şartları oluşmuşsa evliliğin çekilmez hale gelip gelmediği hususunu hâkim araştırmaz⁵⁹. Zina mutlak bir boşanma sebebidir.

Zina eylemi ancak karşı cinsle meydana gelen ilişki sonucu meydana gelir. Aynı cinsten insanların aralarındaki cinsel ilişki zina sayılmaz. Hatemi' ye göre eşcinsel ilişkiler süreklilik arz ediyorsa haysiyetsiz hayat sürme, süreksiz ve bir defa yapılmış bir ilişki ise genel boşanma sebebi olarak ele alınmalıdır. Yine eşlerin hayvanlarla cinsel teması da zina kapsamında değerlendirilmemekte, haysiyetsiz hayat sürme veya evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açacak davranışlar olarak kabul edilmektedir⁶⁰. Zinanın gerçekleşmesi için cinsel ilişkinin tek bir kez gerçekleşmesi yeterlidir⁶¹.

Zinanın, mutlaka evlilik birliği devam ederken gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Yok sayılan bir evlilikte zina yapılmış sayılamaz ancak batıl sayılan evliliklerde hâkimin butlan

⁵⁸ Hatemi, Hüseyin/ Oğuztürk Kalkan, Burcu, (2014) *Aile Hukuku- Evlilik Hukuku*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 115.

⁵⁹ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 216-217.

⁶⁰ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 246.

⁶¹ Doktrinde, tam ve normal cinsel ilişkinin meydana gelmesi halinde zinanın oluşacağı kabul edilmektedir. Yargıtay cinsel ilişkinin teşebbüs aşamasında kalması halini zina saymaktadır. Ancak Yargıtay teşebbüs aşamasında kalan zina eyleminin de sadakat yükümünü ilan edeceği görüşünde olup zina nedeniyle boşanma için yeterli görmektedir". Y2HD. 20.09.1976 tarihli 5323-6399 sayılı kararı Gençcan, Ömer Uğur, (2015) *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama ve En Son İctihatlar*" Yetkin Yayınları, Ankara, s. 133.

kararına kadar evlilik geçerli sayılacağından bu evlilikte zina eylemi gerçekleşebilir⁶². Evlilik birliği devam ettiği sürece ayrılık, gaiplik, birlikte yaşamaya ara verilmiş olması, eşlerden birinin ayrı bir konut edinmesi gibi hallerde, evlilik birliği hukuken sona ermediği için eş dışında başka bir kişiyle cinsel ilişkide bulunulması durumunda sadakat yükümlülüğü ihlal edilmiş ve bu hallerde de zina yapılmış sayılacaktır⁶³.

Evlilik birliği kurulmadan önce eşlerin bir başkasıyla cinsel ilişki kurması zina sayılmayacaktır⁶⁴. Evlenmeden önce meydana gelen cinsel ilişkiyi öğrenen eş, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebinin şartları mevcut ise bu sebebe dayalı boşanma davası veya şartları varsa yanılma veya aldatmaya dayalı nispi butlan davası açabilecektir⁶⁵.

Zina nedenine dayalı boşanma davası açma hakkı dava hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden itibaren altı ay ve herhalde zina eyleminden itibaren beş yıl geçmekle düşer (TMK. m. 161/ f. II). Ayrıca zina yapan eş affeden tarafın dava hakkı yoktur (TMK. m. 161/f.III). Hâkim, zinanın yapıldığına dair delilleri değerlendirirken zinanın yapıldığına kanaat getirirse zina ispatlanmış olacaktır⁶⁶. Zina yapan eşin kusurlu sayılabilmesi için cinsel ilişkiye bilerek ve isteyerek girmesi gerekmekte olup cebir veya iradesi sakatlanarak, bayılma, uyuşturucu ve benzeri maddeler verilerek tecavüz edilen eş kusurlu sayılmaz⁶⁷. Bu hallerde kusur araştırmasına gerek yoktur. İrade dışında gerçekleştirilen cinsel ilişki zina sayılmaz.

Zinaya dayalı boşanma davasında ispat yükü davacıda olup yemin delili dışındaki delillere başvurabilir. Ayrıca zina yapan eşin ikrarı da diğer boşanma sebeplerine dayalı davada olduğu gibi hâkimi bağlamaz. Zinayı ispatlama yükü kendisinde olan davacı, inandırıcı, makul ve kuvvetli şüphe barındıran delillere dayanmalıdır⁶⁸ Zina sebebinin mutlak

⁶² Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 216.

⁶³ Korkmaz, s. 27-28.

⁶⁴ Yıldırım, Abdülkerim, (2014) *Türk Aile Hukuku*, 1. Bası, Legal Kitabevi, Ankara, s. 74; Okumuş, s. 50.

⁶⁵ Yıldırım, s. 74.

⁶⁶ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 218-219.

⁶⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 246; Yıldırım, s. 74.

⁶⁸ Gençcan, *Boşanma Tazminat Ve Nafaka Hukuku...*, s. 146.

boşanma sebebi olması nedeniyle "yaklaşık ispat" yeterli olmayacak "tam ispat" aranacaktır⁶⁹.

Evlilik birliği içerisinde zina eden eş aleyhine zina sebebine dayalı boşanma davası yanında evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle de dayalı boşanma davası açılabilir⁷⁰. Bu açıdan zina eylemi, hem özel hem de genel boşanma nedeni oluşturur. Böyle bir durum karşısında kalan eş her iki sebebe birlikte veya iki sebepten birine dayanarak boşanma davası açabilir⁷¹.

2.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış

Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kast edilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir (TMK. m. 162). Bu sebebe dayalı boşanma davasında hayata kast , pek kötü veya onur kırıcı davranış ayrı ayrı boşanmaya neden olabilecek sebepler olarak ele alınabilecek iken tek maddede düzenlenmiştir⁷².

Eşlerden birinin diğersinin hayatına son verme amacıyla bilerek ve isteyerek kasıtlı eylemlerde bulunması sonucu hayatı tehlikeye düşen taraf bu maddeye dayalı boşanma davası açabilir. Burada hayata kastın mutlaka kusurla yapılması zorunlu olup hayata kast eden tarafın akıl hastası olması veya ayırt etme gücünün bulunmaması veya öldürme kastı olmaksızın eşinin hayatını tehlikeye düşürmesi hallerinde hayata kasttan söz edilemez⁷³.

Eşlerden birinin, diğere eşe karşı kasıtlı olarak sözlü, yazılı veya fiili yollarla haksız olarak ağır derecede onuruna saldırıda bulunması, hakaret etmesi veya toplumdaki statüsünü zedeleyici nitelikte davranışlar sergilemesi halinde onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma davası açılacaktır⁷⁴. Onur kırıcı davranış ağır derecede değilse bu maddeye göre

⁶⁹ Tutumlu, Mehmet Akif (2009) *Boşanma Yargılaması Hukuku*, 2.Bası, C:I-C:II, Seçkin Yayıncılık, Ankara, C:II, s. 885.

⁷⁰ Y2HD. Esas:2006/18186, Karar:2007/6064, Karar Tarihi: 11.04.2007, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 09.02.2016.

⁷¹ Y2HD. Esas:1984/1408, Karar:1984/1635, Karar Tarihi: 21.02.1984, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 09.02.2016.

⁷² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 248; Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 291.

⁷³ Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 291-292; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 269; Helvacı/ Erlüle, s. 169.

⁷⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 108; Helvacı/ Erlüle, s. 170.

boşanma davası açmak yerinde olmayıp evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma davası açmak uygun olacaktır⁷⁵. Eşine, kasıtlı olarak kötü muamele ederek veya eziyete dönüşen davranışlar sergileyerek gerek bedensel gerekse psikolojik olarak sağlığına yönelik saldırı yapan eş açısından pek kötü davranış yapılmış sayılacaktır⁷⁶. Pek fena muamelenin sürekli olması şart olmayıp tek bir davranış bile boşanma davası açmak için yeterli olacaktır⁷⁷.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebine dayalı boşanma davası mutlak boşanma nedeni olması sebebiyle davanın kanıtlanması halinde ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediği hususu hâkim tarafından araştırılmayacaktır⁷⁸.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebine dayalı boşanma davası açılabilmesi için davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden itibaren altı ay ve herhalde hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış eyleminden itibaren beş yıl geçmekle dava hakkı düşer (TMK m. 162/ f. II). Ayrıca affeden tarafın dava hakkı yoktur (TMK. m. 162/ f. III).

Boşanma davası açan taraf özel boşanma sebebi olan "Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış" sebebi ile birlikte "evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine" aynı boşanma davasında dayanabilecektir. Bu husustaki Yargıtay' ın değerlendirmesi şu şekildedir:

"Kanunda gösterilen, kusura dayanan özel boşanma sebepleri (TMK md. 161, 162 ve 163), aynı zamanda genel boşanma sebebidir. Böyle bir durum karşısında kalan eş, dilerse özel boşanma sebebine, dilerse genel boşanma sebebine dayanarak boşanma isteyebileceği gibi, aralarında bir kademe oluşturarak da boşanma talep edebilir. Yahut da davada olduğu gibi, her ikisine birlikte de dayanabilir. Bu son durumda usul bakımından, dayanılan sebep sayısınınca davanın varlığı değil, aynı ve tek davada birden fazla hukuki sebebe dayanma hali söz konusudur. Bunun sonucu olarak da, dayanılan her sebep için

⁷⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 121.

⁷⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 250.

⁷⁷ Dural/ Öğüz/Gümüş, s. 108.

⁷⁸ Tutumlu, C:II, s. 885.

ayrı ayrı hüküm tesisi yoluna gidilmez. Özel boşanma sebebi gerçekleşmiş ise, boşanma kararı bu özel sebebe dayanılarak verilir. Ayrıca genel sebeple ilgili bir hüküm kurulmasına artık lüzum kalmaz. Toplanan deliller, özel boşanma sebebinin şartları bakımından gerçekleştiğini kabule yeterli değil ise, bu husus gerekçede belirtilerek genel sebeple boşanma kararı verilmesini gerektirecek yeterlikte olup olmadığı değerlendirilerek varsa bu sebeple boşanma kararı verilir. Bu ikinci halde, özel sebebe dayanan boşanma talebi hakkında ayrıca bir hüküm tesisi gerekmez. Bu özel sebebin, taşıdığı yasal şartlar itibarıyla gerçekleşmediğinin gerekçede belirtilmesi yeterli olur⁷⁹."

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebine dayalı boşanma davalarında ispat yükü davacıya düşer. İspat yükü kendisinde olan davacı her türlü delile başvurabilir. Ancak eşin ikrar hâkimi bağlamaz ve yemin deliline de başvurulamaz⁸⁰.

2.2.3. Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işlese veya haysiyetsizce hayat sürerse ve bu sebepten onunla yaşaması beklenemeyen diğer eşin boşanma davası açma hakkı vardır (TMK. m. 163). Haysiyetsiz hayat sürme ve suç işleme iki farklı boşanma sebebi olup aynı maddede düzenlenmiş nispi boşanma sebebidir. Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde düzenlenen hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma sebebi, eşlerden birinin diğerine yönelttiği davranışları kapsarken, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebi, eşin diğer eşe olan davranışlarını değil sadece topluma yönelik suç işleme ve toplum içerisinde haysiyetsiz hayat sürmeye yönelik eylemleri kapsamaktadır⁸¹.

Haysiyetsizce hayat sürmede tek bir fiil boşanmak için yeterli olmayıp haysiyetsizce hayat sürme süreklilik arz etmeli ve yaşam biçimi halini almış olmalıdır. Haysiyetsizce hayat sürmeye dayalı boşanma davası her zaman açılabilir ancak haysiyetsiz hayatın sona

⁷⁹ Y2HD. Esas: 2013/25194, Karar:2014/8463, Karar Tarihi: 09.04.2014, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 09.02.2016.

⁸⁰ Tutumlu, C: II, s. 906.

⁸¹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 122; Gençcan, Ömer Uğur, (2004) *Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, I.Oturum- Aile Mahkemelerine İlişkin Yasal Çerçeve*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 207.

erdikten sonra veya küçük düşürücü suçun işlenmesinin üzerinden uzun yıllar geçmiş olması durumunda ortak yaşamın çekilmezliği şartının gerçekleşmesi inandırıcılığını kaybetmektedir⁸². Bu durumda ilk şartın gerçekleşip gerçekleşmediği, özellikle dürüstlük çerçevesinde sorgulanmalıdır⁸³.

Evlilik birliği içerisinde haysiyetsiz hayat sürme veya suç işleme nedeniyle boşanma davası açabilir veya sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma davası açabilir veyahut da aynı davada hem özel sebep olan haysiyetsiz hayat sürme veya suç işleme nedeniyle hem de genel sebep olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak boşanma davasını açabilir⁸⁴. İspat yükü davacıya düşer. İspat yükü kendisinde olan davacı her türlü delile başvurabilir. Ancak eşin ikrarı hâkimi bağlamaz ve yemin deliline de başvurulamaz⁸⁵.

Haysiyetsiz hayat sürmenin devamlı olması gerekmekte olup bir kereye mahsus olan fiiller bu kapsamda ele alınamaz⁸⁶. Diğer önemli bir nokta ise evlenmeden önce başlamış olan haysiyetsiz yaşantı evlilik sonrası devam etmiyor ise, bu durumu öğrenen diğer eş sadece hata veya hileye dayalı boşanma davası açılabilir ancak haysiyetsiz hayat sürmeye dayalı boşanma davası açamaz⁸⁷.

Haysiyetsiz hayat sürme veya suç işleme nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için ortak yaşamın çekilmez hal alması gerekmektedir. Ayrıca eşlerden her biri haysiyetsiz hayat sürmekte ise diğer eş aleyhine bu sebep dayalı dava açamayacaktır⁸⁸.

2.2.4. Terk

4721 Sayılı Medeni Kanun'un 164. maddesinde, terkin tanımı ve terke dayalı boşanma davası şu şekilde düzenlenmiştir;

⁸² Helvacı/ Erlüle, s. 171; Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 230; Gençcan, *Aile Mahkemeleri...*, s. 233; Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 294.

⁸³ Tutumlu, C:II, s. 906.

⁸⁴ Y2HD. Esas: 2014/3225, Karar: 2014/15341, Karar Tarihi: 03.07.2014, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 10.02.2016.

⁸⁵ Tutumlu, C:II, s. 906.

⁸⁶ Y2HD. Esas:2011/22536, Karar: 2012/17686, Karar Tarihi: 26.06.2012, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 10.02.2016.

⁸⁷ Dural/ Öğüz/Gümüş, s. 110.

⁸⁸ Okumuş, s. 37.

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

Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere yürürlükteki Medeni Kanun'da terk iki şekilde gerçekleşecektir: Birincisi eşlerden birinin kendi iradesiyle evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla müşterek konuttan ayrılmasıdır. İkinci halde ise, diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşin terk etmiş sayılması durumudur. Tutumlu' ya göre bu şekilde gerçekleşen terk fiili "hükmü terk" olarak adlandırılır⁸⁹.

Terk kasti ve hukuka aykırı olmalıdır, aksi takdirde meydana gelen ayrılmalar terk nedenine dayalı boşanma davası açılmasına sebep gösterilemez. Örneğin; öğrenim, sağlık problemleri, tutukluluk, geçici görevle ayrı yerde görev yapma gibi durumlarda eş terk etmiş sayılmaz⁹⁰. Ancak bu durum sebepsiz ve haksız olarak uzun süre geçmişse terki haklı hale getirmez. Yargıtay, yurt dışına çalışmak için giden eşin 4 yıl gibi uzun süre ortak konuta gelmemesini ve bu sürede eşine bakmamasını haklı neden saymamaktadır. Bu durumda artık eşin terk etmiş sayılacağını kabul eden Yargıtay kararında"... Terkin haklı sebebe dayanmış olması, terk eden eşe süresiz olarak eve dönmeme hakkını vermediği gibi terke dayalı davanın reddedilebilmesi için terkte haklılığın değil, eve dönmemekte haklılığın kanıtlanması gerektiği ..."vurgulanmıştır⁹¹. Yine eşlerden birinin, eşini annesi ve babası ile birlikte oturmaya zorlaması halinde diğer eş ortak konutu kullanmayı reddeder ve evi terk ederse haklı nedene dayandığından terk etmiş sayılmaz⁹².

⁸⁹ Tutumlu, C:II, s. 921.

⁹⁰ Ertuğrul, Nafi/ Ertuğrul, Tuba, (2011) *Uygulamada Boşanma Davaları*, Cilt: 1, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 460-461.

⁹¹ Y2HD. Esas:2005/11274, Karar:2005/12936, Karar Tarihi: 27.09.2005, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 10.02.2008.

⁹² Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 111.

Eşlerin ortak konutta bir arada oturdukları sürece, dargın olmaları, konuşmamaları, cinsel ilişkide bulunmamaları, beraber yemek yememeleri gibi hallerde eşler terk etmiş sayılamaz. Çünkü ortak konuttan ayrılmayan eşlerin bu durumda ortak evlilikteki sorunları çözümleyerek normal yaşantılarına devam etmesi ihtimali varsayılmaktadır⁹³.

Ortak yaşamı bırakma eyleminin terk sayılabilmesi için, süreklilik taşıması gerekir. Sürekliliği belirlemede asgari ölçüt altı aydır, terk eden eş altı aydan az ayrı kalır ve ortak konuta dönerse terk etmiş sayılmaz⁹⁴. Terk edilen veya terk etmeye zorlanan veya haklı bir neden olmaksızın ortak konuta dönmesi engellenen eş, dört aylık kanuni bekleme süresinin dolmasından itibaren, yetki bakımından kanuna aykırı bir durum olmadığından herhangi bir Aile Mahkemesinden veya noterden kanunun aradığı şartlarda göndereceği ihtarla, terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğini ve dönmemesi halinde ortaya çıkacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Adresi tespit edilemeyen eşe ihtar gerektiğinde ilan yoluyla da yapılabilir⁹⁵.

Yine konu ile ilgili bir Yargıtay kararına göre "kocanın karısını davet ettiği evin müstakil ve ikamete elverişli olması icap eder...". Koca karısını kendi ana babası ile oturmaya mecbur edemeyeceği gibi bir ailenin oturmasına elverişli olmayan ve aile gizlilik ve huzurunu sağlamaya yetmeyen atölye, garaj ve benzeri yeri de müşterek konut seçemez. Yargıtay kararlarına göre konutun oturmaya elverişli, bağımsız olması da yeterli olmayıp, o konut içerisinde mobilya, tuvalet, banyo, mutfak, eşya ve malzemesinin de mevcut olması gereklidir⁹⁶.

Terk ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebepleri aynı davada birleşemez. Çünkü ihtar gönderen eş açısından, o tarihten önceki olayların hoşgörüsü ile karşılandığı, evlilik birliğinin temelinden sarsıntıya uğramadığı ve ortak hayatın çekilebilir olduğu kabul edilir. Affedilen ve hoşgörüsü ile karşılanan olaylara dayanılarak da Türk Medeni Kanunu'nun 166 maddesinin 1. ve 2. fıkraları gereğince boşanmanın gerçekleşmesi mümkün değildir⁹⁷.

⁹³ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 256.

⁹⁴ Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 296.

⁹⁵ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s. 101.

⁹⁶ Tutumlu, C: I, s. 914.

⁹⁷ Y2HD. Esas: 2010/13905, Karar: 2011/14908, Karar Tarihi: 05.10.2011, "Davacı, dava dilekçesinde hem "terk" (TMK. m. 164) hem de "evlilik birliğinin temelinden sarsılması" (TMK. m.166/1) hukuki sebebine birlikte dayanarak boşanmalarına karar verilmesini istemiş, mahkeme de davanın her iki sebebe birlikte dayandığı kabul edilmiş, davacının davalıyı ihtarla eve çağrısının samimi olmadığı, tespit edilmiştir. ",

Nitekim ihtarın geçerli olabilmesi için samimi duygularla terk eden eşin eve dönmesi amacıyla gönderilmiş olması gerekir. Terk edilen eşin sırf dava açabilmek amacıyla kötü niyetli olarak ihtar çekmesi ihtar hukuki sonuçtan yoksun bırakır ve açılan davanın bu durumda reddi gerekir⁹⁸.

Terke dayalı boşanma davalarında ihtar isteğinde ihtar gönderen davacı eşin samimi olup olmadığı, davalının da ortak konuta dönmekte haklı olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Terk sebebine dayanan boşanma davasında, davalının "davayı kabul" beyanı sonuca etkili değildir. TMK. m.164' de eve dönüş süresi iki ay olarak düzenlenmiş olup bu sürenin hâkim veya taraflarca değiştirilmesi olanağı bulunmamaktadır. Gönderilen eve dön ihtarında amir hükme aykırı biçimde "60 gün" süre verilmesi ihtar kararını geçersiz hale getirdiğinden, hâkim diğer koşulların varlığını araştırmaksızın davanın öncelikle "dava şartı yokluğundan" reddetmesi gerekecektir⁹⁹.

TMK. m.164'de belirtilen 6 aylık sürenin kesintisiz olması gerekmektedir. Belirlenen bu 6 aylık süre içerisinde yani ihtar çekilmesine kadar olan 4 aylık süre ile ihtar çekildikten sonraki 2 aylık süre içerisinde terk eden eşin kısa süreler ile dahi olsa ortak konuta geri dönmesi halinde dahi terke dayalı boşanma davası için öngörülen süreler kesinleşmiş demektir ve yeniden aynı sürecin yaşanması gerekmektedir¹⁰⁰. Bu durumun sürekli tekrarlanması hakkın kötüye kullanılması sayılır.

Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerinden kaçınmak amacıyla ortak konutta kalmak istemeyen ve diğer eşten ayrı bir yerde yaşayan eş terk etmiş sayılır. Ancak müşterek konuttan ayrılan eşi diğer eş kovmuş ise veya ortak konutu terk etmeye zorlamışsa ve bir daha müşterek konuta dönmelerini engellemişse bu durumda ortak konuttan ayrılma terk sayılmaz. Ortak konutu terke zorlayan ya da onu ortak konuta almayan eş diğer eş terk etmiş sayılır¹⁰¹.

www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 12.02.2016.

⁹⁸ "Davacı eşin, bir yönden eve dön ihtarını çekerken diğer yandan tanıklara eşinin eve dönmemesini söylemiş olması ..." (Y2HD. Karar: 12895/194, Karar Tarihi: 27.01.1999), Tutumlu, C: II, s. 925.

⁹⁹ YHGK. Esas: 2008/2-136- Karar: 2008/117, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 13.02.2016.

¹⁰⁰ Tutumlu, C:II, s. 915-916.

¹⁰¹ Tutumlu, C:II, s. 914.

Terk edilen taraf açacağı boşanma davası ile birlikte veya boşanmanın kesinleşmesinden itibaren bir yıllık süre içerisinde maddi zararlarının giderilmesini talep edebilir¹⁰².

2.2.5. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığına dayalı boşanma davası Medeni Kanun’umuzda şu şekilde düzenlenmiştir:

"Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık raporu¹⁰³ ile tespit edilmek koşuluyla eş boşanma davası açabilir" (TMK. m. 165).

Akıl hastaları, evlenmelerine engel bir durumu olmadığına ilişkin resmi sağlık kurulu raporu almadıkça evlenemezler. Ancak akıl hastasının evlenmesi halinde mutlak butlanla sakat bir evlilik yapılmış olacaktır¹⁰⁴. Akıl hastalığının boşanma davası sebebi olabilmesi için akıl hastalığına yakalanan eşin rahatsızlığının evlenme sonrası ortaya çıkması gerekmektedir. Ancak akıl hastalığı bulunan kişinin evlenmesi halinde rahatsızlığının evlilik süresince devam etmesi halinde bu durum hem boşanma sebebi teşkil edecek hem de mutlak butlan sebebi oluşturacaktır¹⁰⁵.

Akıl hastalığına dayalı boşanma nispi boşanma sebebi olup akıl hastalığını akıl hastası olmayan diğer eş için evliliğin devamının mümkün olmaması gerekmektedir¹⁰⁶. Akıl hastalığına dayalı boşanma davası açan eş davanın sonunda boşanmaya karar verilmiş ise artık mutlak butlan davası açamaz. Diğer bir durum ise akıl hastası kişiyle evlenen taraf evlilik devam ederken akıl hastası olan kişinin iyileşmesi halinde butlan davası açamaz. Bu durumda evlenmeden önce akıl hastası olan ve evlilik devam ederken iyileşen eş mutlak butlan davası açabilir (TMK m. 147/II)¹⁰⁷.

¹⁰² Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, s. 480-481.

¹⁰³ "Eski Medeni Kanun 133. maddesinde akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olup olmadığı ehli hibre yani bilirkişi tarafından tasdik edilmiş olma şartını aramaktayken yeni Medeni Kanun'da resmi sağlık raporu ile tespit ettirme şeklinde değiştirilmiştir." Tutumlu, C: I, s. 133.

¹⁰⁴ Yıldırım, s. 43; Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 236.

¹⁰⁵ Dural/Öğüz/ Gümüş, s. 115.

¹⁰⁶ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 118.

¹⁰⁷ Yıldırım, s. 43.

Kusura dayanmayan bir boşanma nedeni olduğu için evlilik birliği içerisinde akıl hastalığına yakalanan eşin kusurlu davranışları, hastalığından kaynaklı olduğu için iradi sayılamaz ve ona kusur yüklenemez¹⁰⁸. Akıl hastalığına dayalı boşanma davası açabilmek için yürürlükteki Medeni Kanun hak düşürücü süreler koymaması nedeniyle akıl hastalığı devam ettiği sürece bu sebebe dayalı dava açılabilir¹⁰⁹.

2.3. Genel Boşanma Sebepleri

Boşanmaya sebep olan tüm hadiselerin özel boşanma sebeplerinde olduğu gibi tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Özel boşanma sebepleri dayandığı özel sebebi boşanma davasında konu edebilirken genel boşanma sebebi birden çok sebebi kapsayacak niteliktedir. Bu nedenle kanun koyucu boşanma sebeplerinde önceden öngörülemeyen, toplum ve yaşam tarzına göre değişen sebepleri genel boşanma sebepleri olarak düzenlemiştir. Ayrıca özel bir boşanma sebebinin varlığı aranmaz¹¹⁰. Ancak genel boşanma sebepleri, bazı durumlarda özel boşanma sebeplerini de kapsayabilmektedir.

Genel boşanma nedenlerinin ana ilkesi evlilik birliğinde meydana gelen sarsılmanın eşler açısından evlilik birliğinin devamının kendilerinden beklenemeyecek derecede olmasıdır¹¹¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 166' ncı maddesinde genel boşanma sebepleri; "evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma (TMK. m. 166/f. I-II)", "anlaşmalı boşanma (TMK. m.166/f. III)", "fiili ayrılığa dayanan boşanma (TMK. m. 166/ f. IV)", şeklindedir¹¹². Genel boşanma sebepleri aynı maddede üç ayrı sebep olarak düzenlenmiştir. Ancak

¹⁰⁸ “Akıl hastası eşe karşı evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yönelik boşanma davası açılmıştır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kural sarsılmaya neden olan eşin davranışlarının iradi olmasıdır. Akıl hastası eşin davranışlarının iradi olmaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki sebebine dayanılmaz. Akıl hastalığına dayalı boşanma davası da bulunmaması nedeniyle boşanmaya karar verilemez...” Y2HD. Esas: 2003/14911, Karar: 2003/ 15 935, Yarayan, Ali, (2013) *Türk Medeni Hukuku (Temel Bilgiler)*, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, s. 359.

¹⁰⁹ 743 Sayılı Eski Medeni Kanun'un 133' üncü maddesine göre akıl hastalığına dayalı boşanma davası açabilmek için akıl hastalığının dava açılmadan önce en az üç yıl devam etmiş olması şarttı. Ancak bu üç yıl gibi uzun bir sürenin beklenmesinin hakkaniyet aykırı olduğunu göz önünde bulundurarak bu süre 4721 Sayılı yeni Medeni Kanun'unun 165. maddesinde yer verilmemiştir.

¹¹⁰ Yarayan, s. 360.

¹¹¹ Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 297-298.

¹¹² Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, s. 471.

çalışmamızın asıl konusu TMK. m. 166/I-II fıkralarına dayalı olarak açılacak evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma sebebidir.

4721 Sayılı Medeni Kanun'umuzun 166. maddesinin yan başlığı, "evlilik birliğinin temelinden sarsılması" şeklinde iken "anlaşmalı boşanma" ve "fiili ayrılık" nedeniyle boşanmanın da bu maddede düzenlenerek genel boşanma nedeni sayılması doktrinde tartışılmış ise de doktrinde kabul edilen genel görüş düzenlemenin bu şekilde olması gerektiğidir¹¹³.

Ancak genel boşanma sebeplerinin tek maddede ele alınarak "evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma", "anlaşmalı boşanma" ve "fiili ayrılık nedeniyle boşanma" olarak düzenlenmiş olması maddeyi hakikaten yetersiz kılmaktadır. Maddenin genel bir yapıda düzenlenmiş olması nedeniyle "evlilik birliğinin temelinden sarsılması" sebebi uygulamada Yargıtay Kararlarıyla güçlendirilmektedir. Kaldı ki evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi birçok sebebi bünyesinde barındıran geniş kapsamlı bir boşanma sebebidir. TMK' nun 166. maddesinin yeniden düzenlenmesi ile evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma, anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık nedeniyle boşanma sebepleri farklı maddelerde düzenlenmesi daha uygun olacağı görüşlerine katılmaktayım. Kaldı ki özel hukukun en dinamik hukuk alanı olan aile hukukunun reform yapılmasına duyulan ihtiyaç her geçen gün artmaktadır¹¹⁴.

Genel boşanma nedenleri tek bir maddede ele alınsa bile esas ve usul yönlerinden ayrılmaktadırlar. Anlaşmalı boşanma (TMK. m. 166, f.III) ve fiili ayrılık nedeniyle açılacak boşanma davalarında (TMK. m. 166, f. IV) çekilmezlik karinesi kabul edilmekte iken evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında TMK. m. 166, f. I-II de çekilmezliğin ispatı şarttır¹¹⁵. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının ispatı için evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması ve evlilik birliğini sürdürmenin eşlerden beklenemez olması şartlarının aynı anda gerçekleşmesi zorunludur¹¹⁶. Anlaşmalı

¹¹³ Korkmaz, s. 52-53.

¹¹⁴ Hausheer, Heinz, (2008), "*Türk-İsviçre Hukuk Topluluğunda Özellikle Aile Hukuku Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler ve İstekler*", Çev. Bilge Öztan, TBB Dergisi, Sayı: 76, Ankara, s.204.

¹¹⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s.136.

¹¹⁶ Öztan, Bilge, (2004) *Aile Hukuku*, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 404.

boşanma¹¹⁷ (TMK. m. 166, f. III) ve fiili ayrılık nedeniyle açılacak boşanma davalarında, davanın kabulü için ise (TMK. m. 166, f. IV) kanunun aradığı şartların olması yeterlidir¹¹⁸.

2.3.1. Fiili Ayrılık Nedenine Dayalı Boşanma

Fiili ayrılığa dayalı boşanma sebebi Eski Medeni Kanun'un ilk yürürlüğe girdiği tarihte değil daha sonra yapılan değişiklikle 3444 Sayılı Kanun'un 134. maddesinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki Medeni Kanun'umuzda bu boşanma sebebi bazı ifade farklılıkları ile şu şekilde düzenlenmiştir¹¹⁹.

"Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir (TMK m. 166/IV).

Bu şartlar altında açılacak boşanma davası doktrinde fiili ayrılık veya ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak adlandırılmaktadır. Hatemi, bu boşanma sebebini genel boşanma sebebi olarak görmemekte özel ve mutlak boşanma sebebi kabul etmektedir¹²⁰.

Bu maddeye dayalı boşanma davası açılabilmesi için şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Öncelikle taraflardan birinin boşanma sebeplerinden herhangi birine dayalı açmış olduğu boşanma davası reddinin kesinleşmesinden itibaren üç yıllık süre geçmiş olmalıdır. Boşanma davasında verilen red kararının temyizden feragat sonucunda veya temyiz incelemesi sonucunda kesinleşen karar akabinde açılması arasında herhangi bir fark yoktur¹²¹.

¹¹⁷ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s. 121-122.

¹¹⁸ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s. 118-119; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 120-122.

¹¹⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 144.

¹²⁰ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s. 119.

¹²¹ Köseoğlu, Bilal, (2005) *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 129.

Kaldı ki 5718 Sayılı Milletler Arası Özel Hukuk Hakkında Kanunu' nun öngördüğü şartlar dâhilinde yabancı mahkemededen alınmış ve kesinleşmiş boşanma kararından sonra da TMK m. 166/IV' e dayalı boşanma davası açılabilir¹²².

Bu boşanma sebebine dayalı olarak açılan boşanma davasında red kararı verilen boşanma sebepleri incelenmeyecektir. Bu madde de önemli olan husus, boşanmanın reddinin kesinleşmesinin üzerinden geçen üç yıllık sürede tarafların eş olarak yükümlülüklerini yapmaktan kaçınmış olmak amacıyla bir araya gelmemiş olmasının, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına karine teşkil etmesidir. Bu nedenle hâkim temelden sarsılmaya neden olan olguları araştırmayacaktır. Eşlerden her birin bu karineye dayanarak boşanma davası açabilecektir¹²³.

Bir diğer önemli husus ise, sadece reddolan ve kesinleşen boşanma davasını açan tarafın boşanma davası açma hakkı olmayıp, önceki davada davalı olan eş de bu sebebe dayalı dava açabilmektedir¹²⁴. Yani kusurlu eşin de bu sebebe dayalı boşanma davası açması mümkündür¹²⁵.

Red kararının ardından geçen üç yıllık sürede tarafların evlilik birliğinin sorumluluklarını yerine getirme amacıyla bir araya gelmemeleri ve ortak hayatı yeniden kurmamaları şarttır. Eşlerin ortak hayatı kurma niyeti olmaksızın insani ilişkiler çerçevesinde ve ortak çocukların menfaatlerinin gereği bir araya gelmeleri ve görüşmeleri üç yıllık sürenin kesintiye uğramasına neden olmamaktadır. Nitekim eşlerin söz konusu bu tarz görüşmeleri süreklilik taşımamakta ve ortak yaşamı tekrar kurma niyetini göstermemektedir¹²⁶.

İsviçre Medeni Kanunu, fiili ayrılık süresini dört yıldan iki yıla düşürerek zaten fiilen bitmiş evliliğin uzun süre kayıt altında kalmasını istememiştir¹²⁷. Kılıçoğlu'na göre TMK m. 166 /IV' de düzenlenen üç yıllık fiili ayrılık süresi uzun tutulmuş olup bu sürenin iki yıla indirilmesi daha yararlı olacaktır. Maddede öngörülen üç yıllık sürenin red kararının kesinleşmesinden itibaren işlemesi zorunluluğu, temyiz ve karar düzeltme kanun yollarında geçen sürelerle beraber değerlendirildiğinde, bu sürenin uzunluğu maddeyi işlevsiz

¹²² Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 273.

¹²³ Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 300.

¹²⁴ Helvacı/ Erlüle, s. 174.

¹²⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 274.

¹²⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 274; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 144.

¹²⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 146.

bırakmaktadır¹²⁸. Zaten fiilen bitmiş evliliğin sadece kayıt altında üç yıl sürmesi taraflara ve müşterek çocuklara fayda getirmeyecektir. İMK.' da düzenlenen iki yıllık süre makul olup TMK.' da da bu yönde bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır¹²⁹.

2.3.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına Dayalı Boşanma

Genel ve nispi boşanma sebebi olan evlilik birliğinin sarsılması sebebi Türk Medeni Kanunu' nun 163. maddesinin I. ve II. fıkralarında düzenlenmektedir¹³⁰. Evlilik birliğinin ortak hayatın devamının eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılması halinde eşlerden her biri boşanma davası açabilmektedir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası açma hakkı, sadece kusursuz eşe tanınmış değildir. Ancak TMK. m. 163/II göre evlilik birliğinin sarsarak çekilmez hale getiren davacı eşin kusuru daha ağır ise açılan boşanma davasında davalının itiraz hakkı vardır¹³¹.

Evlilik birliğine dayalı boşanma davasında, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olguları inceleyen hâkimin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır¹³². İnceleme konumuz olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma konusunu diğer bölümlerde ayrıntılı ele alacağımız için genel olarak bu başlık altında özet olarak bahsedilmiştir.

2.3.3. Anlaşmalı Boşanma

Türk Medeni Kanunu 'nun m. 166/III. fıkrasında düzenlenmiş olan anlaşmalı boşanma, 1988 yılında 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile eski Medeni Kanun'umuzda ilk defa yer almıştır. Anlaşmalı boşanma, eşlerin iradeleriyle ve kanunun aradığı şartların bulunması halinde yapılabilecektir. Anlaşmalı boşanma, TMK.'nun 184 maddesinin üçüncü bendinde düzenlenmiş olan "tarafların ikrarının hâkimi bağlamayacağını ilkesinin"

¹²⁸ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 146.

¹²⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 136.

¹³⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 136.

¹³¹ Helvacı/ Ertüle s. 173.

¹³² Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, s. 472.

istisnasıdır¹³³. TMK. m. 166/III hükmü ile eşlerin birlikte başvurmaları veya bir eşin açtığı davanın diğer eş tarafından kabul edilmesi halinde, eşlere anlaşmalı boşanma ile evlilik birliğini sona erdirme imkânı tanınmıştır¹³⁴.

Eşlerin anlaşmalı bir şekilde boşanmaları için boşanma hususunda anlaşmış olmaları yeterli olmayıp, Medeni Kanun'umuzun m. 166/ f.III de düzenlenen şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Maddeye göre anlaşmalı boşanmadaki ön şart öncelikle evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasıdır. Bir yıllık süre şartı, evlilik birliğinin fiilen bir yıl sürmüş olması değil evlenme tarihinden itibaren bir yıl geçmiş olmasını ifade etmektedir¹³⁵. Bir yıllık süre şartını taşıyan eşlerin başvurmaları veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmiş olması hali, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına karine teşkil edecek hâkim temelden sarsılmaya neden olan olguları araştırmayacaktır¹³⁶.

Anlaşmalı olarak boşanan eşlerin bizzat hâkim tarafından dinlenmesi zorunludur. Eşleri bizzat dinleyen hâkim, eşlerin kendi iradeleri ile boşanmak istedikleri kanaatine varmalıdır¹³⁷. Boşanma hususunda anlaşan eşlerin boşanmanın taraflar ve ortak çocuklar açısından mali sonuçları ve velayet konusunda anlaşmış olmaları ve anlaşma protokolünün hâkim tarafından uygun bulunması da şarttır¹³⁸. Hâkim, uygun görmediği velayet, iştirak nafakası ve ortak çocukların mallarına ilişkin yapılan sözleşmede değişiklik yapılması için taraflara süre verir. Boşanma hususunda anlaşan taraflar verilen sürede söz konusu değişiklikleri yapmaz ise dava anlaşmalı boşanma olarak devam etmez bu durumda TMK.m.166/I hükümlerince devam edebilir¹³⁹.

Her ne kadar eşlerin boşanma davası açarken bizzat başvurabilecekleri TMK. m. 166/ f. III' te düzenlenmiş ise de usulen bu mümkün değildir¹⁴⁰. Burada eşlerin aynı anda davacı olması halinde çekişmesiz bir dava haline dönüşecek olan anlaşmalı boşanma davasında, davalı gösterilemeyecektir¹⁴¹. Kılıçoğlu' na ve Akıntürk' e göre bu durumda eşlerin birlikte

¹³³ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 143.

¹³⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 166-167.

¹³⁵ Köseoğlu, Bilal/ Kocaağa, Köksal, (2011) *Aile Hukuku ve Uygulaması*, 2. Bası, Ekin Yayınevi, Bursa, s. 110.

¹³⁶ Zeytin/ Ergün, s. 190; Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 300.

¹³⁷ Helvacı/Erlüle, s. 174.

¹³⁸ Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s.300; Helvacı/ Erlüle, s. 174.

¹³⁹ Köseoğlu/ Kocaağa, s. 111.

¹⁴⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 143.

¹⁴¹ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 270.

dava açması mümkün değildir¹⁴². Ancak Öztan anlaşmalı boşanma davasını çekişmesiz dava niteliğinde kabul etmektedir¹⁴³. Tutumlu ise anlaşmalı boşanmayı ihtilaf yokluğu nedeniyle çekişmesiz yargı konusu kabul etmekle beraber ülkemizde müstakil bir çekişmesiz yargı usulünün bulunmamasından ve alışkanlıklardan dolayı çekişmeli olarak uygulandığı görüşündedir¹⁴⁴. Ülkemiz yargılama sistemindeki uygulamada ise anlaşmalı boşanma davasını eşlerden biri açmakta, diğer eş ise bu davayı kabul yönünde beyanda bulunmakta ve aralarında hazırladıkları protokol dosyaya sunulmaktadır. Bu nedenle uygulamada, anlaşmalı boşanma davasını çekişmesiz yargı konusu kabul edip eşlerin davayı birlikte açması mümkün olmamaktadır.

Evlenmenin üzerinden bir yıllık sürenin geçmemiş olması halinde eşler için anlaşmalı boşanma mümkün olmayacak bu halde ancak başka bir boşanma nedenine dayalı boşanma davası açılabilecektir¹⁴⁵. Bir yıllık süre gözetilmeksizin verilen anlaşmalı boşanma kararı yasaya aykırı olup kanun yararına bozma sonucu karar bozulabilecektir. Bu durumu Yargıtay' ın bir kararında şu şekilde örneklendirebiliriz;

"Türk Medeni Kanunu' nun m. 166/ f. III. ile "Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır" hükmü getirilmiştir. Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 12.08.2014 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanun' un m. 166/I-I deki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, Medeni Kanun'un m. 166/ f. III. göre öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır¹⁴⁶.

Anlaşmalı boşanmayı Türk hukukuna sokan 3444 sayılı eski Medeni Kanun' da değişiklik yapılmasına ilişkin kanunun genel gerekçesinde eşlerin anlaşmalı boşanması hususu şu

¹⁴² Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 270; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 143.

¹⁴³ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 270.

¹⁴⁴ Tutumlu, C:II, s. 1066.

¹⁴⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 143.

¹⁴⁶ Y2HD. Esas: 2015/19968, Karar: 2015/21895, Karar Tarihi: 19.11.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi, 10.04.2016.

şekilde ifade edilmiştir; "...bir eşin kendi kusuru ile evlilik birliğini sarsmış olmasına rağmen geçimsizliğe dayanarak boşanma davası açmaması ve eşlerin boşanma için anlaşmış olmalarının boşanma kararı verilmesi için yeterli sayılmaması sebebiyle evlilik birliğini temelden sarsan olayların olmasına rağmen, boşanma kararı verilmemesi eşleri zor durumda bırakmaktadır. Eşler fiilen ayrı yaşamakta, evlilik sadece hukuken devam etmektedir. Yeni düzenleme ile belli şartların gerçekleşmesi durumunda daha fazla kusurlu olan eşe de boşanma davası açma hakkı tanınmış ve kendi aralarında anlaşan eşlerin dava açabilecekleri belirtilmiştir¹⁴⁷".

Anlaşmalı boşanmaya ilişkin maddenin ilgili fıkrasının son cümlesinde, anlaşmalı boşanma ile evlilik birliğine son verilmesi halinde, TMK. m. 184/I b. 3' de düzenlenen hâkimin tarafların ikrarıyla bağlı olmayacağı düzenlemesi uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Tarafların anlaşmalı olarak boşanması durumunda hâkim, taraflarca yapılan ikrar ile bağlı olup, kesin delil teşkil eden bu ikrar doğrultusunda karar vermekle görevlidir¹⁴⁸. Hatemi' ye göre TMK. m. 166/III' de TMK. m. 184/3' ün uygulanmayacağı atfı ile "ikrarın hâkimi bağlamayacağı" kuralının burada düzenlenmesi bizzat TMK. m. 166/III ile çelişki yaratmakta" hâkim iradelerin serbestçe açıklanmadığı kanaatine varsa bile, boşanmaya hükmetmek zorundadır "şeklinde yorumlanmamalıdır¹⁴⁹".

Anlaşmalı boşanma talepli açılan davada, davalı eş tarafından boşanma hususunda uzlaşma olmaması nedeniyle davanın reddi istenmişse hâkim davanın çekişmeli hale geldiğine, yargılamaya evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine göre devam edeceğine ve ön incelemenin duruşmalı olarak yapılacağına karar verir. (TMK. m. 166/1-2) Hâkimin, yargılamaya çekişmeli boşanma davası şeklinde devam edeceğinden, taraflara ön inceleme duruşmasında saptanan çekişmeli hususlar üzerinden dayandıkları tüm delilleri liste halinde sunması ve açıklaması, tanık deliline dayanılacak ise tanık isimlerini liste halinde adı-soyadı ve adresleri ile gösterdikleri tanıkların hangi vakiya ilişkin dinletmek istediklerini beyan eden dilekçe vermesi için kesin süre vermelidir. Hâkim, tüm delilleri

¹⁴⁷ Tutumlu, C:I, s.1047; Zevkliler, Aydın/ Acabey, M. Beşir/ Gökyayla, K. Emre, (2000) *Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hüükümleri- Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 882.

¹⁴⁸ Arslandoğan Kurşuncu, Birce, (2007) *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.20; Petek, Hasan, (2000) "*Medeni Usul Hukukunda Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları*", İzmir Barosu Dergisi, S:3, İzmir, s. 41.

¹⁴⁹ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s. 122.

inceledikten ve tanıkları dinleme aşaması bittikten sonra evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının sabit olup olmadığını değerlendirerek boşanmaya karar vermelidir¹⁵⁰.

2.3.3.1. Eşlerin Birlikte Boşanma Talebi

4721 sayılı TMK. 166. maddesinin III. Fıkrasında eşlerin birlikte boşanma talebi şu şekilde düzenlenmiştir:

"Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır¹⁵¹".

Eşler, birlikte boşanma davası açmış olsa dahi eşlerden herhangi biri her zaman boşanma talebinden vazgeçebilir. Boşanma talebinden vazgeçilemeyeceğine ilişkin bir anlaşma hükümsüzdür. Eşlerin birlikte anlaşarak boşanma davası açması halinde boşanma ve boşanmanın tüm sonuçları üzerinde anlaşmış olmaları şarttır¹⁵².

2.3.3.2. Anlaşmasız Boşanma

Anlaşmasız boşanmanın nedenleri olarak;

- Eşlerden birinin açtığı boşanma davasının reddinin kesinleşmesinden itibaren üç yıllık sürenin geçmiş olması
- Evlilik birliğinin temelinden sarsılması

olarak belirlenmiştir. Bu başlıkları aşağıda inceleyeceğiz.

¹⁵⁰ Y2HD. Esas: 2012/25321, Karar: 2013/10648, Karar Tarihi: 15.04.2013, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 18.03.2016.

¹⁵¹ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s. 122.

¹⁵² Aras, Bahattin, (2011) *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, 2. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara, s. 228.

2.3.3.2.1. Eşlerden Birinin Açtığı Boşanma Davasının Reddinin Kesinleşmesinden İtibaren Ortak Hayatın Kurulamaması

TMK. m. 166/IV göre eşlerden biri tarafından daha önce açılmış olan boşanma davasının reddedilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıllık sürenin geçmiş olması ve bu süre içinde ortak hayatın hiçbir şekilde kurulamamış olması halinde, eşlerden birinin dava açarak boşanmaya karar verilmesini talep etmesi halinde hakim çekilmezlik karinesini kabul ederek boşanmaya karar verecektir¹⁵³. Burada hâkim evlilik birliğinin sarsıldığını yani çekilmezlik karinesini kabul edecektir¹⁵⁴. Bu nedene dayalı açılacak davada davacının, öncelikle retle sonuçlanıp kesinleşmiş bir boşanma davasının varlığını ve kesinleşme tarihinden itibaren üç yıl içinde tarafların evlilik birliğini devam ettirmek üzere bir araya gelmiş olmadıklarını ispatlamış olması gerekmektedir¹⁵⁵. Bu davayı hangi eşin açacağı önemli değildir. Yani, reddedilen davayı açmış olan eş, dava açabileceği gibi diğer eş de yeni davayı açabilir. Davayı açacak olan eşin kusurlu olup olmadığı da önem taşımamaktadır¹⁵⁶.

Hâkim evlilik birliğini sarsan olguları araştırmaksızın sadece red kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıllık sürede eşlerin bir araya gelip gelmediği hususunu araştırarak ancak hangi sebeple eşlerin bir araya gelmediği hususunu araştırmayacaktır¹⁵⁷.

Red kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayan fiili ayrılık süresinin kesintisiz olarak geçmesi gereklidir¹⁵⁸. Bu üç yıllık fiili ayrılık süresi içinde eşlerin zaman zaman bir araya gelmeleri ve zorunlu olarak görüşmeleri ortak hayatın kurulduğu anlamına gelmez¹⁵⁹.

Buradaki diğer bir önemli hususta, daha önceden açılmış ve reddedilmiş bir boşanma davasının olmaması halinde davanın ön şartının gerçekleşmeyeceği hususudur. Ancak

¹⁵³ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 144.

¹⁵⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 147.

¹⁵⁵ Y2HD. Esas:2011/10841, Karar:2011/11274, Karar Tarihi: 23.06.2011, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi, 30.02.2016.

¹⁵⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 265; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 123.

¹⁵⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 145.

¹⁵⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 122.

¹⁵⁹ Oğuzman, M. Kemal/ Dural, Mustafa, (2001) *Aile Hukuku*, 3.Baskı, İstanbul, s. 130; Öztan, (2004) *Aile Hukuku*, s. 424; Akıntürk, Turgut, (2008) *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış*, C:2, B:11, Beta Basım, İstanbul, s. 265; Dural/ Ögüz/Gümüş, s. 122.

burada önceden açılmış olan boşanma davasının hangi sebebe dayanılarak açıldığının hiçbir önemi bulunmamaktadır¹⁶⁰.

Yargıtay feragat edilen boşanma davasının sebebine bakmaksızın, feragatin kesinleşmesinden itibaren üç yıllık sürenin geçmesinden itibaren açılan fiili ayrılığa dayalı boşanma davasında, evlilik birliğinin kurulamaması nedeniyle boşanmanın gerçekleşmesinin yerinde olacağı yönünde karar vermiştir¹⁶¹.

2.3.3.2.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Türk Medeni Kanunu'nda m. 166 f.I-II göre, evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her birisi boşanma davası açabilir.

Anlaşmalı boşanma (TMK. m. 166/ f. III) ve fiili ayrılık nedeniyle açılacak boşanma (TMK. m. 166/ f. IV) davalarında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilir yani çekilmezlik karinesinin varlığına dayanılır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında (TMK. m. 166/ f. I-II) ise çekilmezliğin ispatı şarttır¹⁶². Evlilik birliğinde, temelden sarsılmanın ispatı için kanunda öngörülen iki şartın aynı anda gerçekleşmesi zorunludur¹⁶³:

- Objektif Şart (Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmış Olması)

- Sübjektif Şart (Çekilmezlik Hali- Evlilik Birliğini Sürdürmenin Eşlerden Beklenemez Olması)

Eşler arasında yaşanan olumsuz hadiseler, önemli fikir ve duygu ayrılıkları¹⁶⁴, yaşam, tarz, inanç ve statü farklılıklarından¹⁶⁵ kaynaklı olabilir. Burada önemli olan eşler arasındaki

¹⁶⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 122.

¹⁶¹ Y2HD. Esas: 2008/2383, Karar: 2008/3409, Karar Tarihi: 13.03.2008, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi, 30.02.2016.

¹⁶² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 136.

¹⁶³ Öztan, (2004) *Aile Hukuku*, s. 404.

¹⁶⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 116.

¹⁶⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 136.

fikir, duygu ayrılıkları ve değerlerdeki farklılıkların şiddetli geçimsizlik veya anlaşmazlığa yol açıp açmadığı veyahut eşler üzerinde çekilmez bir etki yaratıp yaratmadığıdır. Eşler arasındaki fikir, duygu ayrılıkları ve değerlerdeki farklılıklar evlilik birliğini temelden sarsacak ve devamı eşlerden beklenemeyecek şiddette ise Medeni Kanun bakımından boşanma sebebi teşkil edecektir¹⁶⁶. Evlilik birliğinin temelden sarsılmış olduğu hallerin çoğu geçimsizlik niteliğinde olsa da bazı hadiseler geçimsizliğe yol açmamakla birlikte, evlilik birliğini temelden sarsıcı nitelikte olabilir¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 262.

¹⁶⁷ Oğuzman/ Dural, s. 124; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 116.

§.3. BOŞANMA SEBEBİ OLARAK 'EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI'

4721 Sayılı Medeni Kanun' da genel boşanma nedenleri üç ayrı şekilde düzenlenmiştir; Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, eşlerin anlaşmalı boşanması, ortak hayatın kurulamaması (fiili ayrılık) nedeniyle boşanma şeklindedir (TMK.m.166)¹⁶⁸. Ancak çalışmamızın asıl konusu boşanma sebebi olarak TMK. 166/ I-II fıkralarında düzenlenen "evlilik birliğinin temelinden sarsılması " sebebidir.

Genel boşanma sebepleri arasında sayılan aynı zamanda nispi bir boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması ülkemizde en yaygın boşanma nedenidir¹⁶⁹. Diğer boşanma nedenleri ile kıyaslandığı zaman çok geniş bir yelpazeye sahip olması nedeniyle bu sebebe dayalı boşanma davalarının artışı hayatın olağan akışının getirdiği hukuki bir sonuçtur.

Türk eski ve yeni Medeni Kanunu, evlilik birliğini temelinden sarsan nedenleri hususi olarak bir maddede belirli kalıplarda sayarak düzenlememiştir¹⁷⁰. Her geçen gün değişen toplum ve aile yaşantısı, evlilik birliğinin temelini sarsan sebepleri de değiştirmekte olup bu boşanma sebebi hukuki anlamda Yargıtay içtihatları ile zenginleşmektedir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni (TMK. 166/ I-II) eski Medeni Kanun'un 134. maddesinde İmtizaçsızlık başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir;

“Aralarında 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”.

Eski Medeni Kanun' un 134. maddesinde şiddetli geçimsizlik tek boşanma nedeni olarak düzenlenirken 1988 yılında 3444 Sayılı Kanunla maddenin kapsamı genişletilerek

¹⁶⁸ Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, s. 471.

¹⁶⁹ Demirkıran Yurtkuran, Semra/ Günindi Ersöz, Aysel/Beder Şen, Rahime/ Ertekin, Emre/ Sezgin, Özden/Turgut, Ahu Meryem/ Şehitoğlu, Nuray, (2009) *Boşanma Nedenleri Araştırması*, Ankara, s. 11; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 262.

¹⁷⁰ Velidedeoğlu, s.17.

anlaşmalı boşanma ve eylemli (fiili) ayrılık nedeni ile boşanma sebepleri eski Medeni Kanuna eklenmiştir¹⁷¹. Eski Medeni Kanun' da düzenlenen "şiddetli geçimsizlik" yan başlığı, yeni Medeni Kanun madde metninde "evlilik birliğinin sarsılması" şeklinde değiştirilerek düzenlenmiştir. Ancak yeni Medeni Kanun' da yapılan düzenleme "evlilik birliğinin sarsılması" başlığı altında ele alınmış olsa da eski kanun metnindeki şiddetli geçimsizlik ile kapsamı aynıdır¹⁷².

Doktrinde 4721 sayılı Medeni Kanun' un 166. maddesinin yan başlığının evlilik birliğinin temelinden sarsılması şeklinde olup anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık nedeniyle boşanmanın da bu madde kapsamında olması ve genel boşanma nedeni olarak sayılması tartışılmış ise de doktrinde kabul edilen genel görüş düzenlemenin bu şekilde olması gerektiğidir¹⁷³. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu karine olarak kabul edilen boşanma sebeplerinden anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın kurulamaması nedeniyle açılan boşanma davalarında gerekli ön şartların bulunması zorunludur¹⁷⁴.

3.1. Evlilik Birliği Kavramı ve Kuruluşu

Evlilik birliği, Türk Medeni Kanunu' nun 185. maddesinde düzenlendiği üzere evlenme ile kurulur. Evlilik birliği, Hatemi' ye göre en dar anlamda aileyi ifade etmektedir¹⁷⁵. Genel olarak doktrindeki tanımlardan çıkarım yaparsak evlilik birliğin farklı cinsten iki kişinin hayatlarını iyi ve kötü günde paylaşmak için kurmuş olduğu hayat ortaklığı olarak ifade edebiliriz¹⁷⁶.

¹⁷¹ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 269.

¹⁷² Battal, Ahmet, (2008) *Boşanma Sebepleri Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları (Nihai Rapor)*, Ankara, s. 36 (http://w3.gazi.edu.tr/~battal/kitaplar/bosanma_sebepleri.pdf, Erişim Tarihi: 20. 04. 2016).

¹⁷³ Korkmaz, s. 52-53.

¹⁷⁴ Korkmaz, s. 52-53; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 120-122.

¹⁷⁵ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 3; Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, s. 431.

¹⁷⁶ Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen, *Kişiler Hukuku*, 6.Baskı, Mimoza Yayıncılık, Konya, s. 6- 7; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 59.

Evlilik birliğini kurmak isteyen taraflar, kanunun aradığı şartların varlığı halinde yetkili memur ve tanıklar huzurunda karşılıklı olumlu iradelerini açıklaması halinde evlenmiş olurlar¹⁷⁷.

Evliliği hukuki birlik olarak nitelendiren doktrinde sözleşme, kurum (müessese) ve şart-tasarruf görüşü olmak üzere üç farklı görüş savunulmuştur¹⁷⁸. Öztan ve Akıntürk' e göre, bu üç görüş evliliğin farklı yönlerden ele alınması nedeniyle ortaya çıkmıştır¹⁷⁹. Ancak doktrindeki genel kabul gören ve Yargıtay¹⁸⁰ ın da kabul ettiği görüş evlilikte sözleşme görüşüdür¹⁸¹. Evlilik birliği hak ve sorumlulukları olan bir müessese olması nedeniyle bu haklı görüşe katılmaktayım.

Evlilik birliği kurulduktan sonraki süreçte ortaya çıkan eşlerin hakları ve yükümlülükleri Türk Medeni Kanunu' nun üçüncü bölümünde düzenlenmiştir:

"Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar (TMK. m. 185)". Eşler, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmakla yükümlüdürler (TMK. m. 185)."

Eski Medeni Kanun' da aile reisi olan koca tek başına konut seçme hakkına sahipti ve evin giderlerini karşılama yükümlülüğü altında idi. Eşitliğe aykırı olan bu kanun maddeleri değiştirilerek yeni Medeni Kanun' da eşlerin birlikte müşterek konutu seçme hakkına sahip olduğu gibi evlilik birliğini de beraberce yönetecekleri düzenlenmiştir. Yeni Medeni Kanun bu değişikliklerle eşler arasında eşitlik ilkesini gözetmiştir¹⁸².

¹⁷⁷ Ruhi, *Boşanma ile İlgili...*, s.22.

¹⁷⁸ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s.52; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 61-62.

¹⁷⁹ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s.52; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 61.

¹⁸⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Tarihi: 14.06.1965, Resmi Gazete Erişim Tarihi: 15.07. 1965, Sayfa Sayısı:1,1204), s. 52; YİBK. 13.12.19854/9 Tarihli Kararı, Resmi Gazete Erişim Tarihi: 09.01.1986, S. 18983; Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 52.

¹⁸¹ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 52.

¹⁸² Demir, Pınar Özlem, (2004) *Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklik*, Vedat Yayıncılık, İstanbul, s. 3.

3.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramı, Medeni Kanun'umuzun 166. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş ancak tanımlanmamış olması nedeniyle bu kavramın doğru anlaşılmasında doktrin ve Yargıtay İçtihatları yol gösterici olmaktadır.

Evlilik birliğinin sarsılması kavramını iyi anlayabilmek için öncelikle evlilik birliğinin unsurlarının iyi anlaşılması gerekmektedir. Öğretide farklı şekillerde evlilik birliği tanımları yapılmıştır. Yalçinkaya ve Kaleli' ye göre evlilik birliği manevi, maddi ve ekonomik unsurları bir arada bulundurması gereken bir birliktir. Bu unsurların onarılamaz bir şekilde zedelenmesi veya yok olması halinde bu birlik temelinden sarsılmış sayılacaktır¹⁸³. Öztan' a göre ise evlilik birliği bedeni, ruhi ve ekonomik bir birlik olup bu unsurların zedelenmesi evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olacaktır¹⁸⁴.

Evlilik birliğinin sarsılması kavramı, o dönemin en modern kanunlarından biri olarak kabul edilen İsviçre Medenî Kanunu ile 1912 yılında yürürlüğe girmiştir. O dönemde bütün medenî kanunlarının boşanma hükümlerinde yer alan (zina, akıl hastalığı gibi) belli özel boşanma sebeplerinin yanında, yeni bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Boşanma hukukuna farklı bir anlayış getiren bu boşanma sebebi, genel ve nispi boşanma sebebi olup kusur prensibinin yanında kusura dayanmayan, "köklü sarsılma" prensibini getiren şiddetli geçimsizlik ve evliliğin çekilmez hal alması sebebidir. Bazı görüşler, bu boşanma sebebinin prensiplerinin tali bir görevi olacağını, boşanmanın yine özel sebepler yüzünden sonuçlanacağını savunmuş ise de uygulama tam tersi gelişmiştir. O dönemde İsviçre'de yeni boşanma sebebi olan şiddetli geçimsizlik en çok başvuru alan boşanma sebebi olmuştur¹⁸⁵.

Evlilik birliğinin sarsılması kavramı, eski İsviçre Medeni Kanunu' nun 142. maddesinde düzenlenmiş ve eski Medeni Kanun'un 134. maddesinde düzenlenen bu boşanma sebebine İsviçre Medeni Kanunu kaynak kanun olmuştur. Eski Medeni Kanun'umuzun 134. maddesinin kenar başlığı geçimsizlik kavramı ile eş anlamlı olan "İmtizaçsızlık Nedeni İle Boşanma" şeklinde düzenlenerek kaynak kanunun kapsamı daraltılmış ve yetersiz

¹⁸³ Yalçinkaya/Kaleli, C:II, s. 1125.

¹⁸⁴ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 241.

¹⁸⁵ Cansel, s.86.

kalmıştır¹⁸⁶. Bu nedenle yeni Medeni Kanun'umuz, İsviçre Medeni Kanunu'nun son hali göz önünde bulundurularak yeniden hazırlanmıştır¹⁸⁷. Medeni Kanun'umuzun 166. maddesinde, "imtizaçsızlık" yerine evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramı kullanılarak maddenin hedeflediği kapsam genişletilmiştir. Madde de yapılan bir diğer değişiklik ise eski Medeni Kanun' da yer alan "müşterek" sözcüğü yerine de "ortak" sözcüğünün kullanılmış olmasıdır¹⁸⁸.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına herhangi bir sebep yol açabileceği için buradaki hukuki sebebin vuku bulması için diğer eşin bu sarsılmaya katlanma gücünün kalmamış olması yani evliliğin devamının ondan beklenebilir olmaması gerekmektedir¹⁸⁹.

Evlilik birliğinde eşler arasındaki ufak tefek meselelerin, basit sözlü tartışmaların ve kısa süreli dargınlıkların, evlilik birliğini temelinden sarsmış olması pek mümkün değildir. Berki, özellikle evliliğin başında eşler arasında yaşanan bazı sıkıntıların biraz daha farklı değerlendirilmesi gerektiği görüşünü şu şekilde ifade etmektedir;

"Mahkemelerin geçimsizlik sebebi ile henüz evlenmiş olan gençlerin yekdiğeri aleyhine açmış oldukları boşanma davalarında daha çok müteyakkız olmaları, tarafların gençlik şevki ile hırslarını ve başka maksatları olup olmadığını nazara almaları lazımdır. Aksi takdirde geçimsizliğin, boşanmada kolay bir bahane olarak kullanılması kabul olunur ve kanunun ailenin kolayca yıkılmasına mani olucu sistemine riayet edilmemiş olur"¹⁹⁰.

Berki' nin görüşüne katılmamak mümkün değildir. Evlilikle beraber eşlerin statüsünün değişmesinin yanı sıra hakları ve sorumlulukları değişmektedir. Eşlerin bu değişime uyum sürecinde birtakım sıkıntılar yaşamaları gayet normaldir. Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olgunun değerlendirilmesi aşamasında evlilik sürelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

¹⁸⁶ Yalçınkaya/ Kaleli, C:II, s. 1105.

¹⁸⁷ Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami, (2014) *Medeni Hukuk*, 20. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, s. 31.

¹⁸⁸ Gençcan, *Boşanma Tazminat ve Nafaka....*,s. 380.

¹⁸⁹ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 240-241.

¹⁹⁰ Berki, Şakir, (1969) *Medeni Hukuk*, 2.Baskı, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, s. 152.

Nitekim ülkemizde yapılan istatistiklerden de, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası en çok evliliğin ilk beş yılında açılmış olduğu anlaşılmaktadır.¹⁹¹. Bu noktada en çok başvuru alan boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebini değerlendirmede hâkime büyük bir yük düşmektedir. Hâkim sarsılmayı değerlendirirken kendi şahsi fikirleri ile değil, objektif ve sübjektif durumları göz önünde bulundurarak, hak ve nefasetle karar verecektir¹⁹². Hâkim nispi boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebini değerlendirirken bilimsel görüşlerden ve değişen boşanma sebeplerini daha doğru değerlendirme açısından Yargıtay kararlarından yararlanmak zorundadır¹⁹³.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması şartı gerçekleşmiş ve bu sarsılma evliliği çekilmez hale getirmiş ise çekilmezlik şartı da gerçekleşmiş olacağından hâkimin evlilik birliğini temelinden sarsılmış olarak değerlendirmesi gerekmektedir¹⁹⁴. Evlilik birliğinin sarsılması, taraflardan birinin veya her ikisinin kusuru sonucu ortaya çıkabilir. Ancak bazen her iki eşin de kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle evlilik birliği temelinden sarsılabilir ve evliliğin devamı mümkün olmayabilir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davası açan eş, sarsılmaya neden olan hadiseleri ve çekilmezliği ispatlamakla yükümlüdür¹⁹⁵.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında objektif ve sübjektif şartların bir arada gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıran hâkimin kusur yönünden de davayı değerlendirmesi gerekmektedir. Evlilik birliğinin sarsılmasına kusuru ile neden olan eşin hâkim tarafından tespit edilmesi gerekir¹⁹⁶.

Medeni Kanun'un 166. maddesinin ikinci fıkrasında davacının kusurunun daha ağır olduğu hallerde davalının açılan davaya itiraz hakkı olduğu, ancak bu itiraz hakkının kötüye kullanılamayacağı¹⁹⁷ ve evlilik birliğinin devamında davalı taraf ve çocuklar açısından beklenen fayda kalmadığı hallerde hâkimin boşanmaya karar vermesi gerektiği düzenlenmiştir.

¹⁹¹ Yurtkuran Demirkıran v.d., s. 43.

¹⁹² Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 241.

¹⁹³ Ruhi, *Boşanma ile İlgili...*, s. 45.

¹⁹⁴ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 262.

¹⁹⁵ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 241.

¹⁹⁶ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 251

¹⁹⁷ Bkz., s.75-77.

3.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasının Şartları

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 166/Te göre evlilik birliği ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa eşlerden her biri bu sebebe dayalı boşanma davası açılabilir. Kanun maddesinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması şartı ve ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi şartının her ikisinin bir arada olması halinde boşanma davası açılabileceğini düzenlenmiştir¹⁹⁸.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması şartı objektif nitelikte, ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi ise sübjektif nitelikte şarttır. Evlilik birliğini temelinden sarsan nedenlerin varlığı tek başına yeterli olmayıp bu nedenlerin aynı zamanda ortak yaşamı çekilmez hale getirmesi gerekmektedir. Eski Medeni Kanunda 1988 öncesinde, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki nedeni imtizaçsızlık kenar başlığında düzenlenmiş olmakla bu hukuki nedene dayalı boşanma davası açabilmek için "şiddetli geçimsizlik" (evlilik birliğinin temelinden sarsılması) şartı ile "çekilmezlik" şartının (ortak hayatın devamının beklenemez olması) bir arada ortaya çıkması zorunlu kabul edilmiştir¹⁹⁹.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının ispatı için kanun maddesinde öngörülen evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması şartı ile evlilik birliğini sürdürmenin eşlerden beklenemez olması şartının aynı anda gerçekleşmesi zorunludur. Bu noktada TMK. m. 166 da düzenlenmiş olan bu iki şarta, eşlerin ortak çocukları açısından da bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı görüşünü savunmaktayım. Evlilik birliğinin devamının ortak çocuklara fayda sağlayamayacağı durumlarda yani "çocuğun menfaatlerinin" zedeleneceği hallerde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının kabulü zorunlu olup bu durum "çocuğun üstün yararı ilkesi" gereğidir.

3.3.1.Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Şartı

Evlilik birliğinin, objektif nedene dayalı olarak temelinden sarsılması sonucunda hukuki anlamda evlilik birliğinin temelinden sarsılması şartı gerçekleşmiş sayılır.²⁰⁰ Evlilik

¹⁹⁸ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 381.

¹⁹⁹ Yalçınkaya/Kaleli, C:II, s. 1106.

²⁰⁰ Yalçınkaya/ Kaleli, C:II, s. 1105.

birliğini temelinden sarsan objektif neden ve nedenlerin eşler açısından bir arada yaşamayı imkânsız kılması gerekmektedir²⁰¹.

Evlilik birliğini temelinden sarsan objektif nedenin her iki eş açısından da temelden sarsılmaya neden olması şart olmayıp eşlerden biri açısından sarsılmanın gerçekleşmesi yeterlidir²⁰². Evlilik birliğinin temelinden sarsılması şartının meydana gelip gelmediğini dayanak gösterilen olay ve olguların her evlilikte olabilecek basit ve süreksizlik taşıyan hadiseler olmaması yani süreklilik taşıyan ve ciddi meseleler olması gerekmektedir. Evlilik birliğindeki sarsılmasının temelden sarsılmaya yol açıp açmadığı hususunun tespiti için eşler arasında "evlilik birliğine devam etmek ruh ve arzusunun", "eş olma zihniyetinin" ve "bağlılık şuurunun" var olup olmadığını derinden incelemek ve kanaat getirmek gerekmektedir. Ayrıca burada önemli olan bir diğer nokta ise evlilik birliğinde meydana gelen köklü sarsılmalar sonucu taraflar, çocuklar ve toplum açısından da beklenen faydanın kalmamış olmasıdır²⁰³. Böylesine kendisinden beklenen faydayı sağlaması olanaksız hale gelen evliliğin ise devamı sadece eşlere, çocuklara ve topluma zarar getiren veya zarar getirme endişesi uyandıran bir müessese haline dönüşmektedir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına uzun zaman devam eden küçük küçük anlaşmazlıklar neden olabileceği gibi, telafisi mümkün olmayan ve affi beklenemeyen tek bir olayın da neden olması mümkündür. Örneğin; aldatma sonucu bulaşıcı bir cinsel hastalığa yakalanan eşe karşı duyulan öfke, çocuğunu kasten düşüren bir kadına karşı kocanın duyduğu nefret gibi ... Burada önemli olan husus eşler arasında ortaya çıkan nefret, öfke, üzüntü gibi derinden ve affi mümkün olmayan duyguların, evlilik birliğinin devamında azap ve ıstırap kaynağı olacağıdır. Ailenin üstün menfaati ana kuralımız olsa da buna benzer olaylar içerisinde kalan eşlerin menfaati bu noktada ailenin menfaatinin üstünde tutulmalıdır. Burada evlilik artık toplumsal faydasını da kaybetmiştir. Öncelikle eşler arasındaki tartışmalar, huzursuzluklar, fikir ve sosyal yaşantı farklılıkları, ekonomik nedenler gibi birçok neden evlilik birliğinde sarsıntıya neden olabileceğinden sarsıntıya sebep olan nedenleri önceden tam olarak tespit etmeye, sınırlamaya veya saymaya imkân

²⁰¹ Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s. 298-299.

²⁰² Velidedeoğlu, s. 266.

²⁰³ Yalçınkaya/Kaleli, C:II, s. 1114.

yoktur. Kısacası evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan hadiseler sürekli olarak değişmekte ve artmaktadır²⁰⁴.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylar her zaman eşlerin kusurlu davranışları ile meydana gelmeyebilir. Eşlerin, doğuştan sahip oldukları karakteri ve mizacı, sosyal ve kültürel farklılıkları, dini görüş ayrılıkları, eğitim ve statü farklılıkları, mali durum farklılıklarından dolayı isteseler de bir türlü uyumlu yaşam kuramamalarından kaynaklanabilir²⁰⁵. Bazı bilimsel görüş ve Yargıtay kararlarında evlilik birliğini temelinden sarsabilecek nitelikte görülen olay ve davranışlar şunlardır: Ağır hakaret, ağır sözler, ağız kokusu, alkole aşırı düşkünlük, altını ıslatmak, aşırı derecede kıskançlık, başka biri ile ilişki kurma, başka birine özlem duygusunu dile getirme, başka biriyle ilişkisi olduğu şeklinde eşini itham etme, beddua etme, borcunu ödememeyi alışkanlık haline getirme, büyü yaptırma, cinsel birleşmenin fiziki koşullarından dolayı zorluğu, cinsel ilişkinin başarılamamış olması, cinsel uyum ve doyumun sağlanamaması, çift cinsiyetli olma, çocukları dövme, çocukları eve kilitleme, eşini dövme, eşinden izinsiz çocuk aldırma veya kasten çocuk düşürme, eşini çalışmakta olduğu yurt dışına götürmeme, eşinin anne ve babasına karşı yardım görevini yerine getirmeme, eşinin geçimi ile ilgilenmeme, eşinin tedavisini yaptırmama, eşinin zinası üzerine onu dövme, eşlerin birinin diğerinin cebinden izinsiz para alması, eşini beğenmediğini ifade etme, evi kendisine bağışlaması için baskı yapma, ev işlerine ait sorumluluklarını yerine getirmeme, evli bir kişiye yakışmayan tutum ve davranış içinde olma, evlilik sırlarını ifşa etme, eşinin karşı koymasına rağmen yurt dışına çıkma, falcılık yapma, fikren anlaşamama, fuhuş yapmaya teşvik, güven duygusunu sarsan hareketler, güven duygusunu sarsıcı nitelikte konuşma, mesajlaşma, hakaret etme, imkânı olduğu halde bağımsız ev temin etmeme, intihara kalkışma, itham etme, karşılıklı ağır hakaretler, kayınvalide veya kayınpederin eşini dövmesine engel olmama, kocanın başka bir kadınla veya eşiyle ters ilişkide bulunması, kocasını sevmediğini açıkça beyan etme, kocanın yüzünü tırmalama, kumar oynama, milli ve dini duygulara tecavüz, ölümlle tehdit, eşin rızası dışında zorla cinsel ilişkiye girme, sarhoş olarak evin eşyalarını kırma, sürekli kavga, kovma, yıldırma, eşine destek olmama, yardım etmeme, tedaviden kaçınma, uzun süre cinsel ilişki kurulamaması, yıkanmaktan kaçınması, zina davası reddedilse bile meydana gelen olayların geçimsizlik

²⁰⁴ Velidedeoğlu, s. 263.

²⁰⁵ Velidedeoğlu, s. 263.

teşkil etmesi gibi nedenler evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olarak gösterilir²⁰⁶.

3.3.2. Çekilmezlik Şartı (Evlilik Birliğinin Devamının Beklenemeyecek Hale Gelmesi Şartı)

Evlilik birliğinde meydana gelen sarsıntının, eşlerin ortak hayata devamının kendilerinden beklenemeyecek derecede olması gerekmektedir (TMK. m.166/1). Bu noktada eşler açısından çekilmezlik yani evliliğin devamının kendilerinden beklenemeyecek hale gelmesi boşanma davası açmak için zorunlu şarttır.

"Evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi şartı", boşanma hukukuna 3444 sayılı Kanun'un m. 4 hükmünde 743 Sayılı eski Medeni Kanun' un m. 134' te yapılan değişiklikle birlikte gelmiştir. Yürürlükteki Medeni Kanun çekilmezlik şartını "evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemeyecek derecede sarsılması" şeklinde düzenlemiştir. Ancak hangi hallerin belirtilen ölçütü oluşturduğu noktasında, kanun koyucu bir kıstas belirlememiştir²⁰⁷.

Evlilikten beklenen amaç ve fayda sağlanamayacak duruma gelmiş ise evlilikte düzenin bozulduğunun kabulü zorunludur²⁰⁸. Eşlerden sadece birisi açısından subjektif şartın yani ortak yaşamın çekilmez hal alması dava açılması için yeterlidir²⁰⁹. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası açan taraf açısından çekilmezliğin oluşmasının yeterli sayılması gerektiği görüşündedir²¹⁰.

Hâkim, evliliğin devamının mümkün olup olmadığı hususunu kişisel kanaatlerine göre değerlendirmeksizin hakkaniyete göre tespit etmeli ve her evliliği kendi bünyesinde değerlendirmelidir. Hâkim her davada çekilmezliğe neden olan hadiseleri değerlendirirken dürüst, makul ve az çok iyi niyetli her insan için haklı sayılabilecek nedenlerin varlığına ve

²⁰⁶ Köseoğlu/Kocağa, s. 50; Ruhi, *Boşanma ile İlgili...*, s. 45-51.

²⁰⁷ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 119-120.

²⁰⁸ Yalçınkaya/Kaleli, C. II, s. 1124.

²⁰⁹ Zevkliler /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s 299; Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 472.

²¹⁰ Tekinay, Selahattin Sulhi, (1990) *Türk Aile Hukuku*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 182; İnal, Nihat, (1992) *Uygulamada Boşanma Davaları*, Yetkin Yayınları, s. 385.

bu nedenlerin katlanılamayacak derecede olduğuna kanaat getirmelidir²¹¹. Yargıtay, boşanmaya neden olan hadiselerin hâkim tarafından değerlendirilmesinde, belli kural ve ölçü koymanın hâkimin takdir hakkını kısıtlama olacağından sakıncalı bulmuştur²¹².

Hâkim, takdir yetkisini kullanırken evlilik birliğini temelinden sarsan nedenleri eşler açısından tek tek değerlendirecek ve çekilmezliğin varlığına kanaat getirecektir. Bu durumda, söz konusu belirlemenin yapılması sürecinde, somut olayın meydana geldiği toplumun örf ve adetlerinin, kişilerin yaşam biçim ve koşullarının, eşlerin sosyal durumlarının ve kültür seviyelerinin, fikri ve ruhi yapılarının hâkim tarafından dikkate alınması gerekir²¹³. Aynı türden anlaşmazlıklar değişik yapıdaki ailelerde farklı şekilde neticelere sebep olabilir²¹⁴. Bu nedenle, boşanma davasında evlilik birliğini sarsan hadiselerin boşanmayı gerektirecek ölçüde olup olmadığını değerlendirme aşamasında hâkim doktrin ve hukuki görüşlerden de faydalanmalıdır²¹⁵.

Yargıtay kararlarına göre münferit bir olayı geçimsizlik belirtisi saymak hatalıdır. Hâkim, Yargıtay'ın veciz ifadesiyle "olaylar amilleri ile birlikte değerlendirmeli", somut delilleri incelemeli ve evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğine kanaat getirmelidir. Bu unsurları aramayan hâkim, "rızaî boşanmaya" yol açmış olur²¹⁶.

Boşanma davasında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ve çekilmez bir hal alarak devamının mümkün olmadığını, eşler her türlü delille ispatlayabilir. Özellikle, boşanma davasında görgüye ve somut delillere dayanan tanık ifadeleri, mektuplar, yazılı kayıtlar, tarafların tutum ve davranışları, taraflar arasındaki fiili ayrılık durumu gibi deliller değerlendirilir²¹⁷.

²¹¹ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 245.

²¹² YİBBGK, 3.07.1978, 5/6, Aras, *Boşanma Davalarında ...*, s.15.

²¹³ Yalçınkaya/Kaleli, C.II, s. 1162; Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka ...*, s. 393;

²¹⁴ Aras, *Boşanma Davalarında ...*, s.116.

²¹⁵ Ruhi, *Boşanma ile İlgili*. s. 45; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 262.

²¹⁶ Ayiter, s.168-169.

²¹⁷ Velidedeoğlu, s. 13.

Haklı ve makul sayılmayacak çekilmezlik hallerine dayanılarak boşanma davası açmak mümkün değildir. Örneğin, tek neden olarak, eşlerin arasındaki yaş farkına dayanılarak açılan davada evlilik birliğinin çekilmez hal aldığı kabulü mümkün değildir²¹⁸.

3.3.2.1. Taraflar Açısından Çekilmez Hale Gelmesi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmanın gerçekleşebilmesi için eşler arasında meydana gelen geçimsizliğin aynı zamanda ortak hayatı çekilmez hale getirmesi gerekmektedir (TMK. m. 166). TMK m.166/1 de düzenlenen "eşler açısından evliliğin devamının beklenemez olması" hali çekilmezlik halidir.

Çekilmezlik unsuru, bu yönü ile boşanma nedeninin yasal unsurunu oluşturması dışında geçimsizliğin ne ölçüde boşanmaya sebebiyet verdiğini ortaya koymaktadır²¹⁹ ve evlilik birliğinin temelinde sarsılması sebebinin, nispi boşanma sebebi sayılmasının unsurudur²²⁰.

Çekilmezlik şartının gerçekleşebilmesi için çekilmezliğin her iki eş açısından da var olması gerekli olmayıp, eşlerden biri açısından bulunması yeterlidir²²¹. Ortak hayatın çekilir olma durumu sürdükçe, geçimsizlik şartı bulunsun bile boşanmaya karar verilemez²²².

Boşanmaya neden olayların etki ve yansıması her ailenin farklı yapıda olması nedeni ile farklı neticelere sebep olabilir²²³. Hâkimin, evlilik birliğini sarsan hadiselerin ortak hayatın devamını beklenemez hale getirip getirmediğini tespit ederken, söz konusu kişinin birliğin devamı için kendisinden beklenen tüm çabayı sarf edip etmediğini araştırmasının yanı sıra geçimsizliğe yol açtığı iddia olunan davranışların takdirinde, tarafların mizaçlarını, sosyal

²¹⁸ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*,s. 393.

²¹⁹ Yalçınkaya/ Kaleli, C. II, s. 1160.

²²⁰ Okumuş, s.103.

²²¹ İnal, s. 385.

²²² Tutumlu, C:I, s. 984.

²²³ Tutumlu, C:II, s. 984.

statü ve seviyelerini, maddi-manevi durumlarını, olayların oluş, koşul ve zamanını da göz önünde bulundurması gerekir²²⁴.

Boşanma davalarının yapısı gereği, boşanmaya sebep olan bazı olayların tanıktan başka delille ispat zorluğu tanık delilini öne çıkarmaktadır²²⁵. Ancak usul hukukumuzda tanık delili, zayıf ve çürük bir delildir²²⁶. Tanıkların beyanlarının aktarıma dayalı olmaması, görgüye ve somut hadiselere dayalı ifadeler olması gerekir. Yargılamada dinlenen tanıkların üçüncü kişilerden ya da davacıdan veya davalıdan duydukları ifadelere değer verilemez Tanık anlatımları tahmine, zanna, varsayıma ya da kişisel değerlendirmelere dayanmamalıdır. Hâkim tanıkların ifadelerini serbestçe takdir eder. Tanıklardan hem olayları hem de bu olayların sebeplerini anlatmalarını beklemek tanık delilini güçleştiren bir durumdur Özellikle aile içindeki mahrem konuların tanıklar tarafından bilinmesi güçtür. Bu nedenle tanıkların eşlerin birbirleriyle ilgilenmediklerini, birbirlerine dargın olduklarını, ayrı odaları paylaştıklarını ifade etmeleri yeterli bir durum olarak kabul edilmelidir²²⁷.

Boşanma davasında, tanık deliline dayanan tarafın, tanıkların taraflardan biriyle olan akrabalık ilişkisi veya diğer bir yakınlık hali başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz ve tek başına tanık anlatımlarının hükme esas alınmasını engellemez. Aksine ciddi, inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (6100 Sayılı HMK. m. 255)²²⁸. Hâkim, tanığın doğru söylemediğine kanaat getirirse veya başka delil ve belirtilerle anlarsa tanık anlatımlarının aksine karar verebilir. Bu durumda tanık ifadelerine neden riayet edilmediğinin hükümde gerekçeli bir şekilde yazılması gerekmektedir²²⁹.

Hâkim, takdir yetkisini kullanırken evlilik birliğini temelinden sarsan nedenleri eşler açısından tek tek değerlendirerek çekilmezliğin varlığına kanaat getirecektir. Hâkim, takdir

²²⁴ Y2HD. Esas:1982/7286, Karar:1982/8498, Karar Tarihi: 16.11.1982, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 15.03.2016; Yalçınkaya/ Kaleli, C:II, s. 1162-1163; Tutumlu, C:1, s.151.

²²⁵ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 116-117.

²²⁶ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, (2011) *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, s. 431.

²²⁷ Y2HD. Esas: 2016/25133 - Karar:2016/16185, Karar Tarihi: 19.12.2016, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 28.12.2016; Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 116-117.

²²⁸ Y2HD. Esas: 2010/19402, Karar: 2011/20209, Karar Tarihi:29.11.2011, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 30.02.2016.

²²⁹ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 117.

yetkisini kullanarak, temelinden sarsılmaya neden olan hadiselerin, hangi hallerde evliliğe devam edilemeyecek aşamada olduğuna karar verir²³⁰.

3.3.2.2. Ortak Çocuklar Açısından Çekilmez Hale Gelmesi

Çocukların, fiziksel ve psikolojik gelişimi en sağlıklı şekilde evlilik birliği içinde sağlanır²³¹. Ancak evlilik birliğinin devamının mümkün olmadığı hallerde evlilik birliğinin çocuklar için zoraki sürdürülmesi de son derece sağlıksız bir ortama neden olabileceğinden böyle bir durumda eşlerin ayrılmalarının çocuk için daha yararlı olduğu görülmektedir. Bu nedenle, evlilik birliğinin devamı, çocukların psikolojisinde çok ciddi travmalara yol açabilecek ve her türlü gelişimini olumsuz etkileyecek bir hale dönüşmüş ise evliliğin yürütülmesi yerine, boşanma daha tercih edilebilir bir sonuç olacaktır. Kaldı ki bu aşamaya gelmiş bir evliliğin devamı çocuklar açısından beklenen faydayı gerçekleştirmeyecektir²³².

Evlilik birliğini temelinden sarsan hadiseleri, eşler ve ortak çocuklar açısından tek tek değerlendiren hâkim, çocuk hukukunun en önemli ilkesi olan "çocuğun üstün yararını"²³³ eşlerin menfaatinden üstün tutmalıdır. Boşanma davasında hâkim, eşler açısından boşanmanın kabulü mümkün iken çocukların menfaatleri doğrultusunda boşanmayı reddederek eşlere bir süre daha katlanma yükümlülüğü verebilir veyahut da çocukların menfaati gereği boşanmaya karar verebilir²³⁴.

3.4. Evlilik Birliğini Temelinden Sarsan Kusurlu Tarafın Tespiti

Evlilik birliği içerisinde, eşlerden birinin kusurlu davranışı veya her ikisinin kusurlu davranışları veya bir eşin kusur sayılmayacak davranışı veyahut her iki eşinde kusurlu

²³⁰ Yarayan, s. 360; Tutumlu, C:II, s. 984.

²³¹ Şen, Bülent, (2013) *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 36, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi> Erişim Tarihi: 15.03.2016; Tarhan, Nevzat, (2004) *Boşanmış Aileler ve Çocukları*, Ankara, s.4, http://www.mcatürk.com/makul_bosanma.htm, Erişim Tarihi: 05.04.2016.

²³² Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, *Boşanma Nedenleri Araştırması*, s. 140, (http://ailetoplum.aile.gov.tr/data/54292ce0369dc32358ee2a46/tbna2014_kitap.pdf, Erişim Tarihi: 28.05.2016).

²³³ Bu ilke, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 3, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. 1, TMK m. 339/1. 343/1. 346/1; Çocuk Koruma Kanunu m. 4/b) da Düzenlenmiştir.

²³⁴ Köseoğlu/ Kocağa, s. 51.

sayılmayacak davranışları nedeniyle evlilik birliği temelinden sarsılabilir. Nitekim eşlerin kusurunun eşit olması ya da eşlerden herhangi birinin kusurunun bulunmaması halinde dahi evlilik birliği çekilmez hal almış ise boşanmaya karar verilebilir²³⁵.

Bu nedenle, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına kabul edilebilmesi için eşlerin kusurlu olmaları şartı bulunmayıp "davacının kusuru daha ağır ise davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır" hükmü TMK. m. 166' nın ikinci fıkrasında düzenlenerek kusurlu eşi kanun koyucu korumak istememiştir. Yargıtay' ın yerleşmiş içtihadına göre de tamamen kusurlu eşin, kendi yararına boşanma hakkı elde etmesi uygun bulunmamaktadır²³⁶. Çünkü tamamen kusurlu eşin kendi kusurundan yararlanamaması hukukun genel ilkelerinden sayılmıştır²³⁷.

Yargıtay' ın bu husustaki görüşüne örnek karar şu şekildedir:

“Toplanan delillerden davacı kocanın eşine sürekli şiddet uyguladığı, hakaret ettiği, eşinin ihtiyaçlarını gidermediği, boşanmaya sebep olan olaylarda tamamen kusurlu olduğu; davalı kadının ise kusurlu bir davranışının varlığının kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu' nun 166 ncı 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 iradeyle sistemimize aykırı bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini, devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonrada madem ki birlik artık sarsılmış diyerek boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı elde etmek isteyen kişi karşı tarafın hiçbir eylem ve davranışı söz konusu olmadan, evlilik birliğini,

²³⁵ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s.120; Ayiter, Nuşin (1977) "Geçimsizlik Sebebine Dayanan Boşanma ve Yargıtay Uygulaması" Ankara Hukuk Fakültesi 50 yıl Armağanı, 1925–1975, Boşanma Hukuku Haftası, C:III, Ankara, s.171-172.

²³⁶ Tutumlu, C:II, s.992.

²³⁷ Tutumlu, C:II, s.989.

devamı beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonra da mademki birlik artık sarsılmış diyerekten boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir. Öyle ise Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp, daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (TMK. m. 166/2). Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...)"²³⁸

Eski Medeni Kanun'da, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açılan davaların ön kabul şartı olarak, davacının davalıdan daha ziyade kusurlu olmaması aranmaktaydı²³⁹. Yeni Medeni Kanun'da ise, bu durum terk edilmiş olup, daha kusurlu eşe de dava açabilme imkânı tanınmıştır. Burada dava açabilme hakkı eşlerden birinin kusursuz olma şartına bağlı tutulmamıştır. Eşlerden her birinin kusurlu olması halinde veya herhangi birinin kusurunun bulunmaması halinde bile dava açabilir²⁴⁰. Ancak burada, boşanmaya karar verilebilmesi, davalının az da olsa kusurunun bulunmasına bağlı tutulmuştur. Buna karşın kusurun tamamı davacı eşte ise, tamamen kusursuz olan eşe karşı dava açılmaz²⁴¹. Açılan boşanma davasında, TMK. m.166/II ye göre evlilik birliğini temelinden sarsan olaylarda daha fazla kusurlu olan davacı ise, davalının davaya itiraz etme hakkı olduğu hususu maddede özel olarak vurgulanmak istenmiştir. Kanun maddesinde itiraz denilmekte ise de buradaki itiraz hakkı bir def' i hakkıdır. Burada itiraz

²³⁸ YHGK. Esas:2014/2-32 - Karar:2015/1655, Karar Tarihi: 17.06.2015, www. kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 12.03.2016.

²³⁹ Özdemir, s. 100

²⁴⁰ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s. 121; Akıntürk/ Ateş Karaman, (2014), s. 258; "Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma sebebi kusura dayalı boşanma sebebi niteliğinde değildir.", Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 403.

²⁴¹ Tutumlu, C:II, s. 992.

teknik olarak kabul edilmiş olsaydı hâkim davacının daha fazla kusurlu olduğunu dosya kapsamından tespit ettiği anda resen nazara alıp davayı reddetmesi gerekirdi. Ancak burada hâkim, davalının itirazı olması halinde, davacının daha fazla kusurlu olması nedeniyle davayı reddedebilir²⁴². Hatemi' ye göre ise daha az kusurlu eşin itiraz hakkı defî hakkı olmayıp itiraz olarak nitelendirilmeli ve bu durumu hâkim resen göz önünde bulundurmalıdır²⁴³. Yani boşanma davası açacak eşin evlilik birliğinin sarsılmasında daha fazla kusurlu olmaması gerekmektedir²⁴⁴. Nitekim bu noktada eşlerin her ikisinin de kusursuz olması veya eşit kusurlu olması halinde TMK. m.166/II ' deki itiraz hakkı kullanılamayacaktır²⁴⁵.

Konuya ilişkin olarak YHGK' nca verilen bir kararda, "...Medeni Kanun' un m. 134. göre, boşanmayı isteyebilmek için tamamen ya da hiç kusursuz olmaya gerek olmayıp, daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilmesi için davalının çok az dahi olsa belli bir kusurunun varlığı kaçınılmazdır..." demek suretiyle boşanma davasında kusurun önemine yer verilmiştir²⁴⁶.

Hâkim söz konusu belirlemeyi her olayın özellik ve niteliğine göre tayin edecektir. Bu hususta Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 3.7.1978 tarih, 5/6 sayılı ilamında;

"...Kusur çoğu kez kişilerin sosyal ve kültürel yapılarına, değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen, soyut, göreceli bir kavramdır. O halde önceden şu ya da bu eylemin ve davranışın daha ziyade kusur veya daha az kusur olarak kabulü ve bu konuda kesin değişmez nesnel bir ölçü konulması olanak dışıdır...." demek suretiyle bu yöne değinmiştir²⁴⁷.

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında; "...3444 sayılı yasa ile değişik Eski Medeni Kanun'un m. 134 hükmü ile kusur esası terk edilmiş, boşanmada köklü sarsılma ön plana alınmıştır. Evliliğin temelinden sarsılması, eşlerden birinin ya da her ikisinin ortak kusuruyla oluşabileceği gibi eşlerden hiçbirinin kusuru olmadan da oluşabilir. Ancak tam

²⁴² Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 119.

²⁴³ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s. 120.

²⁴⁴ Ruhi, *Boşanma ile İlgili...*, s. 55.

²⁴⁵ Yarayan, s. 361.

²⁴⁶ Tutumlu, C:II, s. 989.

²⁴⁷ Tutumlu, C:II, s. 986-987.

kusurlu eş, kendi kusuru ile yarattığı olaylara dayanarak boşanma elde edemez" demek suretiyle kusura ilişkin uygulamadaki durumu ortaya koymuştur. Soyut bir kavram olan kusur, eşler arasında kasıtlı veya ihmali davranışlarla meydana gelebilir. Ancak burada kusurlu eşin temyiz kudretine sahip olması gerekir²⁴⁸. Genel boşanma nedenlerinde ise, kural olarak kusur ilkesi kabul edilmiş ise de²⁴⁹, yeni Medeni Kanun'un TMK. m. 166/ f. II ile kusur ilkesinin katılığında kısmen vazgeçilmiştir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasının kusura dayanmadığını, kusurun sadece boşanmanın sonuçlarında önem arz ettiğini savunan görüşe Köseoğlu /Kocaağa katılmamakta kusurun boşanma yönünden de önem arz ettiğini savunmaktadır²⁵⁰. Kusur ilkesi boşanmanın sonuçlarından olan maddi, manevi tazminat ile yoksulluk nafakasının tayininde önem arz eder. Bu bağlamda, eşler eşit kusurlu ise, eşlerden hiçbirisi maddi ya da manevi tazminat talep edemeyecek, ancak şartları varsa yoksulluğa düşen eş adına nafakaya hükmedilecektir²⁵¹. Uygulamada ise, boşanma ya da boşanmadan doğan sorunlar ve sonuçlar tamamen kusur ilkesinin ölçülerine göre araştırılmakta ve çözümlenmektedir. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, boşanma hukukumuzda kusur ilkesi tamamen yadsınamaz²⁵². Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında kusur asli unsur olmasa da²⁵³ kusurlu tarafın tespiti önemlidir²⁵⁴.

İsviçre Medeni Kanunu'nda 26 Haziran 1998 tarihinde yapılan son değişiklikle kusur kavramına hiç yer verilmeyerek, sistem olarak kusura dayanmayan bir biçim benimsenmiştir. Böylece boşanma hukukunun maddi hukuk niteliği, şekli hukuk biçimine dönüştürülmüş boşanma "formül haline" getirilmiştir²⁵⁵.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında; davalı ve davacı eş aynı derece kusurlu davranışları ile evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına

²⁴⁸ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 249.

²⁴⁹ Öztan, Bilge, (1995) "*Türk Medeni Kanunu'nun Kabulününün 70. Yılında Aile Hukuku*", Ankara, Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 44, Sayı 1-4, Ankara, s. 717.

²⁵⁰ Köseoğlu/ Kocaağa, s. 351.

²⁵¹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 161-171; Helvacı/ Erlüle, s. 178.

²⁵² Köseoğlu, Bilal, (2006) "*Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi*", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Ankara, S.1, s. 7.

²⁵³ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, "Eşlerden birinin kısır olması halinde her iki eşte kusursuz kabul edilir".

²⁵⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 138.

²⁵⁵ Helvacı/ Erlüle, s. 1168.

neden olmuş ise ve her iki tarafa da kusur atfediliyorsa ve evlilik birliği çekilmez hale gelmişse boşanmaya karar verilmelidir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi' nin bir kararında bu husus; "...davalının güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, davacının da şiddet uygulayarak karısını evden kovduğu anlaşılmış olup tarafların eşit kusurlu buldukları hususu anlaşılmıştır. Taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabit olup bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın kanunen mümkün olmaması nedeniyle tarafların boşanmalarına karar verilmelidir"²⁵⁶ şeklinde değerlendirilmiştir.

Yargıtay'ın kusuru değerlendirmedeki ve denkleştirmedeki bazı uygulamalarını incelersek, eşlerden birinin fiziksel şiddetine karşılık diğer eş tehdit etmişse, eşlerden birinin fiziksel şiddetine karşılık diğer eş sadakatsizlik etmişse, eşlerden birinin güven sarsıcı harekette bulunmasına karşılık diğer eş sadakatsiz davranışta bulunmuşsa, eşlerden birinin sürekli hakaretine karşılık diğer eş sadakatsiz davranışlarda bulunmuşsa, eşlerden birinin cinsel ilişki kuramamasına karşılık diğer eş ona hakaret etmişse, eşlerden birinin aile sırlarını açıklamasına karşılık diğer eş birlik görevlerini yerine getirmemişse, her iki eşe de kusur yüklenmektedir²⁵⁷. Ancak kusur durumları belirlenirken Yargıtay' ın görüşüne göre her somut olay kendi içinde değerlendirilmelidir²⁵⁸. Evlilik birliği içerisinde irade dışında meydana gelen olaylar boşanma nedeni olamaz. Yargıtay' ın konuya örnek kararında meydana gelen kazada çocuğun irade dışı ölmesinde eşe kusur yüklenmeyeceği ve evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayalı boşanma davasının kabulünün mümkün olmadığından bahsedilmiştir²⁵⁹.

²⁵⁶ www.portal.uyap.gov.tr., Erişim Tarihi 20.03.2016.

²⁵⁷ Korkmaz, s. 97; Yalçınkaya/ Kaleli, C:2, s.1196-1198, www.portal.uyap.gov.tr., Erişim Tarihi: 20.03.2016.

²⁵⁸ Tutumlu, C:II, s. 990.

²⁵⁹ Y2HD. Esas: 1991/6255, Karar: 1991/9669, Şanver, Şerafettin, (2009) *Evliliğin Kırmızı Çizgileri*, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, s. 103.

§.4. EVLİLİK BİRLİĞİNİ TEMELDEN SARSAN NEDENLERİN YARGITAY İÇTİHA TLARI VE UYGULAMAYA YÖNELİK OLARAK İNCELENMESİ

4.1. Genel Olarak

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun 166. maddesi I.-II. fıkrasına göre çekişmeli olarak açılacak evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası genel bir boşanma sebebi olup, temelden sarsılmaya neden olan hadiselerin hâkim tarafından takdir edilmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu' nda boşanma sebepleri farklı şekilde düzenlenmiş ve farklı şartları içermektedir. Hıfzı Veldet' e göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma sebebi dışında diğer boşanma sebepleri belirli hadiselere dayanmakta iken, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi belirsiz ve sayısız hadiseler sonucunda ortaya çıkabileceği için boşanma sebeplerinin en geniş ve en önemlisidir²⁶⁰.

Medeni Kanun, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebini, boşanmanın genel sebebi olarak öngörmüş bulunmaktadır. Boşanmada dayanılacak özel sebepler ise evlilik birliğinin devamını mümkün kılmayan "özel haller" dir. Bu noktada boşanma sebebi olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması, bir sebep olmaktan çok evliliğin yürümesine engel olan sebeplerin ortaya çıkması ile var olan bir boşanma sebebidir. Bu yönüyle de diğer sebeplerden farklı bir sebep olmaktadır. Boşanma davalarında uygulamaya baktığımızda en çok dayanılan sebep %90 gibi yüksek bir oran ile evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebidir²⁶¹.

Bu kapsamda evlilik birliğini temelinden sarsan genel nedenler;

- Tarafların fikir ayrılığı,
- Taraflar arasında sevgi, saygı ve ilgi yoksunluğu,

²⁶⁰ Velidedeoğlu, s. 262.

²⁶¹ *Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Boşanma Nedenleri Araştırması* (2014), s. 34, <http://ailetoplum.aile.gov.tr>, Erişim Tarihi, 28.04.2016.

- Aşırı borçlanma
- Cinsel uyumsuzluk,
- Sadakatsizlik ve güven duygusunu kaybetme,
- Tarafların kötü alışkanlıkları,
- Evliliğin devamına engel olan hastalıklar,
- Aşırı kıskançlık,
- Hakaret, tehdit ve onur kırıcı davranışlar,
- Fiziksel şiddet, başlıkları altında incelenecektir.

Boşanma davası açıldıktan sonra meydana gelen olaylara açılmış olan boşanma davasında dayanılmaz ve bu olaylar sebep gösterilemez²⁶².

4.1.1. Tarafların Fikir Ayrılığı

Evlilik birliği içerisinde eşler arasında fikir ayrılıkları olması hayatın olağan akışında normal karşılanmalıdır. Ancak söz konusu fikir ayrılıkları evliliğin devamını etkileyecek bir hale dönüşür ise evlilik birliği temelinden sarsılarak tarafların bir çatı altında uyumlu bir şekilde yaşaması beklenemez hal alacaktır²⁶³.

Eşler arasındaki fikir ayrılıkları "evliliği sürdürme hususunda ruh ve istek kalmadığını, aralarındaki anlaşmazlıkların, onlardaki bu ruh ve bilinci söndürdüğünü" göstermektedir²⁶⁴. Nitekim bu durum şiddetli geçimsizlik veya anlaşmazlığı beraberinde

²⁶² YHGK. Esas: 1992/2-199, Karar: 1992/311, Karar Tarihi: 06.05.1992, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 12.03.2016.

²⁶³ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 116.

²⁶⁴ Anıl, Yaşar Şahin, (2008) *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması*, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 37; Kaçak, Nazif (2004) *Açıklamalı-İçtihatlı Boşanma, Nafaka, Mal Rejimleri, Velâyet*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 224.

getirecektir²⁶⁵. Eşler arasındaki her fikir anlaşmazlığının boşanmaya sebebiyet vermeyeceğini ancak eşler arasındaki şiddetli anlaşmazlıkların boşanmak için yeterli sayılabileceği kabul edilebilir. Boşanma davasında dayanılan anlaşmazlığın, evlilik birliğinin devamının imkânsız hale dönüştürdüğünü ispatlayamayan eşin davasının reddi gerekmektedir²⁶⁶.

Eşler bakımından evliliğin devamı halinde ortaya çıkacak menfaat ile evliliğin son bulması halinde ortaya çıkabilecek menfaatin karşılaştırılması, eşler arasında oluşan sarsılmanın evlilik birliğinin devamını eşlerden beklenemeyecek derecede etkileyip etkilemediğinin belirlenmesinde kıstas olarak görülmektedir²⁶⁷.

Eşler açısından fikir ayrılıkları nedeniyle evliliğin devamının çekilmez hale gelmesi, eşler bakımından olduğu kadar toplum bakımından da büyük bir tehlike olarak ortaya çıkmaktadır. Boşanma davaları kamu düzenine ilişkin olup evliliğin hâkimin meseleye salt evlilik birliği olarak bakmaması, konuyu toplumun genelini ilgilendirir bir husus olarak değerlendirmesi gerektiği belirtilmektedir²⁶⁸. Nitekim evlilik ile oluşan hukuki durum çöküntüye uğramışsa sosyal ve ahlaki yönden toplumsal faydanın gerçekleşmesi de mümkün değildir²⁶⁹. Özellikle fikir ayrılığının tetiklediği öfke patlamaları günümüzde evlilik içerisinde yaşanan olumsuz eylemlerin ne denli kötü sonuçlara ulaştığını gerek çevremizde gerekse medya iletişim kaynakları ile görmekteyiz. Bu nedenle ciddi fikir ayrılıklarının olduğu evliliklerin devamı, beklenen faydayı getirmeyeceği gibi daha kötü sonuçlara sebebiyet verebilecektir.

4.1.2. Taraflar Arasında Sevgi, Saygı ve İlgî Yoksunluğu

Evlilik birliği sevgi, saygı ve dayanışmaya dayalı olup bu değerlerin yokluğu evlilik birliğini temelinden sarsacaktır²⁷⁰. Eşlerin sevgi, saygı ve ilgi görmek istemesi her eş açısından makul sayılır. Sevgiden ve saygıdan uzaklaşan eş evlilik birliğini devam etme

²⁶⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 252.

²⁶⁶ YHGK. Esas: 2012/2-680, K: 2013/229, Karar Tarihi: 13.02.2013, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 12.03.2016.

²⁶⁷ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 409.

²⁶⁸ Tutumlu, C:I, s. 155; İpek, s. 38.

²⁶⁹ Tutumlu, C: I, s. 155.

²⁷⁰ Yarayan, s. 360.

arzusundan uzaklaşmış sayılır. Sevgisizlik, söz ve davranışlarla veya kırıcı bir şekilde sevgisizliğin açıklanmasıyla belli edilebilir. Sevgisiz, saygısız ve ilgisiz davranma, evlilik birliğinin sarsılması sebebi ile boşanma davasında duygusal şiddete yönelik bir davranış olduğundan boşanma konusu davranışların başında gelmektedir²⁷¹.

Yargıtay kararlarında, eşlerden birinin diğerini sevmediğini, istemediğini, beğenmediğini bıktığını, öğrendiğini, ısınmadığını ifade etmesi, eşyle zorla ve istemeyerek evlendirildiğini söylemesi, başka biriyle evlenmek istediğini söylemesi gibi durumlar eşler arasında sevginin sona ermiş olduğunun göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷².

İlgisiz eşe, evlilik birliğinde katlanmak hayatın olağan akışında mümkün değildir. Eşine, çocuklara, müşterek konuta ve evliliğe dair her konuda ilgisiz olan eş yükümlülüklerini ihlal etmiş olduğundan diğer eş açısından boşanma kaçınılmaz bir çözüm olacaktır. Bu nedenle evlilik birliğini temelinden sarsan davranışlar arasında ilgisizlik en önemli nedenler arasındadır. Nitekim 2014 yılında ülkemizde boşanma nedenleri Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığımız tarafından yapılan boşanma nedenleri araştırmasında dikkat çeken sonuçlardan biri de boşanma nedenlerinin sıralaması olmuştur. Söz konusu araştırmada genel kanının aksine boşanmada sebep olarak ilk sırada, şiddet, aldatma, ekonomik yokluk yer almaz iken, yüzde 27,3' lük oranla "eşlerin birbirine ilgisizlik ve sorumsuzluğu" sebebi birinci sıraya yerleşmiştir²⁷³.

Boşanma davasında eşlerin birbirine karşı ilgisizliğe ve sevgisizliğe yol açacak davranışları çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Yargıtay kararlarında evlilik birliğini temelinden sarsan davranışlar arasında ilgisizlik; eşe karşı ilgisizlik, çocuklara karşı ilgisizlik, doğumunda ilgilenmemek, hamilelikte yalnız bırakmak, ayrı odalarda yaşamak, eşinin hastalığı ile ilgilenmemek, müdahalelerle ilgilenmemek, tedavilerle ilgilenmemek, evi sık

²⁷¹ Yalçınkaya/ Kaleli, C:II, s. 1142; Gençcan, *Boşanma Tazminat ve Nafaka ...*, s. 434.

²⁷² Yalçınkaya/ Kaleli, C:II, s. 1296; Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 435-439; Kara, Nazmiye, (2004) *Boşanma Sebeplerinde Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramı*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 47, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>, Erişim Tarihi: 02.02.2016.

²⁷³ Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, *Boşanma Nedenleri Araştırması*, 2014, (http://ailetoplum.aile.gov.tr/data/54292ce0369dc32358ee2a46/tbna2014_kitap.pdf), E.T. 15.04.2016.

sık terk etmek, ev işlerini ve kocayı ihmal etmek, evin temizliği ile ilgilenmemek, eve bakmamak gibi davranışlar olarak kabul edilmiştir²⁷⁴.

Ayrıca eşler arasında sevginin olmaması dışında eşlerin birbirlerine karşı saygılı davranmaması da evlilik birliğini temelinden sarsacaktır. Saygısızlık, eşin kendisine ailesine, değerlerine ve dini inançlarına yönelik yapılabilir²⁷⁵. Eşler arasında saygısızlık eşlerin birbirine olan sevgisini ve ilgisini de yok ederek evlilik birliğinde telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açacaktır. Nitekim saygısızlığa uğrayan eşin onuru ve gururu da incinecektir.

4.1.3. Aşırı Borçlanma

Eşlerin aşırı borçlanmaları, ekonomik şiddete yönelik bir davranış olduğundan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan davranışlardır. Evlilik birliği maddi, manevi ve ekonomik bir birlik²⁷⁶ olup eşler bu birliğin mutluluğu ve devamı için her yönden özen göstermekle yükümlüdür. TMK. m.185/III hükmünde düzenlenen sadakat yükümü ekonomik sadakati de kapsamaktadır²⁷⁷. Bu nedenle de eşlerin, evlilik birliğini aşırı derecede borçlanarak yıpratması evlilik birliğinin ekonomik yönden sarsılmasına neden olacaktır.

Evlilik birliğinin görevlerini yerine getirmeyen eşin, borçlarını ödemediği, aşırı borçlandığı, alacaklılarının diğer eşi rahatsız ettiği ve sorumsuz davrandığı hallerde ortak hayatın temelinden sarsıldığı ve evliliğin devamının beklenemez olduğu kabul edilmelidir²⁷⁸. Eşin borcunu ödememeyi alışkanlık haline getirmesi de diğer eşi mağdur ederek evliliği katlanılmaz bir hale dönüştürecektir²⁷⁹.

²⁷⁴ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 458-466; Öztürk, Özge, (2010) *Genel Boşanma Sebepleri*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 70, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>, Erişim Tarihi: 02.02.2016.

²⁷⁵ Yalçınkaya/ Kaleli, C:II, s. 1144.

²⁷⁶ Bkz. s. 39.

²⁷⁷ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 483.

²⁷⁸ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*,s. 484.

²⁷⁹ Y2HD. Esas: 1998/3172, Karar: 1998/5076, Şanver, s. 106.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir kararında davalının sebepsiz yere aşırı borçlandığı ve aleyhinde icra takiplerine yol açtığı ve taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve evliliğin devamına imkân bırakmayacak nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabit görülmüş, ekonomik açıdan evlilik birliğini sarsan davalı eylemleri nedeniyle daha fazla kusurlu olan taraf kabul edilmesi nedeniyle boşanma yönünde karar verilmesine karar verilmiştir²⁸⁰.

4.1.4. Cinsel Uyumsuzluk

Eşlerin fikir uyumları ve duygu tatmini ne denli önemli ise cinsel uyum ve tatmin içerisinde olmaları evlilik birliğinin devamı için o denli önemlidir. Yargıtay kararlarında bu konu ile ilgili olarak; cinsel doyumun sağlanması ve nesli devam ettirme arzusu olarak kabul edilmektedir. Ayrıca cinsel uyumun sağlanamamasının genel olarak ortak hayatı çekilmez hale getireceği belirtilmektedir²⁸¹.

Boşanma davasında hâkimin, somut olaylara göre cinsel elverişsizliğin ne zamandan beri devam ettiğini ve bu elverişsizliğe ilişkin hastalığın tedavi imkânının olup olmadığını ortaya koyacak şekilde rapor temin etmesi gereklidir. Cinsel elverişsizliğe sahip olan eşin tedavisi mümkün ise tedaviden kaçınmadığı sürece kusurlu sayılamaz²⁸².

Eşlerler arasındaki cinsel uyumsuzluğa, cinsel ilişkiye girememe, cinsel organdaki rahatsızlık, çift cinsiyetli olma, uzun süre cinsel ilişkiye girilmemiş olması, cinsel ilişkiden kaçınma, cinsel ilişkinin başarısız olması, eşlerden birinin anatomik yapısının cinsel ilişkiye elverişli ve olanak verici bulunmaması gibi durumların neden olduğu belirlenmiştir²⁸³.

²⁸⁰ Y2HD. Esas: 2008/20391, Karar: 2010/1444, Karar Tarihi: 01.02.2010, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi, 02.02.2016.

²⁸¹ Yalçınkaya/Kaleli, C:II, s. 1117; İnal, s. 294; Ruhi, Ahmet Cemal, (2004) *Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, (Boşanma), Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 155; Y2HD Esas:2013/22464, Karar: 2014/5606, Karar Tarihi: 13.03.2014, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi:02.02.2016.

²⁸² YHGK. Esas: 2010/2-674, Karar: 2010/650, Karar Tarihi:15.12.2010, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 02.02.2016; Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka*,s. 507.

²⁸³ Okumuş, s. 80.

Yargıtay, cinsel ilişki gerçekleşmiş olsa bile eşlerden biri açısından ilişkinin doyuma ulaşmamasını boşanma nedeni saymıştır²⁸⁴. Kaldı ki cinsel ilişkinin uzun süredir gerçekleşmediği doktor raporu ile sabit ise boşanma kaçınılmaz sayılacaktır²⁸⁵.

Bu sebeple, Yargıtay, kocanın cinsel ilişkinden kaçındığı ve kadının bekâretini koruduğu hallerde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmektedir. Bu durumda kadından bu hayatı devam ettirmesini istemek, kimsenin katlanamayacağı bir fedakârlığın ona yükletilmesi olacaktır. Nitekim ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve sonra da devam edip etmeyeceği şüpheli bulunan cinsel yakınlaşmayı beklemek bu durumdaki eşlere haksızlık oluşturacaktır²⁸⁶.

Bunların dışında Yargıtay çift cinsiyetli olmayı da (aynı zamanda evliliğin feshini de gerektirmesine rağmen) boşanma nedeni olarak kabul etmektedir²⁸⁷.

4.1.5. Sadakatsizlik Ve Güven Duygusunu Kaybetme

Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesi hükmü gereğince sadakat yükümlülüğü eşlerin evlilik birliği içerisindeki temel yükümlülüklerinden birini oluşturmaktadır. TMK. m. 185 hükmüne göre;

“Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar”.

Eşlerin, birbirlerine karşı sadakat ve güven yükümlülüklerinin ihlali evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle de bu yükümlülüğü ihlal eden eşin evlilik birliğine gereken özeni göstermediğinin kabulü gerekmektedir.

²⁸⁴ Y2HD. Esas:1995/117,Karar: 1995/9764, Karar Tarihi: 03.10.1995, www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 18.05.2016.

²⁸⁵ YHGK. Esas: 1995/2-672,Karar: 1995/844, Karar Tarihi: 25.10.1995, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 16.04.2012.

²⁸⁶ Y2HD. Esas: 2011/12396, Karar: 2012/10344, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 16.04.2012; İnal, s.469.

²⁸⁷ Şanver, s. 102.

Sadakatsizlik, eşlerin başkası ile cinsel ilişki boyutunda beraber olmasıyla değil eşlerin üçüncü bir kişi ile yaklaşması şeklindeki davranışlarla ortaya çıkacaktır²⁸⁸. Zina nedenine dayalı boşanma davasında cinsel ilişkinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir (TMK. m.161). Eşler arasındaki cinsel ilişki boyutuna varmayan her türlü yakışmayan hareket ve davranışları ile üçüncü kişiye yaklaşması sadakatsizlik olarak nitelendirilebilir²⁸⁹. Örneğin; eşlerden birinin karşı cinsten bir arkadaşı ile yolda omzuna kolunu atarak gezmesi ve sinemaya gitmesi²⁹⁰, yatak odası sırlarını başkalarına anlatması²⁹¹ veya kayıtlarını göstermesi²⁹² gibi davranışlar evliliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizliğe yola açacağından Türk Medeni Kanunu'nun 166/1'e göre boşanmanın gerçekleşeceği Yargıtay kararlarında vurgulanmıştır²⁹³.

Eşlerden birinin davranışları sadakatsizlik derecesine ulaşmamakla birlikte, diğer eşte ciddi kuşkuların uyanmasına ve eşin güveninin sarsılmasına sebep olabilir. Bu durumda da evlilik birliği temelinden sarsıldığı için evlilik birliğinin sürdürülmesi, eşlerden beklenemez hale gelecektir²⁹⁴. Evlilik birliğinin temel ilkelerinden bir diğeri de, eşler arasındaki karşılıklı güven esasıdır. Güven duygusuna dayanmayan evliliklerde, esenlikli bir aileden söz edilmesi mümkün değildir²⁹⁵.

Evlilik birliğinde eşlerin, karşı cinsten biriyle samimi resim çektirmesi, eşinin cebinden habersiz para alması, düğün öncesinde tecavüze uğradığını açıklaması, eşin başka birine özlem duyduğunu dile getirmesi, karşı cinsten biriyle makul karşılanamayan aşırı samimiyet kurması, başkasıyla duygusal ilişki kurmak, başkasının resmini saklamak, eşlerden birinin diğer eşten habersiz gebeliğe son vermesi veya gebe olmadığı halde gebe olduğunu söylemesi gibi eylemler güven sarsıcı davranışlar olup evlilik birliğini temelinden sarsacaktır²⁹⁶. Yine günümüzde en çok eşlerin gerek cep telefonu gerekse sosyal medya sitelerinde yabancılarla mesajlaşması veya olağan dışı uzun süreli yabancı

²⁸⁸ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 408.

²⁸⁹ Yalçınkaya/ Kaleli, C:II, s. 1137.

²⁹⁰ İnal, s. 522.

²⁹¹ YHGK.19.02.1997, 796-82, Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 419.

²⁹² YHGK.19.02.1997, 796-82, Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 539.

²⁹³ Y2HD. Esas: 2013/10269, Karar: 2013/24163, Karar Tarihi: 24.10.2013, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi, 12.04.2016.

²⁹⁴ Y2HD. Esas: 2015/12242, Karar: 2016/2600, Karar Tarihi: 16.02.2016, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi, 12.04.2016.

²⁹⁵ İnal, s. 485.

²⁹⁶ Yalçınkaya/Kaleli, C: II, s. 1137; Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 479-482.

bir kişilerle telefon görüşmeleri yapması²⁹⁷ güven sarsıcı davranış olarak kabul edilmekte ve evlilik birliğini temelinden sarsmaktadır²⁹⁸.

Yargıtay bir kararında "Kocanın bir başka kadınla normal samimiyet ilişkisini aşan yakınlıktaki fotoğrafları bulunduğu, kocanın bu fotoğraflar hakkında kabul edilebilir makul bir açıklaması yok ise evlilik birliği temelinden sarsılabileceğini " yönünde karar vermiştir²⁹⁹.

Ancak Yargıtay başka bir kararında ise, "... kocanın, yemekte bir kadınla çekilmiş resimlerinin, tek başına boşanmanın kabulü için yeterli sayılamayacağı..." yönünde karar vermiştir (YHGK. 2001/2-1105 E 2001/1125 K)³⁰⁰. Burada ki ölçü ise fotoğraflarda, eşin bir başkası ile normal samimiyeti aşan yakınlığının bulunup bulunmadığı ve fotoğraflara karşı makul açıklamayı yapamamış olmasıdır.

Yine Yargıtay, bakire olmadığını evlilik öncesi söylemeyen kadına karşı erkeğin güven duygularının yok olabileceğini ve evlilik birliğinin temelinden sarsılacağını kabul etmektedir³⁰¹.

4.1.6. Tarafların Kötü Alışkanlıkları

Eşler arasında ortak yaşamın paylaşılmasında, evlilik birliğinin sürekliliğinin ve mutluluğunun sağlanması ölçülü davranışları gerektirmektedir. Eşlerden birinin kumar ve sürekli şans oyunları oynaması³⁰², sürekli alkol kullanması³⁰³, uyuşturucu³⁰⁴ ve buna benzer olumsuz alışkanlıklarının bulunması, kişinin kendisine zarar vermekle beraber diğer eş için de rahatsızlık oluşturabilecektir. Bu nedenle de taraflardan birinin kötü alışkanlıkları evlilik birliğini temelinden sarsarak diğer eş için evlilik birliğini katlanılmaz

²⁹⁷ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 526-527.

²⁹⁸ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 526-527.

²⁹⁹ Y2HD. Esas: 2012/6887, Karar: 2012/26382, Karar Tarihi: 07.11.2012, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 02.03.2016.

³⁰⁰ Şanver, s. 100.

³⁰¹ İnal s. 468.

³⁰² Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 484.

³⁰³ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 572.

³⁰⁴ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 573.

bir hale getirebilmektedir³⁰⁵. Tarafların kötü alışkanlıkları eşlerin evlilik birliği içerisindeki özen yükümlülüğünün³⁰⁶ ihlali olup hem ekonomik hem de duygusal şiddete yol açmaktadır.

Yargıtay kararlarında, sürekli ve aşırı içki içmek ortak yaşamı çekilmez hale getirdiği gerekçesiyle boşanma nedeni olarak kabul edilmektedir. İçkinin sürekli ve aşırı miktarda içilmesi ve içildikten sonra saldırgan davranışlar sergilenmesi evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma sebebi kabul edilmekte iken normal derecede içki içmek boşanma nedenini oluşturmamaktadır³⁰⁷.

Bu hususa ilişkin bir Yargıtay kararında ise; "...sabah kahvaltısında dahi içki içen ve sürekli eve alkollü gelen eşin makul içki içtiği kabul edilmemiştir"³⁰⁸. Sürekli alkol bağımlılığı olan eşin kronik alkolik sayılıp tedavi görmesi gerekmektedir. Yargıtay bu hususu şu şekilde ele almıştır; "...kronik alkolizm konusunda uygulamada bazı tereddütler olmasına rağmen kronik alkolizmin modern tıp bilimine göre irade dışı ortaya çıkan ruhsal ve bedensel bir hastalık olduğunu ve tedavisinin mümkün olduğunu, tedavinin sağlanması durumunda ise bu nedenle boşanmaya karar verilemeyeceğini belirtmiştir"³⁰⁹.

Yargıtay'ın başka bir kararında kumar oynamayı alışkanlık hale getiren eşin, evlilik birliğinin yükümlülüklerini ihlal ettiği ve bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmiştir³¹⁰.

Hâkim, eşlerin kötü alışkanlıklarının, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yola açıp açmadığına ve çekilmez hal alıp almadığına eylemin ölçütlerini dikkate alarak karar vermelidir. Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeyen, ortak konutun ihtiyaçlarını karşılamayan, sorumsuz davranan ve sürekli kumar oynayan eş, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kusurlu sayılmalıdır³¹¹.

³⁰⁵ Yalçınkaya/Kaleli, C:II, s. 1134.

³⁰⁶ TMK. m. 185, f. III.

³⁰⁷ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s.479-482; Öztürk, s. 62.

³⁰⁸ İnan, s. 473.

³⁰⁹ Yalçınkaya/ Kaleli, C:II, s. 1134; Okumuş, s. 86.

³¹⁰ Y2HD. Esas: 2004/11699, Karar: 2004 /12970, Şanver, s. 99.

³¹¹ Y2HD. Esas:2000/2-1151, Karar: 2000/1177, Karar Tarihi: 27.09.2000, www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 28.05.2016.

4.1.7. Evliliğin Devamına Engel Olan Hastalıklar

TMK.' un 185. maddesi 3. fıkrasında “Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.” şeklindeki düzenleme ile eşlerin karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülüğü düzenlenmiş olup hastalıklar bazı haller dışında evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya imkân vermeyecektir. Eşlerden birinin hastalığı sebebiyle evlilik birliğinin görevlerini yerine getirememesi boşanma nedeni sayılmaz. Tedavisi mümkün olan hastalığa yakalanan eşin tedaviden kaçınması ise boşanma nedeni sayılır³¹².

Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere; verem, her çeşit kalp ve kanser hastalıkları, üre, romatizma, sedef hastalığı, göz hastalığı, eşler arasındaki kan uyuşmazlığı, ağır işitme ve dilde tutukluk bulunması, sara gibi hastalıklar boşanma nedeni olarak kabul edilmemektedir³¹³. Kaldı ki bu hastalıklar sürekli tedaviyi gerektirse hatta diğer eş yükümlülük altında bıraksa bile, eşlerin birbirlerini kötü zamanlarında yalnız bırakmamaları, birbirlerine yardımcı olmaları, birbirlerine destek olmaları ve katlanmaları gerekmektedir. Bu durumda, eşler bu hastalıklardan birine dayanarak boşanma davası açmış olsa bile evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verilemeyecektir. Nitekim eşlerin hastalığının tedavisinin mümkün olması durumunda hastalığa yakalanan eşin tedavi edilmesi yolu tercih edilmelidir. Ancak tedaviden kaçınan eş kusurlu sayılacaktır³¹⁴.

Akıl hastalığına yakalanan eşin hareketleri iradi olmadığından, diğer eşin evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki sebebine dayanarak boşanma davası açması mümkün değildir. Yargıtay’ ın örnek kararında: ...Davalı kadının akıl hastası olduğu ve kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Davalının hareketleri iradi olmadığından Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesine dayalı "evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuki sebebine dayanarak boşanmaya karar verilemez" şeklinde karar vermiştir³¹⁵.

³¹² Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 614-615.

³¹³ Öztürk, s. 58; Yalçinkaya/Kaleli, C:II, s. 1131.

³¹⁴ Okumuş, 82; Y2HD. Esas:2012/8975 - Karar: 2012/28580, Karar Tarihi: 08.11.2012, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 01.04.2016.

³¹⁵ Y2HD. Esas: 2007/2194, Karar: 2007/15644, Karar Tarihi: 14.11.2007, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 01.04.2016.

Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması veya evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olması halinde evlilik mutlak butlanla sakatlanır. Ancak evlenme engeli her türlü akıl hastalığını kapsamaz. Burada önemli olan husus, eşin ayırt etme gücünden yoksun bulunması ve iyileşme ihtimalinin bulunmaması veya evlenmeye engel olacak derecede akıl hastası olmasıdır. Bu durumun her türlü şüpheden uzak resmi sağlık kurulu raporuyla belirlenmesi gerekir. Ancak akıl hastası eşin rahatsızlığının evlenmeye engel teşkil etmediğine ve herhangi bir sakınca doğurmayacağına ilişkin resmi sağlık kurulu raporu var ise akıl hastalığı evlenmeye engel bir neden olmayacaktır³¹⁶. Bu durumda akıl hastalığına dayalı boşanma gerçekleşmeyecek ise de söz konusu rahatsızlık evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açmış ise hâkim bu durumu değerlendirecektir³¹⁷.

Yargıtay Genel Kurulu'nun bir kararında ise;"... MS hastalığının, evlilik birliğinden doğan görevlerini yerine getirmesine engel olmadığı ve evlilik birliğini diğer taraf için çekilmez hale getirmediği resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmiştir. Bu durumda, sözü edilen bu hastalık başlı başına boşanma sebebi değildir...³¹⁸" şeklindedir. Yüksek mahkeme kararından da anlaşılacağı üzere, eşlerden birinin rahatsızlığının, evlilik birliğini çekilmez hale getirdiğinin kabul edilebilmesi için yerel mahkeme tarafından dosyada sağlık kurulu raporunun alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Eşler arasındaki kan uyuşmazlığı ise evlilik birliğini temelinden sarsacak bir rahatsızlık olmayıp boşanma nedeni sayılmamaktadır³¹⁹. Kısırlık da tek başına boşanma nedeni teşkil etmemektedir. Evlilik, kader birliğini zorunlu kılıp, tasada ve kıvançta beraberlik ister. Eşler birbirine kötü günlerinde destek olmalı ve üzüntülerini paylaşmalıdır. Bu nedenle evlilik birliği içerisinde taraflardan birinin çocuğunun olmaması diğer eşe boşanma hakkı vermez³²⁰.

³¹⁶ YHGK. Esas: 2015/2-167, Karar: 2015/1328, Karar Tarihi: 13.05.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 01.04.2016

³¹⁷ Y2HD. Esas: 2013/23644, Karar: 2014/6693, Karar Tarihi: 24.03.2014, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 01.04.2016.

³¹⁸ YHGK. Esas: 2011/2-829, Karar: 2012/145, Karar Tarihi:14.03.2012, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 01.04.2016

³¹⁹ Y2HD. Esas: 1974/4451, Karar: 1974/5279, Şanver, s. 101.

³²⁰ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 619 ; İnal, s. 306.

Yargıtay, boşanma nedeni olarak sayılmayan hastalığa sahip eşin tedaviden kaçınmasını ise boşanma nedeni saymaktadır. Yargıtay' a göre evlilik devam ederken eşlerden birinin felç olması halinde bu durum diğer eş için katlanılamaz bir hal almış ve tedavisi mümkün değilse veya hastalığa yakalanan eş tedaviye kalkışmaz ya da karşı tarafın bu yoldaki uyarı ve isteklerine uymaz ise, boşanma davası açmak mümkündür³²¹. Eşlerden birinin sürekli idrar kaçırmaması halinde hastalığın tedavi edilemez nitelikte olduğuna ilişkin sağlık kurulu raporu var ise bu hastalık boşanma sebebi oluşturur³²².

Evlilik birliğinde ortaya çıkan tüm hastalıklara eşlerin her şeye rağmen katlanmak zorunda oldukları anlamına da gelmemelidir. Evlilik birliğinin devamının mümkün olmadığı zührevi hastalıklar ve bulaşıcı hastalıkları bazı hastalıklara eşlerin katlanması her durumda beklenmemelidir. Cinsel hastalıklar, herhangi bir sadakatsizliğe konu olmaksızın ortaya çıkmış olsa bile, eşin ve çocukların sağlığını tehlikeye soktuğu ve bulaşıcı nitelik gösterdiği takdirde boşanma nedeni olarak sayılabilir³²³.

Evlilik öncesi yakalandığı hastalığı, evlenmeden önce diğer eşten saklayan ve tedavi olmayan eşte evlilik birliğini temelinden sarsmış sayılır³²⁴.

4.1.8. Aşırı Kıskançlık

Evlilik birliğini temelinden sarsan nedenlerden birisi de aşırı kıskançlıktır³²⁵. Kıskanmanın aşırılığı diğer eşin kişiliği ve ruhsal bütünlüğü açısından saldırı niteliği oluşturabilmektedir. Eşin aşırı kıskanılması ve kıskançlığın katlanılamaz hal alması evliliğin temelini sarsacaktır³²⁶.

Eşler arasındaki aşırı kıskançlık evlilik birliği içerisinde farklı şekillerde ortaya çıkabilir: Eşini sosyal ortamlardan soyutlama³²⁷, eşin çalışmasına izin vermeme³²⁸, eşin arkadaşları

³²¹ İnal, s. 336.

³²² Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 616.

³²³ Yalçınkaya/Kaleli, C.II, s. 1132.

³²⁴ Y2HD. Esas: 2015/5784, Karar: 2015/202270, Karar Tarihi: 04.11.2015, www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 20.04.2016.

³²⁵ "Aşırı derecede kıskançlık boşanma nedenidir." Y2HD. Esas: 2002/15233, Karar: 2003/660, Şanver, s. 107.

³²⁶ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 440.

³²⁷ "Eşini sosyal ortamdan soyutlama boşanma nedenidir.", Y2HD. Esas: 2003/2609, Karar: 2003/4066,

ile görüşmesini engelleme, eşin ailesiyle görüşmesine engel olma, eşlerin sebepsiz yere eşinin işyerini her gün birçok kez arayarak rahatsız etme, eşinin başkaları ile birlikte olup olmadığını çalışma arkadaşlarından sorması³²⁹ gibi birçok davranış aşırı kıskançlık nedeniyle boşanma davalarına konu olabilir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir kararında bu husus şu şekilde vurgulanmıştır;

"Davalının aşırı kıskançlık gösterdiği, eşine ağır hakaretlerde bulunduğu ve aşırı şekilde alkol aldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabit kabul edilerek eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK. m. 166/1) karar verilmesi yerinde görülmüştür"³³⁰.

4.1.9. Hakaret, Tehdit ve Onur Kırıcı Davranışlar

Evlilik birliğini temelinden sarsan nedenler arasında hakaret, tehdit ve onur kırıcı davranışlar da bulunmaktadır. Evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin diğerine karşı hakaret içerikli sözler söylemesi³³¹, onur kırıcı davranışlarla³³² rencide etmesi veya tehditler savurarak korku yaratması evlilik birliğinin devamını imkânsız hale getirecektir³³³.

Şanver, s. 108.

³²⁸ "Karısının mesleğini icra etmesine engel olma boşanma ne denir." Y2HD. Esas: 2000/12063, Karar: 2000/12649, s. 106.

³²⁹ Öztürk, s. 68.

³³⁰ Y2HD. Esas: 2005/13779, Karar: 2005/17993, Karar Tarihi: 03.10.2005, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 08.04.2016.

³³¹ Davacı-karşı davalı kadın ve annesinin facebook isimli sosyal paylaşım sitesi üzerinden eşine yönelik ağır hakaretler içeren paylaşımlarda buldukları, ayrıca kadının eşine sık sık "gerizekalı, salak, manyak" diyerek hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir." Y2HD. Esas: 2015/10619, Karar: 2016/331, Karar Tarihi: 11.01.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr. Erişim Tarihi: 08.04.2016.

³³² "Eşin diğer eşe karşı alaycı, küçültücü ve suçlayıcı davranması..." gibi uygulamada çeşitlilik gösteren bu davranışlar şiddete konu oluşturmakta olup evlilik birliğini temelinden sarsar", Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 408.

³³³ Konuya ilişkin Yargıtay kararlarından bazıları: Eşine iftira etmek (Y2HD. Esas: 2004/5667, Karar: 2004/6791), Eşine alay etmek (Y2HD. Esas: 2002/4911, Karar: 2002/5623), Eşini aşağılamak (Y2HD. Esas: 2004/3718, Karar: 2004/4766), Eşe hakaret etmek (Y2HD. Esas: 2005/513, Karar: 2005/2641), Şanver

Nitekim eşlerin birbirlerine hakaret etmeleri duygusal şiddete yönelik bir davranış kabul edildiğinden evlilik birliğinin sarsılmasında telafi edilemez yıpranmalara neden olacaktır³³⁴. Eşlerden birinin eşi dışında ve çocuklarına da hakarete bulunması boşanma nedenidir³³⁵. Bu eylemlerin varlığı halinde birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabit kabul edilerek boşanma gerçekleşecektir³³⁶.

Yargıtay, eşler arasında ki hakaretin, onur kırıcı davranışların ve tehdidin varlığını bir kararında şöyle ele almıştır:

“Evliliğin devamı toplumun düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için bir sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik, sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise, bu durumda evliliğin korunmasında gerek karı-koca ve gerekse çocuklar yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hâkimin böyle bir evliliği sona erdirmesi en uygun çözüm olacaktır. Sağlıklı bir sonuca ulaşılması olayların yeri, zamanı, ne şekilde oluştuğu, kimin davranışının öncelikli olduğu, karşı tarafın söz ve davranışlarının art niyetsiz bir tepki, bir öfke sonucu olup olmadığının bilinmesine bağlıdır. O halde tanıklardan olaylar hakkında ne şekilde bilgi sahibi olduklarını, taraflarla olan ilişkilerinin derecesini, olayın geçtiği yer ve zamanını, olayların ne şekilde ve nasıl başladığını bu olaylardan sonra tarafların birbirlerine karşı olan tutum, söz ve davranışlarının ne şekilde nasıl geliştiğini, somut olayın karı koca arasında alışkanlık haline gelmiş bir davranışın veya sözün gereği mi yoksa belirli bir amaca yönelmiş bir davranışın veya sözün gereği mi, yoksa belirli bir amaca yönelmiş olarak mı söylendiği veya oluştuğu ve benzer konular ayrıntılı bir şekilde sorulduktan sonra eşler arasındaki hakaret ve tehdit ve onur kırıcı davranışın varlığına kanaat getirilmelidir³³⁷.

s. 99-103.

³³⁴ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 407.

³³⁵ Y2HD. Esas:2015/10969, Karar: 2016/425, Karar Tarihi: 13.01.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 10.04.2016.

³³⁶ YHGK. Esas: 2013/2-1555, Karar: 2015/1442, Karar Tarihi: 27.05.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 10.04.2016.

³³⁷ YHGK. Esas: 2001/2-601, Karar: 2001/615, Karar Tarihi: 19.09.2001, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 11.04.2016.

4.1.10. Fiziksel Şiddet

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. ve 3. maddesinde aile içi şiddet insanlık suçu olarak kabul edilmiştir. Anayasamızın 10. ve 17. maddelerinde de şiddete ve eziyete karşı devletin koruma ödevi düzenlenmiştir³³⁸. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile de şiddetin önlenmesi için çok önemli adımlar atılmıştır³³⁹. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nunun 230-234 maddeleri arasında aile içi şiddet ayrı bir bölümde düzenlenmiş ve şiddet uygulayan eşe ağırlaştırıcı ceza hükümlerine yer verilmiştir. Aile içi fiziksel şiddet ceza hukuku açısından bir suç olması yanı sıra boşanmaya neden olan önemli bir hadisedir³⁴⁰.

Fiziksel şiddetin var olduğu bir evlilikte, evliliğin devamını beklemek şiddete uğrayan eşi cezalandırmaktan başka bir sonuç doğurmayacaktır. Aile içi fiziksel şiddet; doğrudan fiziksel şiddet, dolaylı fiziksel şiddet olarak ele alınabilir³⁴¹.

Evlilik içinde dövme, hırpalama, sarsma, sürüklenme, bağlama, yaralama, ısırma, itme, saçını çekme, tırmalama, tekmeleme, cisimle vurma, üzerine yürümek, kaynar su dökme gibi fiziksel şiddet eylemleri doğrudan şiddet eylemleri olup bu eylemlerin evlilik birliği içerisinde gerçekleşmesi halinde evliliğin devamı imkânsız hale gelecektir³⁴².

Eşlerden birinin diğer eşi veya çocukları eve kilitleme, ev içinde eşyalara zarar verme, arabalarına zarar verme, işyerine zarar verme, ev içinde yangın çıkarma, ev içinde elektriği kesme gibi şiddet eylemlerini yapması da dolaylı fiziksel şiddet kabul edilmekte olup dolaylı şiddete maruz kalan eşinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davası açma imkânı bulunmaktadır³⁴³.

³³⁸ Kaya, Funda/ Özdemir, Nadire/ Gülriz, Uygur , (2004) Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet, Savaş Yayınları, Ankara, s. 87.

³³⁹ Kaya /Özdemir/Uygur, s. 92.

³⁴⁰ Özden, Salih, (2010) *Boşanma Sebepleri Bakımından Aile İçi Şiddet*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 48; Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 540-556.

³⁴¹ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s.540.

³⁴² Özden, s. 108; Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s.540-556.

³⁴³ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*s. 556-562.

Fiziksel şiddete maruz kalan eş, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası açabilir³⁴⁴. Fiziksel şiddete uğrayan eş, açmış olduğu boşanma davasında şiddete ilişkin hastane kayıtlarını, fotoğraf ve video kayıtlarını varsa koruma kararını delil olarak sunabilir ve şiddeti görenlerin tanık olarak dinlenmesini talep edebilir³⁴⁵. Fiziksel şiddete maruz kalan eşin rapor alması yeterli olmayıp aynı zamanda şiddetin diğer eş tarafından gerçekleştirildiğini ispat etmelidir³⁴⁶.

Eşe karşı şiddet uygulayan, bizzat eşin kendisi olabileceği gibi ailesi veya akrabası da olabilir. Hatta şiddet olayına maruz kalan eşini korumayan eş, bu duruma müdahale etmeyerek seyirci dahi kalabilir³⁴⁷. Eşin, şiddet olayına tepkisiz kalması, evlilik birliğinin ve ortak hayatın temelinden sarsılmış olması sonucunu doğurur³⁴⁸.

Ayrıca eşlerden birinin, diğer eşe³⁴⁹, ortak çocuklara³⁵⁰, üvey çocuğa³⁵¹ veya diğer eşin ailesine uyguladığı şiddette boşanma nedeni sayılır³⁵² ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olmaktadır. Evlilik birliğinde fiziksel şiddet uygulayan eş, boşanma davasında kusurlu sayılır ve şiddete maruz kalan eşin manevi tazminat talebi yerinde görülür³⁵³.

Şiddetin aile içinde eş ve ailesi tarafından uygulanması evlilik birliğinin temelinden sarsan önemli bir faktör olup ülkemizde şiddetin boyutu üzücü bir hal almıştır. “Wo/Men for Women Projesi'ne göre, kadınların yüzde 68'i eşinden, yüzde 25'i annesinden, yüzde 24'ü babasından, yüzde 13'ü kayınvalidesinden, yüzde 5,3'ü görümcelerinden şiddet

³⁴⁴ YHGK. Esas: 2012/2-697, Karar: 2013/167, Karar Tarihi: 30.01.2013, "Davalı- davacı kadının, evlilik birliği içerisinde kocasından şiddet gördüğü, bu sebeple taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte geçimsizlik bulunduğu kabul edilerek açtığı davanın 4721 Sayılı Medeni Kanun'un 166. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kabulüyle tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekmektedir", www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 04.03.2016.

³⁴⁵ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 541-543.

³⁴⁶ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 543.

³⁴⁷ "...Eşin dövülmesine seyirci kalmak ...", Y2HD. Esas: 2002/8398, Karar: 2002/934, Şanver, s. 98.

³⁴⁸ Y2HD. Esas:2014/19385, Karar:2015/4451", Karar Tarihi: 12.03.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 04.03.2016.

³⁴⁹ "...Eşi dövmek..." ,Y2HD. Esas: 2005/700, Karar: 2005/2776, Şanver, s. 98.

³⁵⁰ "...Çocukları aşırı şekilde dövmek..." , Y2HD. Esas: 2005/2728, Karar: 2005/4752, Şanver s. 99.

³⁵¹ "... Üvey çocuklar kötü davranılması şiddet uygulanması boşanma nedenidir..." , Y2HD. Esas: 2003/8295, Karar: 2003/9589, Şanver s. 109.

³⁵² "...Eşin akrabalarını dövmek..." , Y2HD. Esas: 2002/321, Karar: 2002/1050, Şanver s. 99.

³⁵³ Y2HD. Esas: 2014/12135, Karar: 2014/26521, Karar Tarihi: 24.12.2014, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 21.03.2016.

görmektedir³⁵⁴. Bu araştırma ülkemizde evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında şiddetin varlığı farklı bir yönü ile ele alınmıştır.

4.2. Çekilebilirlik Karinesi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında, davalı tarafça çekilebilirlik karinesi ileri sürülebilir. Çekilebilirlik karinesine dayanan tarafın, karinesini ispatlaması halinde davacının dayandığı sarsılmaya neden olduğu iddia edilen olayların mahkemece araştırılmasına gerek kalmayacaktır³⁵⁵.

Evlilik birliğini sarsan olayların affedilmesi ve hoşgörü ile karşılanmasının ardından dava açılması³⁵⁶, önceden muvafakat verdiği sebeplere dayalı açılan boşanma davasında³⁵⁷, feragat edilen boşanma davasındaki aynı olaylara dayanan boşanma davasında³⁵⁸, çok uzun süre önce gerçekleşen ve tekrar etmeyen sebeplere dayalı boşanma davasında³⁵⁹, yaşanan olay sonrası veya boşanma davası açıldıktan sonra evlilik birliğine aynen devam ederek birlikte yaşama hali, ortak konuta davet sonucu önceki olayları affeden tarafın bu olaylara dayalı boşanma davası³⁶⁰ açması durumunda çekilmezlik karinesi ileri sürülebilir³⁶¹.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında³⁶²; "...toplanan delillerde kocanın eşine 6.11.2000' de ihtar gönderip evine davet ettiği anlaşılmaktadır. Koca eşini eve davet ettiğine göre, bu tarihe kadar kadından kaynaklanan boşanmayı gerektiren tüm hadiseleri hoşgörü ile karşılamış onu bağışlamıştır. Artık geçen hadiselerle dayanarak boşanmaya karar verilmesini isteyemez" demek suretiyle bu yöne değinmiştir. Bu kararda olduğu gibi boşanma davası öncesi ihtarla her şeyi affeden eşin açmış olduğu evlilik birliğinin

³⁵⁴ <http://www.baroturk.com/kadinin-kadina-zulmu-gorumce-siddeti-17931h.htm>, Erişim Tarihi: 19.02.2016.

³⁵⁵ Yalçınkaya/Kaleli, C:II, s. 1165.

³⁵⁶ "Önceki olayların hoşgörü ile karşılayan bu nedenlere dayalı boşanma davası açamaz", YHGK. Esas: 2000/990, Karar: 2000/941, Şanver, s. 98.

³⁵⁷ "...Karısının içkili yerde çalışmasına izin veren koca bu sebebe dayalı boşanma davası açamaz...", Yalçınkaya/Kaleli, C: II, s. 1169,

³⁵⁸ "...Davadan feragat eden önceki olayları hoşgörü ile karşılamış demektir. Feragatten önceki olaylara dayalı dava açılmaz..." Y2HD. Esas: 2002/13327, Karar:2002/13379, Şanver, s. 98; Bkz. s. 76.

³⁵⁹ "...Karşı taraf bağışlamış ise artık eski olaylar boşanma nedeni olamaz..." YHGK. Esas: 1988/2- 602, Karar: 1988/93, Şanver, s. 98.

³⁶⁰ Yalçınkaya/ Kaleli, C:II, s. 1171.

³⁶¹ Yalçınkaya/ Kaleli, C:II, s. 1166-1172.

³⁶² Y2HD. Esas: 2003/10253, Karar: 2003/11516, Karar Tarihi: 18.9.2003, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 02.03.2016.

temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında gönderilen ihtar çekilebilirlik karinesini ortaya koymaktadır. Burada ihtar gönderen eş, sadece ihtardan sonra meydana gelen ve evlilik birliğini sarsan olaylara dayalı olarak yeni bir dava açılabilecektir³⁶³.

4.3. Özel Boşanma Nedenleri İle Beraber Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedenine Dayanılması

Boşanma davası açmak isteyen taraf, bir veya birden fazla nedene dayalı boşanma davası açabilir³⁶⁴.

Boşanma davası hem özel nedene hem de genel nedene dayalı olarak ayrı ayrı açılmış ise hâkim her sebep yönünden davayı incelemek ve her sebep yönünden değerlendirmek zorundadır. Konuya ilişkin Yargıtay kararı şu şekildedir;

Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesinde yer alan zina, 162. maddesinde yer alan hayata kast ve pek fena muamele, 166/1. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması sebeplerine dayanarak açılan boşanma davasında hâkimin delilleri Türk Medeni Kanunu'nun evlilik birliğinin sarsılması sebepleri çerçevesinde değerlendirilmiş, zina, hayata kast ve pek fena muamele, maddelerde düzenlenen sebepler yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır. Toplanan delillerin Türk Medeni Kanunu'nun 161 ve 162. maddeleri çerçevesinde de değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bu hususun nazara alınmaması doğru olmamıştır³⁶⁵.

Davacı, münhasıran özel sebebe dayalı boşanma davası açmışsa hâkim her ne kadar özel sebep evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olsa da evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı olarak boşanma kararı veremez. Hâkim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez³⁶⁶. Eşlerden biri zina yaparsa, pek fena veya onur kırıcı davranışta bulunursa, küçük düşürücü bir suç

³⁶³ Tutumlu, C:I, s. 914.

³⁶⁴ Okumuş, s. 53.

³⁶⁵ Y2HD. Esas: 2015/11507, Karar: 2016/2475, Karar Tarihi: 15.02.2016, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 02.03.2016.

³⁶⁶ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 175, s. 187.

işlerse diğer eş boşanma davası açabilir. Diğer eş burada özel sebebe dayalı boşanma davası açabileceği gibi genel boşanma sebebine dayalı da boşanma davası açabilmektedir³⁶⁷. Ancak burada önemli olan bir diğer husus ise zina, pek fena veya onur kırıcı davranış, suç işleme sebeplerine dayalı boşanma davası açacak tarafın, beş yıllık hak düşürücü süreyi göz önünde bulundurması gerekmektedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir kararında bu husus şu şekilde ele alınmıştır:

“Boşanma davası açan davacı zina, olmazsa hayata kast, bu da olmazsa pek kötü davranış, bunun da kabul edilmemesi halinde haysiyetsiz hayat sürme, bu da kabul edilmediği takdirde evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmalarına karar verilmesini istemiştir. Zina, hayata kast, pek kötü muamele ve haysiyetsiz hayat sürme özel boşanma sebebi yanında genel boşanma (TMK. m. 166/1) sebebi de oluşturur. Böyle bir durum karşısında kalan eş, dilerse bu özel sebeplerin yanında genel sebebe, dilerse birine veya birkaçına birlikte dayanarak boşanma talep edebilir. Hem özel hem de genel sebebe dayanılarak boşanma davası açılmış ise, doğuracakları hukuki sonuçlar farklı olacağından öncelikle özel boşanma sebeplerinin bulunup bulunmadığı belirlenmeli, özel sebep varsa, bu sebebe dayanılarak, özel boşanma sebeplerinin gerçekleşmemesi veya özel sebebe dayalı dava hakkının düşmüş olması halinde, deliller, genel boşanma sebebi çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir”³⁶⁸.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir başka kararında ise bu husus şu şekilde ele alınmıştır:

"Kanunda gösterilen, kusura dayanan özel boşanma sebepleri (TMK md. 161, 162 ve 163), aynı zamanda genel boşanma sebebidir. Böyle bir durum karşısında kalan eş, dilerse özel boşanma sebebine, dilerse genel boşanma sebebine dayanarak boşanma isteyebileceği gibi, aralarında bir kademe oluşturarak da boşanma talep edebilir. Yahut da davada olduğu gibi, her ikisine birlikte de dayanabilir. Bu son durumda usul bakımından, dayanılan sebep

³⁶⁷ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 201.

³⁶⁸ Y2HD. Esas: 2009/844, Karar: 2010/12941, Karar Tarihi: 29.06.2010, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 11.04.2016.

sayısınca davanın varlığı değil, aynı ve tek davada birden fazla hukuki sebebe dayanma hali söz konusudur. Bunun sonucu olarak da, dayanılan her sebep için ayrı ayrı hüküm tesisi yoluna gidilmez. Özel boşanma sebebi gerçekleşmiş ise, boşanma kararı bu özel sebebe dayanılarak verilir. Ayrıca genel sebeple ilgili bir hüküm kurulmasına artık lüzum kalmaz. Toplanan deliller, özel boşanma sebebinin şartları bakımından gerçekleştiğini kabule yeterli değil ise, bu husus gerekçede belirtilerek genel sebeple boşanma kararı verilmesini gerektirecek yeterlikte olup olmadığı değerlendirilerek varsa bu sebeple boşanma kararı verilir. Bu ikinci halde, özel sebebe dayanan boşanma talebi hakkında ayrıca bir hüküm tesisi gerekmez. Bu özel sebebin, taşıdığı yasal şartlar itibarıyla gerçekleşmediğinin gerekçede belirtilmesi yeterli olur³⁶⁹."

4.4. Davalının Davaya İtiraz Hakkını Kötüye Kullanması

Medeni Kanun' un 166 maddesine göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması halinde eşlerden biri dava açabilir, davacının kusuru daha fazla ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa hâkim boşanmaya karar verilebilir.

Hak sahibi olan kişinin hakkını amacına aykırı olarak kullanması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Doğruluk ve dürüstlük kuralının açık ihlali hakkın kötüye kullanılması sayılır³⁷⁰.

Hâkim daha fazla kusurlu olan eşin açtığı davada, davalı eşin itirazına rağmen boşanmaya karar verebilir³⁷¹. Hâkim, itirazı incelerken evlilik birliğinin fiilen devam edip etmediğine ve bu evliliğin devamında taraflar ve müşterek çocuklar açısından beklenen faydanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine Mahkemenin bu araştırması sonucunda evlilik birliğinin

³⁶⁹ Y2HD. Esas: 2013/25194, Karar:2014/8463, Karar Tarihi: 09.04.2014, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 09.02.2016.

³⁷⁰ Oğuzman/ Barlas, s.32.

³⁷¹ Yarayan, s. 361.

devamı, maddi ve manevi yönden davalı ve müşterek çocuklara zarar verecek nitelikte ise evlilikten beklenen fayda meydana gelmeyecektir³⁷².

Nitekim fiili olarak devam etmeyen sadece kâğıt üzerinde devam eden bir evliliğin sona ermesi için açılan boşanma davasında, evliliğe devam etmek istemeyen davalının, karşı tarafı cezalandırmak veya bir pazarlık aracı yapmak amacıyla yapmış olduğu itiraz hakkın kötüye kullanılması niteliği taşımaktadır³⁷³.

Mahkeme itiraz hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını TMK. m. 166/II ve TMK. m.184 hükümleri gereği inceler. Boşanma davasında hakkın kötüye kullanılması farklı açılardan değerlendirilir. Evlilik birliği fiilen sona ermişse, eşlerin evlilik birliğinden menfaatleri kalmamışsa ve özellikle çocukların menfaati gereği evliliği hukuken sona erdirmek gerekiyorsa, davalının itirazına rağmen hâkim bu durumu hakkın kötüye kullanılması kabul ederek tarafların boşanmalarına karar vermelidir. Y2HD, TMK. m. 166/I-II uygulanmasında halen katı davranmaktadır. Dairenin görüşüne göre nizalı boşanma davalarında tam kusurlu eş dava açarsa diğer eş davanın reddini isterse dava reddedilmelidir. Ancak az kusurlu eşin boşanmaya karşı çıkması halinde itiraz hakkını kötüye kullanılıp kullanmadığı incelenmeli ve evliliğin devamında tarafların ve çocukların korunmaya değer menfaatlerinin kalıp kalmadığı hususları araştırılmalıdır³⁷⁴.

Yargıtay örnek kararı şu şekildedir;

"Davacı ağır kusurlu ise de, davalı da kusurlu olup, tarafların yaklaşık on yıldır fiilen ayrı yaşamaları da dikkate alındığında davalının, açılan davaya itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamış, Türk Medeni Kanunu'nun 166/2. maddesi şartları davada gerçekleşmiştir"³⁷⁵.

Başka bir Yargıtay kararı ise:

³⁷² Köseoğlu/Kocaağa, s. 51.

³⁷³ Ruhi, *Boşanma ile İlgili...*,s. 55.

³⁷⁴ Köseoğlu/Kocaağa, s. 51-52.

³⁷⁵ Y2HD. Esas: 2012/14842, Karar: 2012/18477, Karar Tarihi: 03.07.2012, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 03.03.2016.

"Türk Medeni Kanunu' nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır" şeklindedir³⁷⁶.

4.5. Feragat Edilen Boşanma Davasına Konu Olaylara Dayalı Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılma Nedeniyle Boşanma Davası Açılması

Davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan feragat, yalnız mevcut davadan değil, o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir³⁷⁷.

Davadan feragat neticesinde feragate konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz. Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Davadan feragat usul hukukumuzda hâkim olan tasarruf ilkesinin sonucudur³⁷⁸. Feragatin kural olarak açık, kesin ve koşulsuz olması gerekir ve hüküm kesinleşinceye kadar her davadan her aşamada feragat edilebilir³⁷⁹.

Boşanma davasında davacı eşin davadan feragati, diğer eşin kabulüne bağlı olmaksızın, kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracaktır³⁸⁰. Feragat edilen nedenle, tekrar dava açılırsa mahkeme kesin hüküm nedeniyle davayı reddedebilir³⁸¹. Buna göre, örneğin zina sebebine dayanılarak açılan bir boşanma davasından feragat edilmesi halinde, aynı zina

³⁷⁶ Y2HD. Esas: 2013/21116, Karar: 2014/4191, Karar Tarihi: 27.02.2014, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 03.03.2016.

³⁷⁷ Tutumlu, C:I, s.758, YHGK. Esas: 2014/21641, Karar: 2015/39, Karar Tarihi: 14.01.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 11.04.2016.

³⁷⁸ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 146; Tutumlu, C:I, s. 760.

³⁷⁹ YHGK. Esas: 2014/21641, Karar: 2015/39, Karar Tarihi: 14.01.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi, 11.04.2016; Tutumlu, C:I, s.760.

³⁸⁰ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 146; Petek, Hasan, (2010) "*Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, s. 45.

³⁸¹ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 146-147.

sebebine dayanılarak tekrar boşanma davası açılmayacaktır. Ancak zina teşkil eden başka bir olay daha meydana gelmiş ise, o takdirde, o olaya dayanarak boşanma davası açabilecektir. Davacı yapılan feragat ile zina sebebine dayanarak boşanma davası açma hakkından değil, sadece belirli olan o olaya ilişkin olarak zina sebebiyle dava açma hakkından feragat etmiş bulunmaktadır³⁸². Yeni bir zina olayı gerçekleşmesi halinde dava sebebi değişmiş olacağından yeniden zina sebebine dayalı dava açılabilir³⁸³.

4.6. Hâkimin Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsan Nedenlerde Takdir Yetkisi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması davasında hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Medeni Kanun'umuz, hâkim kararı ile boşanmayı kabul etmiş, serbest boşanmayı talep edebilmek için belirli nedenlerin varlığını aramıştır³⁸⁴.

Boşanma davasına konu edilen sebep veya sebeplerin varlığını hâkim tespit edecektir. Bugün modern hukuk sistemlerinin çok büyük bir kısmı boşanmayı belirli sebeplerin varlığına ve hâkimin hükmüne dayanması koşuluyla kabul etmişlerdir. Örneğin Almanya' da, Fransa' da, İsviçre' de bu sistem geçerlidir³⁸⁵. TMK.' da da bu sistem benimsenmiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir kararında bu husus şu şekilde ele alınmıştır;

"Hâkim Boşanma için gösterilen olayların varlığına vicdanen inanmadıkça sabit addedemez. İki tarafın bu konudaki kabulleri dahi hâkimi bağlamaz. Hâkim gösterilen delilleri serbestçe takdir eder (TMK. m. 184). Boşanma davalarında hâkime geniş takdir hakkı tanınmıştır. Tarafların bu dava üzerinde serbestçe hareket etme imkânı yoktur. Hâkim evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu mümkün olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Ancak evliliğin devamı toplumun düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik, sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise, bu durumda evliliğin korunmasında gerek eşler ve gerekse çocuklar yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hâkimin böyle bir evliliği sona erdirmesi en uygun

³⁸² Arslandoğan Kurşuncu, s. 132.

³⁸³ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 148.

³⁸⁴ Yalçınkaya/Kaleli, C:II, s. 21.

³⁸⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 239; Kara, s. 6.

çözüm olacaktır. Hâkim belirtilen ilkeleri irdelemek, bunlar hakkında yeterli bilgi toplamak, evlilik birliğinin gerçekten onarılmaz şekilde temelinden sarsılıp sarsılmadığı hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmak zorundadır. Sağlıklı bir sonuca ulaşılması olayların yeri, zamanı, ne şekilde olduğu, kimin davranışının öncelikli olduğu, karşı tarafın söz ve davranışlarının art niyetsiz bir tepki, bir öfke sonucu olup olmadığının bilinmesine bağlıdır. O halde tanıklardan olaylar hakkında ne şekilde bilgi sahibi olduklarını, taraflarla olan ilişkilerinin derecesini, olayın geçtiği yer ve zamanını, olayların ne şekilde ve nasıl başladığını, bu olaylardan sonra tarafların bir birlerine karşı olan 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 olduğu ve benzer konular etraflıca sorulmalıdır. Bu yönler gözetilmeden ve tanıklar yeniden dinlenmeden oluşturulan hüküm doğru bulunmamıştır"³⁸⁶.

Hâkimin boşanma davasındaki takdir hakkı, çalışmamızın "Boşanma Davasında Uygulanacak Usul"³⁸⁷ başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecek ve tekrar ele alınacaktır.

³⁸⁶ Y2HD. Esas: 2005/7993, Karar: 2005/13482, Karar Tarihi: 12.09.2005, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 11.04.2016.

³⁸⁷ Bkz., s. 87-99.

§.5. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI SEBEBİNE DAYALI BOŞANMA DAVASINDA TARAF VE DAVA EHLİYETİ, YARGILAMA USULÜ VE ALINACAK ÖNLEMLER

5.1. Taraf Ve Dava Ehliyeti

Genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak kusurlu olsun ya da olmasın kural olarak her iki eşin de boşanma davası açma hakkı bulunmaktadır. Özel boşanma sebeplerinde ise, dava açma hakkı olan eş, özel boşanma sebeplerindeki olguyu ve olayı yaratmamış olan eştir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı açılan boşanma davasında daha fazla kusurlu olan eş, boşanma davası açmış ise davalı eş, TMK. m. 166/II hükmüne dayanarak itiraz etme hakkına sahiptir. Burada önemli olan kimsenin kusuruna dayalı boşanma davası açmamasıdır.

Boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde evlilik birliği kendiliğinden sona erer ve böylelikle boşanma davası konusuz kalır. TMK. m. 181/II hükmü, bu konuda bir istisnaya yer vererek yeni bir imkân getirmiştir. Şöyle ki, boşanma davası devam ederken davacı ölürse, mirasçılardan biri davayı sürdürebilir. Dava sonunda davalının boşanmada kusurlu olduğu ispat edilirse, kusurlu olan bu davalı eş, ölen davacı eşe mirasçı olamayacağı gibi, ölen davacı eş tarafından boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybeder³⁸⁸.

Boşanma davalarında uzun süren yargılama sürecinde yaşanabilecek olumsuzlukların en aza indirgenmesi için hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yolunun uygulanması faydalı olacaktır³⁸⁹.

³⁸⁸ Kucuroğlu, Zeynep, (2011) *Boşanmanın Kişisel Sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 11, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>, Erişim Tarihi: 20.04.2016.

³⁸⁹ Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, *Boşanma Nedenleri Araştırması* (2014), s.32, <http://ailetoplum.aile.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 28.04.2016.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlığını taşıyan birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir" (HUAK. m. 1/II). Aile hukuku uyuşmazlıkları en çok boşanma ile ortaya çıkmaktadır. Boşanma ile beraber mal paylaşımı, nafaka ve tazminat gibi malî konular ile ortak çocukların velâyeti ve çocukla kişisel ilişki kurulması gibi hukuki sorunların da ortaya çıkması kaçınılmazdır³⁹⁰.

Arabuluculukta, kural olarak, tarafların özgür iradeleri ile hareket etmeleri ve koşulları kendilerinin belirlemesi beklenir (HUAK m. 3). Ancak, boşanma konusunda ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin diğer uyuşmazlıklarda tarafların serbestçe tasarruf etme imkânı olup olmadığı tartışılmaktadır³⁹¹. Aile hukuku tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri işlerin en sınırlı olduğu özel hukuk sahasıdır³⁹². Boşanma davaları kamu düzenini ilgilendirdiğinden tarafların bu davada serbestçe hareket etme imkânı kabul edilmemektedir³⁹³. Birbirinden farklı hukuki niteliğe sahip boşanma ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıkların, ayrı ayrı arabuluculuğa ne ölçüde elverişli olduğu hususunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu hususlarda ki belirsizliklerin, sakıncalara ve telafi edilemez zararlara yol açabileceği aşikâr olup Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun da yeni bir düzenleme yapılarak bu boşanma ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği netleştirilmelidir³⁹⁴. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davasında hâkimin tarafları arabuluculuğa teşviki alternatif bir çözüm yolu olacaktır³⁹⁵.

³⁹⁰ Demircioğlu, Huriye Reyhan (2015) ; "6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:23, Ankara, s. 59.

³⁹¹ Akkaya, Tolga (2014); "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile Danışmanlığı)", Ankara Barosu Dergisi, S: 2014/4, Ankara, s. 30.

³⁹² Demircioğlu, Huriye Reyhan, s. 60.

³⁹³ Tutumlu, C:I, s. 155.

³⁹⁴ Demircioğlu, Huriye Reyhan, s. 78.

³⁹⁵ Akkaya, Tolga, s. 27-28.

5.2. Davada Yetkili ve Görevli Mahkeme

Bir davaya yer itibariyle bakma iktidarına sahip mahkemeye yetkili mahkeme ve bu hususu düzenleyen kurallara da yetki kuralları denir³⁹⁶. TMK. m.160 ve m.168 hükümlerine göre boşanma davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önceki son altı aylık sürede ikamet edilen yer mahkemesidir.

Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindedir (HMK. m.1). Bir ihtilafa hangi ilk derece mahkeme tarafından bakılacağı görev kurallarına göre belirlenecektir. Görev kuralları, konusu, miktarı, değeri ve niteliği açısından bir davaya, hangi mahkemenin bakacağını tayin eden kurallardır³⁹⁷. Boşanma davalarında görevli mahkeme aile mahkemeleri olup aile hukukundan doğan tüm dava ve işler aile mahkemesinde görülmek zorundadır³⁹⁸.

5.3. Boşanma Davasında Uygulanacak Usul

5.3.1. Genel Olarak

Boşanma davaları aile mahkemelerinde görülür. Bu mahkemeler 9.01.2003 tarih ve 4787 sayılı "Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun" ile kurulmuş olup aile hukukundan kaynaklanan dava ve işleri görmek üzere kurulmuştur³⁹⁹.

"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. Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun' da hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanunu' nun aile

³⁹⁶ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 59-60.

³⁹⁷ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 76-77.

³⁹⁸ Köseoğlu, *Aile Mahkemelerinin İşleyişi...*, s. 119.

³⁹⁹ Arslandoğan Kurşuncu, s. 25.

hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır (AMK. m. 7)".

Boşanmada yargılama usulü TMK. m.184 de düzenlenmiştir. Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabidir⁴⁰⁰:

- "1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamaz.
2. Hâkim, bu olgular hakkında gerek resen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.
3. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.
4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.
5. Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.
6. Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir."

Aile mahkemelerinde görülecek anlaşmazlıklarda usul hükümleri sıralaması ise Özel Kanunlardaki Hükümler, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun İle Düzenlenmiş Olan Usul Kuralları, Medeni Kanun'un Aile Hukukuna İlişkin Usul Hükümleri şeklinde olmalıdır⁴⁰¹.

Boşanma davalarında, müzakere ilkesi yerine araştırma ilkesi, kanuni delil sistemi yerine ceza yargılamasına benzer vicdani kanaat ilkesi hâkimdir⁴⁰².

5.3.2. Vicdani Kanaat

Medeni Kanun m. 184/I, b.1' e göre, hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe bunları ispatlanmış sayamaz. Hakim,

⁴⁰⁰ Karagülmez, Ali / Ural, Sami Sezai, (2003) *Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 118.

⁴⁰¹ Arslandoğan Kurşuncu, s. 23; Arslan, Aziz Serkan,(2010) "*Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü*" Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/1, Ankara, s. 199.

⁴⁰² Hatemi/ Kalkan Öztürk, s. 123-124.

tarafların ileri sürülen hadiselerin ve delillerin inandırıcılığına kanaat getirmese, boşanmaya karar vermeyebilir⁴⁰³.

Boşanma davalarında, TMK. m. 184 ile getirilen özel yargılama usulü uyarınca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen tam ispatın ölçü olarak alınmasına bir istisna getirilerek, vicdani kanaat sistemi kabul edilmiştir⁴⁰⁴. Boşanma davalarında kanuni delil sistemindeki şekli gerçeğin varlığını arayan katı usulün yerine, ceza davalarında olduğu gibi maddi gerçeğin ortaya çıkması sağlanmak istendiğinden hâkimin vicdan kanaati çok önemlidir⁴⁰⁵. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davaları kamu düzenini ilgilendirdiğinden hâkime geniş takdir hakkı tanınmasına ilişkin Yargıtay kararlarından bir örnek şu şekildedir:

"Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında, hâkim, boşanma için gösterilen olayların varlığına vicdanen inanmadıkça sabit addedemez. İki tarafın bu konudaki kabulleri dahi hâkimi bağlamaz. Hâkim gösterilen delilleri serbestçe takdir eder (TMK. m. 150) Tarafların bu dava üzerinde serbestçe hareket etme imkânı yoktur. Hâkim evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu mümkün olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Ancak evliliğin devamı toplumun düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik, sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise, bu durumda evliliğin korunmasında gerek karı-koca ve gerekse çocuklar yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hâkimin böyle bir evliliği sona erdirmesi en uygun çözüm olacaktır. Hâkim 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 ulaşılması olayların yeri, zamanı, ne şekilde olduğu, kimin davranışının öncelikli olduğu, karşı tarafın söz ve davranışlarının art niyetsiz bir tepki, bir öfke sonucu olup olmadığının bilinmesine bağlıdır⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 200; Arslan, s. 200

⁴⁰⁴ Gürdoğan, Burhan, (1977) "*Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri*", Ankara Üniversitesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası, Cilt: II, Ankara, s. 213.

⁴⁰⁵ Tutumlu, C:1, s. 148.

⁴⁰⁶ YHGK. Esas: 2001/2601, Karar: 2001/615, Karar Tarihi: 19.09.2001, www.kazancihukuk.com, Erişim

Boşanma davalarında kendiliğinden araştırma ilkesi sınırlı bir şekilde uygulanmaktadır. Hâkim, boşanma için gösterilen nedenlerin varlığına ancak vicdanen kanaat getirirse kabul etmektedir. Ayrıca hâkim taraflara yemin öneremez ve tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz. Boşanma davasında hâkimin delilleri serbestçe takdir etme yetkisi geniş olup hâkim olayların varlığını kendiliğinden dahi araştırabilir. Ancak bu araştırma sadece dilekçede belirtilen hususlarla sınırlıdır. Yani hâkimin taraflarca bildirilmeyen delilleri kendiliğinden göz önünde tutması veya tanık listesinde gösterilmeyen tanıkların dinlenmesine karar vermesi mümkün değildir⁴⁰⁷.

Hâkimin boşanma konusunda vicdanen kanaat getirmesini sağlayan ilkelerden biri de doğrudanlık ilkesidir. Bu ilke taraf işlemlerini ve taraflarca mahkemeye sunulan delilleri araya üçüncü bir kişi araya girmeden hâkimin bizzat değerlendirmesi ve tarafların bizzat çağrılarak dinlenmesini ifade eder⁴⁰⁸. Hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan hadiselerin varlığını ancak doğrudanlık ilkesi gereği tarafları ve tanıkları bizzat dinlediği, delileri bizzat değerlendirdiği takdirde tespit edebilecektir⁴⁰⁹. Köseoğlu/Kocaağa hâkimin tarafların barışma ihtimalinin olup olmadığı hususunda ve evlilik birliğini sarsan hadiselerin değerlendirilmesi aşamasında tarafları bizzat dinlemesinin ardından karar vermesinin daha sağlıklı bir yöntem olduğunu savunmaktadır⁴¹⁰. Bu noktada hâkimin evlilik birliğini sarsan hadiselerle ilgili tarafları en azından bir kere dinlemesinin sağlıklı bir çözüm getireceği aşikâr olup bu yönde Medeni Kanun'da bir düzenleme yapılmasının yararlı olabileceği ortadadır.

Hâkimin vicdanen kanaat edinmesini sağlayan medeni usul hukukuna hâkim olan bir diğer ilke ise 'Hukuki Dinlenme Hakkı' dır. Bu hak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmiştir.

- "1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenme hakkına sahiptirler.
- 2) Bu hak;
 - a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

Tarihi: 18.04.2016.

⁴⁰⁷ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 107; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 354..

⁴⁰⁸ Tekinay, s. 243; Yalçınkaya/Kaleli, C:I, s.168; Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 116-117.

⁴⁰⁹ Köseoğlu/Kocaağa, s. 50.

⁴¹⁰ Köseoğlu/Kocaağa, s. 50.

- b) Açıklama ve ispat hakkını,
- c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir".

Hukuki dinlenilme hakkı temel unsurları maddede tek tek belirtilmiş olup bu unsurları Yargıtay Genel Kurulunun kararında ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir:

"Hukuki dinlenilme hakkı çoğunlukla "iddia ve savunma hakkı" olarak bilinmektedir. Ancak bu hak iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır. Hukuki dinlenilme hakkının ilk unsuru "bilgilenme hakkı" dır. Bu çerçevede, öncelikle tarafların gerek yargı organlarının gerek karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir. Hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında tam bir şekilde bilgi sahibi olması sağlanmalıdır. Tarafın bilgi sahibi olmadığı işlemler, belge ve bilgiler yargılamada esas alınamaz. Bilgilenmenin şekli bakımından, Hukuki dinlenme hakkına uygun davranılmalı, ilgilinin bilgilenmesi şeklen değil, gerçek anlamda sağlanmaya çalışılmalıdır.

Bu hakkın ikinci unsuru, "açıklama ve ispat hakkı" dır. Taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. Her iki taraf da bu haktan eşit şekilde yararlanırlar.

Taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Bu durum "Silahların Eşitliği İlkesi" olarak da adlandırılmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajlı bir duruma düşürmeyecek şekilde her iki tarafın deliller de dâhil olmak üzere, iddia ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, tarafların denge içinde olması demektir.

Hukuki dinlenilme hakkının üçüncü unsuru, tarafların iddia ve savunmalarını yargı organlarının tam olarak dikkate alıp değerlendirmesidir. Bu

değerlendirmenin de karar gerekçesinde yapılması gerekir. Yargılama bakımından, sadece bir tarafın dinlenip diğerinin dinlenmemesi, tek yönlü karar verilmesi demektir. Yargılamada yer alan taraflar yargılamanın objesi değil, süjesidir. Hukukî dinlenilme hakkı doğru karar verilmesinin garantisidir; bu nedenle, haksızlığa karşı koyabilme imkânı tanır. Bu hak, hukuk devletinin, insan onurunun korunması ve eşitlik ilkesinin, hak arama özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının gereğidir⁴¹¹."

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarında hâkime tanınan bu geniş takdir yetkisi sonucunda, hâkim delillerin değerlendirilmesinde belirleyici bir rol oynamaktadır⁴¹².

5.3.3. Yemin Delili

TMK. m. 184/I b. 2' de hâkimin boşanma davalarında gerek re' sen gerek talep üzerine yemin öneremeyecek olması düzenlenmiştir. Bu düzenleme yasa maddesi gereği emredici nitelikte bir düzenlemedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 226' ya göre bazı hususlar yemine konu olamaz:

- " a) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıalar.
- b) Bir işlemin geçerliliği için, kanunen iki tarafın irade açıklamalarının yeterli olmadığı konular.
- c) Yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar".

Tarafların tasarruf serbestîsinin olmadığı konularda karşı tarafa yemin teklif edilemediği hallerden birisi de boşanma davaları olup bu davalarda yemin geçerli olmayacaktır. Bu

⁴¹¹ YHGK. Esas: 2014/2-1239 - Karar: 2016/1058, Karar Tarihi:16.11.2016, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 12.11.2016.

⁴¹² Arslandoğan Kurşuncu, s. 113.

nedenle yemine konu olamayan hallerden birisi olan boşanma davaları yemin delilinin kesin delil teşkil etmesinin istisnalarındandır⁴¹³.

Boşanma davalarında karşı tarafa yemin teklif edilemeyecek olmasının bir diğer sebebi ise, yeminin yerine getirilmesinin hukuki sonucunun ikrar olması ve ikrarın delil olarak kabul edilmediği durumlarda yemine de başvurulamayacak olmasıdır⁴¹⁴.

Boşanma davalarında yeminin kabul edilmemesinin sebeplerinden bir başkası ise kesin delil olarak yeminin güvenilirliği ile alakalıdır. Nitekim boşanma davalarında öyle ki hâkimin yemin delilinin etkisi ile yanlış bir hüküm vermesi engellenmek istenmiştir. Eğer yemin deliline dayanarak hüküm verilmiş ise bu hüküm mutlak bozma sebebi olacaktır. Kaldı ki şekli gerçekliği ortaya çıkaracak olan yemin deliline, maddi gerçekliği arayan boşanma davalarında başvurulması uygun olmayacaktır⁴¹⁵.

5.3.4. İkrar

Kesin delillerden biri olan ikrar, TMK. m. 184/I, b. 3' e göre boşanma davalarında hâkimi bağlamayacaktır. Buna göre, tarafların bu konudaki her türlü ikrarı hâkimi bağlamaz.

HMK. 188. maddesinde düzenlenen ikrar, "tarafların veya vekillerin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez, maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemez, sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlanmaz" şeklinde belirtilmektedir.

Bir tarafın kendi ileri sürdüğü vakıaların doğru olduğunu bildirmesi, ikrar oluşturmaz. İkrarın söz konusu olabilmesi için bir tarafın bir vakıa ileri sürmüş olması ve diğer tarafın da bu vakıanın doğru olduğunu beyan etmesi gerekir. Davalı davacının ileri sürdüğü vakıaları ikrar edebileceği gibi, davacı da davalının ileri sürmüş olduğu vakıaları ikrar

⁴¹³ Yılmaz, Ejder, (2011) *Medeni Yargılama Hukukunda Yemin*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 93.

⁴¹⁴ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 109; Yılmaz, s. 93.

⁴¹⁵ Tutumlu, C:I, s. 142; Aras, *Boşanma Davalarında...*, s.109.

edebilir. İkrarda bulunan yapmış olduğu ikrardan ancak maddi bir hatanın var olması halinde dönülebilir⁴¹⁶.

TMK. m.184/3. uyarınca, boşanma davalarında tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamayacağı için yargılamada taraflar bir delil göstermeyeceklerini bildirmişlerse hâkimin kanıtlanamayan davanın reddine karar vermesi gerekir⁴¹⁷. Burada tarafların gerçeğe uymayan ikrarlarıyla, önceden aralarında söz birliği ederek, boşanma yargılamasını sadece bir formalite olarak görmeleri, hakim ve hukukun boşanmaya dahil edilmeden, hakimin sadece imzasına gerek duydukları bir prosedür olmaktan çıkartılması önlenmesi amaçlanmıştır⁴¹⁸.

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen anlaşmalı boşanmada, TMK. 184/3. maddesinde yer alan tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı kuralının bir istisnası getirilmiştir. Evlilik, geçerli olarak resmi bir şekilde yapıldığı tarihten itibaren en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurması veya birinin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelden sarsılmış sayılacaktır. Hâkimin, tarafların anlaşmalı olarak boşanma talebini kabul etmesi için tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile velayet hususunda yapılan protokolü uygun bulması şarttır. TMK. m.166/3 maddesindeki şartlara uygun boşanma talebi karşısında hâkim, tüm boşanma şartlarının varlığı halinde başkaca delil toplamayacak ve boşanmaya karar verecektir⁴¹⁹.

5.3.5. Delillerin Takdiri

TMK. m. 184/I, b4 hükmü, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceğini düzenlemiştir. Aynı şekilde HMK' nun 198. maddesinde, kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere, hâkimin ikame olunan delilleri serbestçe takdir edeceği hükmüne yer verilmiştir. Boşanma

⁴¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 382-383.

⁴¹⁷ Y2HD. Esas: 2006/10921, Karar: 2006/17635, Karar Tarihi: 14.12.2006, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 18.04.2016.

⁴¹⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 273; Oğuzman/Dural, s. 134-135; Gürdoğan, s. 214

⁴¹⁹ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s.113.

davalarında hâkim, maddi olguları kendiliğinden araştırır ve delilleri serbestçe takdir eder⁴²⁰.

Boşanma davalarına özgü olarak TMK' da düzenlenen hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceği hususu, esasen HMK' da düzenlenmiş olan bir hükümdür. Bu husus kanun koyucu tarafından özel olarak TMK' da boşanma davalarında uygulanacak olan usul kuralları kapsamında düzenlenmiş olmasaydı da, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği hükmü, HMK' da yer alan genel kural sebebiyle boşanma davalarında uygulama alanı bulacaktır⁴²¹. Ancak buradaki en önemli ayrım boşanma davalarında taraflarca ileri sürülen hiçbir delil HMK' da olduğu gibi hâkimi bağlamayacaktır⁴²². Hâkimin delilleri serbestçe takdir yetkisi, objektif ölçütlere dayanmalı ve her münferit olay için şartlar, olayların yapısı ve meydana gelişi kendi içinde değerlendirilmelidir⁴²³.

Delillerin serbestçe takdiri sonucunda hâkimin vereceği hüküm dosyanın içeriğine aykırılık taşımamalıdır. Hükme yeterli delil varken, hâkim, kabul edilebilir bir gerekçe göstermeden delilleri kabulden kaçınamaz⁴²⁴. Hâkimin, hangi delillerle sonuca ulaştığını değil dayanılan delillerde yer alan hangi vakianın kabul edildiğini Yargıtay denetimine elverişli şekilde gerekçeli olarak açıklaması zorunludur. Bu nedenle hâkimin, gerekçesiz şekilde hüküm tesis etmesi usul ve yasaya aykırıdır⁴²⁵.

Uygulamada özellikle genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanılarak açılan boşanma davalarında tanık delili en fazla başvuru alan delildir. Ancak usul hukukunda tanık delili çürük bir ispat aracıdır. Bu nedenle tanık delili kural olarak kesin delille ispat edilemeyen hukuki işlemler ve hukuki fiiller için geçerli kılınmıştır⁴²⁶. Boşanma davalarının yapısı gereği, boşanmaya sebep olan olayların tanıktan başka delille ispatının zorluğu tanık delilini öne çıkarmaktadır⁴²⁷. Tanık beyanlarının, görgüye dayalı ifadeler olması gerekir. Tanıkların üçüncü kişilerden, davacıdan ve

⁴²⁰ Tutumlu, C:I, s.135.

⁴²¹ Petek, (2000) *Medeni Usul...*, s. 42; Aras, *Boşanma Davalarında...*, s.115; Tutumlu, C: I, s.37.

⁴²² Tutumlu, C: I, s.135-136.

⁴²³ Aras, Bahattin (2007) "*Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü*", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı:2, Ankara, s. 168.

⁴²⁴ Aras, *Aile Mahkemelerinde...*, s. 168.

⁴²⁵ Y2HD. Esas: 2015/6688, Karar: 2015/20758, Karar Tarihi: 09.11.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 18.04.2016.

⁴²⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 400-401.

⁴²⁷ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 116-117.

davalıdan duydukları ifadelerle değer verilemez. Tanık anlatımları tahmine, zanna, varsayıma ya da kişisel değerlendirmelere dayanmamalıdır. Hâkim tanıkların ifadelerini serbestçe takdir etmelidir. Tanıklardan hem olayları hem de bu olayların sebeplerini anlatmalarını beklemek tanık delilini güçleştiren bir durumdur. Özellikle aile içindeki mahrem konuların tanıklar tarafından bilinmesi güçtür. Örneğin; tanıkların eşlerin birbirleriyle ilgilenmediklerini, birbirlerine dargın olduklarını, ayrı odaları paylaştıklarını ifade etmeleri yeterli bir durum olarak kabul edilmelidir⁴²⁸.

Hâkim tanıkların doğru söylemediğini başka delil ve belirtilerle anlarsa tanık anlatımlarının aksine karar verebilir⁴²⁹. Tanıkların taraflardan biriyle olan akrabalık ilişkisi tek başına tanık anlatımlarının hükme esas alınmasını engellemez. Bu durum da "ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır" şeklindeki 6100 sayılı HMK.'nin 255. maddesinin gereğidir. Hâkim tanık ifadelerine neden riayet edilmediğini hükümde gerekçeli bir şekilde açıklamalıdır⁴³⁰.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "ispat hakkı" başlığını taşıyan 189. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz" hükmü ile açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olmayacağı kabul edilmiştir. Bu husus Yargıtay tarafından şu şekilde değerlendirilmiştir: "Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş olmak kaydıyla, eşlerin birlikte yaşadıkları mekânlarda ele geçirilen fotoğraf, not defteri, mektup ve benzeri belgeler, boşanma davasında delil değerine sahiptir. Müşterek yaşamlarını sürdürdükleri mekânlar, eşlerden biri için gizli mekân sayılmayacağından, buralarda bir delil bulan eşin, onu hukuka aykırı yollardan ele geçirdiği kabul edilemez (YHGK. 26.3.2002 günlü, E. 2002/2- 617 ve K. 2002/648)⁴³¹.

Berkin'e göre, usulsüz, kanunsuz yahut hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillere dayanılarak, erkeğin ilişki kurduğu ve ileride evlenmek istediği kadına yazmış olduğu mektupların, posta memuruyla anlaşmak yahut çalmak suretiyle elde edilmesi halinde,

⁴²⁸ Tutumlu, C:I, s.668-669; Velidedeoğlu, s. 16.

⁴²⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 407; Aras, *Aile Mahkemelerinde...*, s. 169.

⁴³⁰ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 117.

⁴³¹ Tanrıver, Süha, (2006) "*Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 65, Ankara, s. 370-371.

boşanma davasında delil olarak kullanılmasına ve ona ispat gücü tanınmasına hukuken cevaz verilemez⁴³².

5.3.6. Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Anlaşmalarda Hâkimin Takdiri

Hâkim, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hukuka ve hakkaniyete göre karar verir (TMK. m.4)⁴³³. Boşanma davalarının asli sonucu evliliğin sona ermesi olup, fer'i sonuçları ise mal rejiminin ne şekilde tasfiye edileceği, çocukların velayetinin kime bırakılacağı, kendisine velayet verilmemiş olan tarafın çocukla ne şekilde kişisel ilişki kuracağı düzenlenmesi, çocuğa ve eşe bağlanacak olan nafaka miktarı, maddi ve manevi tazminatın tespiti halleri olarak birden çok sonuç olarak ortaya çıkmaktadır⁴³⁴.

Boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, TMK. m. 184/I b. 5' te düzenlendiği üzere ancak hâkimin onaylamasından sonra geçerlilik kazanacaktır. Boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin sözleşmeleri onaylama hususunda hâkimin geniş takdir hakkı bulunmaktadır. Hâkim, önüne gelen bu sözleşmelerde hakkaniyete ve tarafların menfaatlerine aykırı bir durum tespit ederse, takdir yetkisini kullanarak sözleşmede değişiklik yapabilir veya sözleşmeyi onaylamayabilir⁴³⁵.

5.3.7. Duruşmanın Gizli Yapılması Kararı

Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir. Eski Medeni Kanun' da yer almayan bu madde 4721 Sayılı Medeni Kanun'un 184. maddesinin 6. bendinde düzenlenmiştir. Boşanma davalarında tarafından birinin istemi üzerine hâkim duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir (TMK. m. 184, b.6).

Eşlerin ve çocukların menfaatinin zarar görme ihtimali varsa haklı nedenle duruşmanın gizliliğini istemesi mümkündür. Mesela eşlerin cinsel hayatlarına ilişkin hususlar boşanma

⁴³² Tanrıver, Süha, s. 368.

⁴³³ Helvacı/Erlüle, s. 19.

⁴³⁴ Öztan, (1983) *Aile Hukuku*, s. 458.

⁴³⁵ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 119; Petek, (2000), *Medeni Usul...*, s. 42.

davasında konu edilecek ise eşlerden birinin istemi üzerine hâkim duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir⁴³⁶.

5.4. Dava Sırasında Alınacak Önlemler

Boşanma davasında yargılama devam ederken hâkim davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır (TMK. m. 169).

Dava sırasında alınacak önlemler; eşlere ilişkin alınacak önlemler ve çocuklara ilişkin alınacak önlemler olarak iki kısımda incelenmektedir.

5.4.1. Eşlere İlişkin Alınacak Önlemler

Boşanma davası sırasında eşlere ilişkin alınacak önlemler sınırlı değildir. Zira TMK. m. 169' da “özellikle” ifadesi kullanılmış olup, madde de düzenlenen önlemler dışında başka önlemler de talep edilebilir. Maddenin örnek niteliğinde saydığı önlemlerin başında, eşlerin barınması, geçimi, malların yönetimi, çocukların bakımı ve korunması gelmektedir⁴³⁷. Eşlerin barınmasına ilişkin olarak alınacak önlem, ortak konutta hangi eşin kalacağı, ortak konutta kalmayacak olan eşin konut ihtiyacının nasıl giderileceği konularını kapsar.

Eşlerin geçimleri de geçici önlemlerin başında yer almakta olup hâkim dava süresince ihtiyacı olan eşe diğer eşin yapacağı para katkısına karar verir, bu katkı tedbir nafakası olarak nitelendirilir. Eşlerin mallarının yönetimi konusunda da geçici önlemler olarak eşlerin mal rejimlerine göre yönetim yetkisinin bir eşten alınıp diğerine verilmesi ya da her bir eşin malının yönetiminin kendisine bırakılmasına karar verebilir⁴³⁸.

⁴³⁶ Aras, *Boşanma Davalarında...*, s. 121.

⁴³⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 151.

⁴³⁸ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 151-152.

5.4.2. Ortak Çocuklara Yönelik Önlemler

Çocukların bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderlere ana ve baba birlikte katlanırlar (TMK. m. 327). Ancak boşanma davası açıldıktan sonra hâkim tarafların reşit olmayan ortak çocukları hakkında her türlü önlemi resen almak zorundadır.

Boşanma davası sırasında çocuklara ilişkin alınacak önlemler hâkim tarafından re'sen tespit edilir. Hâkim, dava sırasında eşler ayrı yaşayacakları için, çocukların hangi eşin yanında kalacağına, velayet verilmeyen eşin ortak çocuğa ödeyeceği nafakanın tespitine ve kişisel ilişkilerin düzenlenmesi hususlarında re'sen karar vermek zorundadır⁴³⁹.

Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını da gözeterek, dava tarihinden başlamak üzere boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar geçerli olacak şekilde çocukların bakım ve korunmasına (TMK. m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (resen) almak zorundadır (TMK. m. 169). Müşterek çocuk yararına uygun miktarda tedbir nafakası hükmetmesi ve çocuğun yanında kalmadığı anne veya babası ile uygun süreyle kişisel ilişki tesisini de hâkimin resen düzenlemesi gerekmektedir⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Dural/ Öğüz/Gümüş, s. 132.

⁴⁴⁰ Y2HD. Esas: 2015/2150, Karar: 2015/1346, Karar Tarihi: 11.02.2015, www.kazancihukuk.com., E.T. 20.04.2016.

§.6. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİNE DAYALI AÇILACAK BOŞANMA DAVASININ TARAFLAR VE ORTAK ÇOCUKLAR AÇINDAN SONUÇLARI

6.1. Boşanma Davasının Taraflar Açısından Hukuksal Sonuçları

Bu bölümde boşanma davasının taraflar açısından hukuksal sonuçları başlığı altında;

- Birliğin sona ermesi ve yeniden evlenebilme imkânı,
- Evlenme ile kazanılan erginliğin devamı,
- Kadının soyadının değişmesi,
- Mirasçılık sıfatının kaybedilmesi
- Boşanma davasının devamı sırasında aile konutunun durumu (TMK. m. 197),
- Boşanma kararından sonra aile konutunun durumu (TMK. m. 194),
- Ayrılık kararı üzerine aile konutunun durumu (TMK. m. 197),

6.1.1. Birliğin Sona Ermesi ve Yeniden Evlenebilme İmkânı

Boşanma kararının kesinleşmesi ile evlilik birliği son bulur. İkinci evliliği engelleyen bu evlilik ortadan kalktığı için TMK. m. 130 gereği evliliğin sona erdiğini ispatlayan eşler tekrar evlenebilirler.

Boşanan eşlerden erkeğe, hemen evlenme hakkı kanunen tanınmışken kadın için bu husus farklı düzenlenmiştir. Boşanan kadının yeniden evlenebilmesi için boşanma tarihinden itibaren üç yüz günlük bekleme süresinin geçmesi zorunludur (TMK. m.132/I).

Ancak boşanan kadın bu üç yüz günlük süre geçmeden evlenirse evlilik geçerli sayılacaktır⁴⁴¹. Boşanan kadının doğum yapması durumunda bu süre sona erer (TMK. m. 132/II).

Boşanan kadın, boşanma ile sonuçlanan önceki evliliğinden gebe olmadığını ispatlarsa veya boşanmış olduğu eşi ile yeniden evlenmek isterse mahkemeden bu sürenin kaldırılmasını talep edebilir (TMK. m. 132/III).

6.1.2. Evlenme İle Kazanılan Erginliğin Devamı

Medeni Kanun'umuzda erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla (TMK. m. 11/1), evlenmeyle (TMK. m. 11/2) veya mahkeme kararıyla kazanılmaktadır (TMK. m. 12).

Medeni Kanun'a göre evlenme erginliği hem kadın hem erkek için on yedi yaşın doldurulmasıdır (TMK. m. 124). Ancak söz konusu yaş sınırını geçen erkek yâda kadın kanuni temsilcisinin rızası ile evlenebilir (TMK. m. 126). Hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını dolduran kadın veya erkeğin evlenmesine izin verebilir (TMK. m. 124). On sekiz yaşını doldurmamış kişi evlenme ile ergin sayılır (TMK. m. 11/2)⁴⁴².

Evlenme ile kazanılan erginlik daha sonra ölüm, gaiplik veya boşanma ile sona erse dahi kazanılan erginliği etkilemez, erginlik korunur⁴⁴³.

6.1.3. Kadının Soyadının Değişmesi

Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır (TMK. m. 187). Boşanma halinde kadın evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur ancak evlenmeden önceki soyadını alır. Evlenmeden önce kadın dul ise bekârlık soyadı kullanmak için hâkimden izin verilmesini isteyebilir. Kadın, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ve bunun kocaya zarar vermeyeceğini ispatlarsa istemi üzerine, hâkim kocasının soyadını kullanmasına izin

⁴⁴¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 136.

⁴⁴² Ayan/Ayan, s. 35.

⁴⁴³ Helvacı/Erlüle, s. 177.

verir. Ancak koca, koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir (TMK. m. 173).

Eski Medeni Kanun'un 153. maddesi 1997 tarihinde değiştirilerek kadınlara evlenirken evlendirme memuruna veya evlendikten sonra Nüfus İdaresine yapacağı başvuru ile kocasının soyadı önünde kendi soyadını kullanmasına imkân tanınmıştır. Bu hüküm evlenen kadına, eşinin soyadı olmaksızın kendi soyadını kullanma imkânı vermemesi, kadın-erkek eşitliğini sağlamaması, adil ve isabetli görülmemesi yönlerinden eleştirilmiştir. Anayasa'nın 41. maddesinde 3 Ekim 2001 tarihinde yapılan değişiklik ailede eşler arası eşitlik kabul edilmiştir. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nda eşler arası eşit haklara yer verilmiştir. Kadının soyadı ile ilgili hüküm TMK. m. 187' de aynen korunmuştur. Medeni Kanun değişikliğinin yapılmasındaki temel amaç, ailede eşlerin eşit haklara sahip olması ilkesi çerçevesinde kadın erkek eşitsizliğinin kaldırılmasıdır. Fakat kadının soyadına ilişkin olan TMK.'nun 173. ve 187. maddelerindeki kadın erkek eşitsizliğinin son bulmadığı savunulmuştur⁴⁴⁴.

TMK. m.173 hükmüne karşın İsviçre, Almanya ve Avusturya Medeni Kanun'ları evlenme ile kazanılan aile isminin boşanma gerçekleşse dahi korunacağı ve ancak boşanan eşin talebi ile eski soyadına dönülebileceği düzenlenmiştir⁴⁴⁵. Bu çözümün kabulünün daha çağdaş bir yaklaşım olacağı ileri sürülmüştür⁴⁴⁶.

Kadının evlenme ile kocasının soyadını kanuni zorunluluk olarak aldığı halde boşanma sonucu eski eşin izniyle bu soyadını kullanması hukuki bir handikaptır. Bir kimsenin kimliğinin ayrılmaz bir parçası olan soyadı, kadının medeni halindeki her değişiklik ile kadının soyadı tekrar tekrar değişmektedir. Soyadı, vazgeçilemez, devredilemez, feragat edilemez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı iken kadının soyadı söz konusu olduğunda kadının yasal hakları göz ardı edilmektedir⁴⁴⁷.

Boşanan kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu halleri değerlendirirken sadece kadınla ilgili doğrudan menfaatin değil çocuklar açısından dolaylı

⁴⁴⁴ Moroğlu, Nazan, (2004) Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan, "Kadının Soyadı", İstanbul, s. 303.

⁴⁴⁵ Demir, s. 10.

⁴⁴⁶ Kılıçoğlu, M. Ahmet, (2003) *Medeni Kanun 'umuzun Aile-Eşya-Miras Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, 1.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 15.

⁴⁴⁷ Moroğlu, s. 281.

menfaatin de dikkate alınarak yorumlanması gerekmektedir. Gezder, velayeti anneye bırakılmış çocukların anne ile farklı soyadı kullanması halinde çocukların eziklik duygusuna kapılabileceğini vurgulamıştır⁴⁴⁸. Yine boşanan kadının okul çağındaki çocuklarla başka bir soyadı taşımasının çeşitli sorunları ortaya çıkarabilecektir. Bu doğrultuda Akıntürk, "Velayeti anneye bırakılmış çocukların varlığı halinde, bir sakınca bulunmadığı takdirde, hâkim annenin talebi üzerine velayet sona erene kadar kocasının soyadını taşımasına izin verebilir" görüşünü savunmuştur⁴⁴⁹. Yine Öztan, kadının kocasının soyadını taşıması konusunda aranan menfaatin mesleki olabileceği gibi velayet hakkının kendisinde kalması gibi sosyal sebepler olabileceği görüşündedir⁴⁵⁰.

Kocanın soyadını kullanmada yararı olduğunu ve bu soyadını kullanmasının kocaya zarar vermeyeceğini ispatlayamaması ya da kocanın koşulların değişmesi halinde verilen iznin kaldırılmasını talep edebilmesi karşısında kadın yine soyadını değiştirmek zorunda kalacak ve durumda yine mağduriyet yaşayabilecektir⁴⁵¹.

6.1.4. Mirasçılık Sifatının Kaybedilmesi

TMK. m. 181 hükmüne göre, boşanan eşler birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler; boşanma davası devam ederken davacının ölmesi halinde davacı yanın mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının da kusurunun ispatlanması halinde davalının mirasçılık sıfatı ortadan kalkacaktır⁴⁵². Davacı eşin mirasçılara tanınan bu hak boşanma hususunda değil sadece kusurun tespitine yönelik davayı sürdürebilme hakkıdır. Bu nedenle bu hakkın kullanılması ancak davacının ölümü halinde gerçekleşebilmektedir⁴⁵³. Türk Medeni Kanunu'nun bu hakkı sadece davacının

⁴⁴⁸ Gezder, Ümit, (2014) *Başlangıç-Kişiler-Aile Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 108.

⁴⁴⁹ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 290.

⁴⁵⁰ Öztan, *Türk Medeni Kanunu'nun...*, s. 118.

⁴⁵¹ Ceylan, Ebru, (2006) *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>, E.T.02.02.2016, s. 51.

⁴⁵² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 291; Öztan, *Türk Medeni Kanunu'nun...*, s. 463.

⁴⁵³ Tutumlu, C: I, s. 433.

mirasçılara tanıdığı hakkaniyet ve eşitlik kuralına aykırı bir düzenleme olması sebebiyle eleştirilmiştir⁴⁵⁴.

Ölen davacının mirasçılarında birisinin davayı nasıl sürdüreceği yasada belirtilmemiştir. Davacının mirasçılarında herhangi birisi davayı sürdürebilir fakat hâkimin mirasçılara tanıdığı süre içerisinde, mirasçılar davayı sürdürmezse hâkim davayı kendiliğinden sürdüremeyecektir. Ölen davacının mirasçılarının sürdürecekleri dava artık bir boşanma davası değil kusur tespitine yönelik bir dava olup bu davada mirasçı tayin edililmeyeceği ortaya çıkacaktır⁴⁵⁵.

Boşanan eşler arasında kan hısımlığının mevcudiyeti halinde hısımlık dolayısıyla birbirlerinin yasal mirasçısı olmalarında bir engel yoktur. TMK. bu durumu “boşanan eşler bu sıfatla birbirlerinin mirasçısı olamazlar.” şeklinde ifade ederek açıklığa kavuşturmuştur⁴⁵⁶.

6.1.5. Boşanma Davasının Devamı Sırasında Aile Konutunun Durumu (TMK. m.197)

Boşanma davası açılması tek başına aile konutunun özelliğini ortadan kaldırmaz⁴⁵⁷.

Boşanma davası görülmekte iken eşlerden hangisinin aile konutunda oturmaya devam edeceği konusu hâkim tarafından incelenerek karara bağlanır. Boşanma veya ayrılık davası açılınca, TMK. m. 169'a göre "Davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri hakim re'sen alır". Bu karar ihtiyati tedbir niteliğinde bir karar olup boşanma kesinleştiğinde ortadan kalkacaktır⁴⁵⁸.

Aile konutunun niteliği, boşanma davası devam ederken TMK. m. 169'a göre bir tedbir kararı verilinceye kadar TMK. 194 maddesine dayanarak korunmaktadır. TMK 194 e göre:

⁴⁵⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 138-139.

⁴⁵⁵ Tutumlu, C:I, s. 430.

⁴⁵⁶ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 293.

⁴⁵⁷ Kırmızı, Mustafa, (2012) *Açıklamalı İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul, s. 356.

⁴⁵⁸ Kılıçoğlu, *Medeni Kanun'umuzun...*, s. 40.

“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur. Boşanma davası devam ederken aile konutu ile ilgili koruma, Medeni Kanun'un, Evliliğin Genel Hükümleri kısmında düzenlenmiş olan TMK. m.194'ün evlilik birliğinin herhangi bir şekilde sona ermesinin kesinleşmesine kadar uygulanabilmesinden kaynaklanmaktadır⁴⁵⁹.

Boşanma davası devam ederken, eşlerden biri aile konutu ile ilgili bir önlem alınmasını TMK. m.197 göre de talep edebilir:

"Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden birinin, haklı bir sebep olmaksızın diğer eş ile birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi halinde yukarıdaki istemlerde bulunabilir" .

Boşanma davası devam ederken, eşlerden birinin kanunda düzenlenmiş olan önlemlerin alınması amacıyla aile konutu ile ilgili önlemlerin alınması için yapılan talep sonucunda hâkim, bir eşin diğer eşe yapacağı parasal katkı, konut, ev eşyasından yararlanma ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin hususlarda önlemleri TMK. m. 197 göre alabilir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ Nebioğlu Öner, Şebnem, (2014), *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 48-49; Kılıçoğlu, *Medeni Kanun'umuzun...*, s. 40.

⁴⁶⁰ Demir, s. 39.

6.1.6. Boşanma Kararından Sonra Aile Konutunun Durumu

Aile konutundan bahsedilebilmesi için, eşler arasında geçerli bir evlilik birliğinin kurulmuş olması şart olup, aile konutu, resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konutu ifade etmektedir⁴⁶¹.

Aile konutundan söz edilebilmesi için geçerli bir evlilik birliğinin mevcudiyeti arandığından, evliliğin; ölüm, boşanma, evliliğin iptali vb. nedenlerle sona erdiği hallerde, evlilik birliği ve buna bağlı olarak da konutun aile konutu niteliği son bulacaktır. Ancak eşler arasında kesinleşen boşanma kararı sonrası aile konutunun hangi eş tarafından kullanılacağı mal rejimlerinin tasfiyesi ile belirlenecektir⁴⁶².

6.1.7. Ayrılık Kararı Üzerine Aile Konutunun Durumu (TMK. m.197)

Ayrılık kararı üzerine birlikte yaşama yükümlülüğü devam etmese de evlilik birliği devam etmesi nedeniyle, aile konutu olarak kullanılan konut niteliğini korur⁴⁶³.

Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir. Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır (TMK. m. 197).

Eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi halinde birlikte yaşama yükümlülüğü ortadan kalksa bile aile konutunun hukuki niteliği devam eder. Yargıtay bu hususta" Eşlerin iki yıl ayrı

⁴⁶¹ Nebioğlu Öner, s. 18.

⁴⁶² Nebioğlu Öner, s. 48

⁴⁶³ Kırmızı, s. 354; Nebioğlu Öner, s. 48.

yaşamaları tek başına aile konutu şerhinin kaldırılmasını gerektirmez " şeklinde karar vermiştir⁴⁶⁴.

Ayrılık kararından sonra eşlerden birinin talebi üzerine bir eşin diğer eşe yapacağı parasal katkı, konut, ev eşyasından yaralanma ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri TMK. m. 197 göre alabilir⁴⁶⁵.

Bazı haller de aile konutu olma niteliği ortadan kalkar⁴⁶⁶:

-- Eşler anlaşarak aile konutunun vasfını ortadan kaldırabilir.

-- Aile konutu üzerinde aynı veya nispi hakka sahip olmayan eş diğer eşe konutu anlaşma gereği bırakmış ise konut aile konutu olmaz.

-- Aile konutu üzerinde aynı veya nispi hakka sahip olmayan eş diğer eşe konutu süresiz ve kesin olarak terk etmişse veya eşler anlaşarak aile konutunu bir daha dönmek üzere terk ederlerse aile konutu olan konut artık aile konutu kabul edilemez.



6.2.Taraflar Açısından Mali Sonuçları

Boşanmanın mali sonuçları, boşanmanın hukuksal sonuçlarının en önemli kısmını oluşturur. Bu bölümde, boşanmanın boşanan taraflar açısından ortaya çıkardığı mali sonuçlar incelenmiştir.

Boşanmayla ortak yaşamlarına son veren tarafların, yeni bir hayat kurmaları gerektiğinden bu hayatı kurarken doğal olarak bazı ekonomik ihtiyaçlarla karşı karşıya kalmaktadırlar. Evlenme ile yaşamlarını birleştiren eşler, aynı zamanda, ekonomik güçlerini de birleştirirler. Fakat boşanma ile sadece ortak yaşam değil, evlenmeyle birleştirilen ekonomik güçlerin de yeniden düzenlemesi zorunluluğu doğmaktadır.

⁴⁶⁴ Y2HD. Esas: 2005 /5698, Karar: 2005 7970, Karar Tarihi: 23.05.2005, Nebioğlu Öner, s. 48.

⁴⁶⁵ Demir, s. 39.

⁴⁶⁶ Kırmızı, s. 355.

Boşanmaya sebep olan eş, diğer eşin mevcut ya da beklenen menfaatlerine veya kişilik hakkına genellikle zarar verebilmektedir. Bu sebeple ortaya çıkan bu zararların hukuk düzeninde tazmin edilmesi boşanma hukukunun ön önemli konularından birisini oluşturmaktadır.

Boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için tazminat talep eden tarafın kusursuz veya daha az kusurlu olması zorunludur (TMK. m. 174). Eşit kusurlu taraf yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilemez. Bu husus nazara alınmadan maddi ve manevi tazminat takdiri mümkün değildir⁴⁶⁷.

6.2.1. Yoksulluk Nafakası

6.2.1.1. Genel Olarak

Medeni Kanun'un 175. maddesinde yoksulluk nafakası düzenlenmiş olup, boşanmanın mali sonuçlarından birini oluşturmaktadır. Bu maddeye göre aile birliğinde eşlerin, birliğin devamının sağlanması için yükümlülüklerle donatılmış olduğu görülmektedir. Yoksulluk nafakası eşler arasındaki yardım yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen sürdürülmesi amacını taşımaktadır.

Medeni Kanun'un 175. maddesinde boşanma nedeni ile yoksulluğa düşecek olan tarafın, kusurunun daha ağır olmaması şartı ile geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebileceği düzenlenmiştir⁴⁶⁸.

Medeni Kanun'un 184. maddesi 5. fıkrası gereğince; taraflar yoksulluk nafakasının miktarını ve süresini sözleşme ile kararlaştırabilmektedir. Ancak, sözleşmenin geçerlik kazanması için hâkim tarafından onaylanması gerekir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ Y2HD. Esas: 2012/6515, Karar: 2012/26281, Karar Tarihi: 06.11.2012, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 12.04.2016.

⁴⁶⁸ Korkmaz, s. 126.

⁴⁶⁹ Şeren Demirel, Esra, (2007) *Yoksulluk Nafakası*, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>.

6.2.1.2. Yoksulluk Nafakasının Şartları

Hâkimin boşanmış olan taraflardan biri lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmesi için öncelikle nafaka talebinde bulunulması gerekmektedir. Nafaka talebinin kabulü için ise; Boşanma kararının verilmiş olması, taraflardan birisinin nafaka talebinde bulunmuş olması, talepte bulunan kişinin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşmüş olması ve talep eden kişinin diğer tarafa oranla daha az veya eşit kusurlu olması veya kusursuz olmasıdır, Hükmedilecek nafakanın nafaka ödeme yükümlüsü olanın tarafın mali gücü ile orantılı olması gerekmektedir⁴⁷⁰. Bu şartlardan herhangi birisinin olmaması halinde yoksulluk nafakasına hükmedilmesi mümkün değildir⁴⁷¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere; nafaka isteyen eşin "yoksulluğa düşecek taraf" olması gerekmektedir. Ortak evlilik süresince belli bir yaşam standardında yaşayan eşin boşanma sonrasında yoksulluğa düşme ihtimali olması halinde de şartları uygun olan eş yoksulluk nafakası talep edebilecektir. Yoksulluk nafakası talep edebilmek için yoksulluğa düşme ile boşanma arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Kanun sadece boşanma ile maddi zorluğa düşecek ve hayat şartları değişecek eşi koruma amacıyla olup kusurlu davranışları ile yoksullaşacak olan eş yoksulluk nafakası talep edemeyecektir⁴⁷².

Hâkimin, talep olmaksızın re'sen bu yönde herhangi bir karar vermesi mümkün değildir. Hâkimin, yoksulluk nafakasına hükmedebilmesi için yoksulluğa düşen veya düşecek olan tarafça yoksulluk nafakası talebinde bulunulması gerekir⁴⁷³.

Yoksulluk nafakası için gereken ve Medeni Kanun m. 175/I' de öngörülmüş olan şartlardan biri de yoksulluk nafakası talep eden tarafın kusurunun karşı tarafın kusurundan ağır

⁴⁷⁰ "Davacı-karşı davalı (kadın)'ın eşine "adi, şerefsiz ve çarpık" diyerek hakaret ettiği, kocasının ilk eşinden olan kızını ortak konutta istemediği, bu kızını "dönme, geri zekâlı, pisboğaz" diyerek aşağıladığı; Kocanın ise güven sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunduğu olayda; Davacı-karşı davalı (kadın) daha fazla kusurludur ve Hal böyleyken tarafların eşit kurlu kabul edilerek kadın yararına yoksulluk nafakası takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Gerçekleşen bu duruma göre, boşanma sebep olan olaylarda davacı-karşı davalı (kadın) daha fazla kusurludur. Hal böyleyken tarafların eşit kusurlu kabul edilmeleri ve kadın yararına yoksulluk nafakası takdir edilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Y2HD. Esas: 2014/20373, Karar: 2015/4612, Karar Tarihi: 16.03.2015 www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 15.04.2016.

⁴⁷¹ Tutumlu, C: I, s. 458.

⁴⁷² Özüğür, Ali İhsan, (2007) *Nafaka Hukuku*, 4. Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 328; Şeren Demirel, s. 20.

⁴⁷³ Köseoğlu/Kocaağa, s. 190.

olmamasıdır. Dolayısıyla, boşanmaya neden olan olaylarda tamamen veya daha ağır kusurlu olan taraf, yoksulluk nafakası talep edemez⁴⁷⁴. Ancak Yargıtay, bazı kararlarında boşanan eşlerin her ikisinin eşit derecede kusurlu olmaları durumunda; talep eden taraf lehine yoksulluk nafakasına hükmedileceğini belirtmiştir⁴⁷⁵.

Nitekim eşit kusurlu olsa da kanun koyucu, yoksulluk nafakasına hükmedilmesi için, boşanma sonucunda yoksulluğa düşmeyi yeterli görmüştür⁴⁷⁶.

6.2.1.3. Yoksulluk Nafakası Miktarının Belirlenmesi

Boşanma sonucunda, yoksulluk nafakasında hâkim re' sen belli bir miktara karar veremez, bu nedenle talepte bulunan kişinin talebi sırasında talep ettiği nafaka miktarını da göstermesi gerekmektedir. Hâkimin, talep edilen ve gösterilen nafaka miktarının üstünde bir miktara karar vermesi de mümkün değildir⁴⁷⁷.

TMK. 175. maddesi 1. fıkrasına göre hâkim, yoksulluk nafakasının miktarını belirlerken, nafaka yükümlüsünün ödeme gücünü dikkate alması gerekmektedir. Hâkim, bu nafakayı belirlerken nafaka isteyen eşin zorunlu ihtiyaçları ile yükümlünün mali gücü arasında denge kurmaya çalışması gerekmektedir⁴⁷⁸. Yoksulluk nafakasının miktarı, nafaka talep eden tarafın yoksulluğa düşmesini önleyecek oranda ve nafaka yükümlüsünün de mali gücüyle orantılı olmalıdır⁴⁷⁹.

Hâkim, yoksulluk nafakasının miktarını belirlerken nafaka talep eden eşin zorunlu ihtiyaçları ile nafaka yükümlüsünün mali gücü arasında denge kurmalıdır. Yoksulluk nafakasını taraflar anlaşmayla da karşılaştırabilirler. Ancak bu anlaşmanın kamu düzenine, ahlaka ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir. Medeni Kanun'un

⁴⁷⁴ Köseoğlu/Kocağa, s. 189.

⁴⁷⁵ Özüğür, Ali İhsan, (2007) "*Medeni Kanun'un Yeni Düzenlemelerine Göre Yoksulluk Nafakası*", İstanbul Barosu Dergisi (Aile Hukuku Özel Sayısı), İstanbul, s. 497.

⁴⁷⁶ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 964; Korkmaz, s. 127.

⁴⁷⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 303.

⁴⁷⁸ Şeren Demirel, s. 26.

⁴⁷⁹ Yavuz, Nihat, (2008) "*Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı İle İlgili Davalar*", Turhan Kitapevi, Ankara s. 258.

184. maddesi gereğince tarafların aralarında yaptıkları anlaşmanın geçerliliği, hâkimin onamasına bağlı olduğu belirtilmiştir⁴⁸⁰.

6.2.1.4. Yoksulluk Nafakasının Ödenme Usulü

Medeni Kanun'un 176. maddesi 1. fıkrası yoksulluk nafakasının ödenme şekillerine ilişkin bir hükümdür. Hâkim yoksulluk nafakasının toptan veya irat şeklinde ödenmesine karar verebilir. Burada hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim bu kararını verirken somut olayın niteliğini, tarafların ekonomik durumlarını, irat şeklindeki ödemenin düzenli bir şekilde sağlanıp sağlanamayacağını dikkate alarak nafakanın toptan ya da irat şeklinde ödenmesine karar verecektir⁴⁸¹.

Yoksulluk nafakasının ödenme şekli taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile de belirlenebilir. Hâkim tarafından taraflarca yapılan bu sözleşmenin onaylanması gerekmektedir. Hâkimin iradesinin varlığı sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Hâkimin sözleşmenin bir kısmını veya tamamını reddetme yetkisi vardır. Hâkime bu yetkinin verilmesindeki amaç, boşanma davasının getirdiği baskılar nedeniyle bunu almış tarafı korumak, ezilmeyi önlemek, haksız çıkar sağlamalarını önlemektir. Bu sözleşmelerde sekil şartı yoktur. Yazılı veya sözlü olarak tutanağa geçirilmesi akdin oluşması için yeterli görülmektedir⁴⁸².

Boşanmada taraflar anlaşarak yoksulluk nafakasının toptan veya irat şeklinde ödenmesine karar verebilmektedirler. Bu anlaşma sonucunda geçerliliği Medeni Kanun m. 184' e göre hâkimin onayına bağlıdır. Medeni Kanun'un 176. maddesi 4. fıkrasına göre hâkim zaman içerisinde, tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, irat şeklinde ödenen yoksulluk nafakasının artırılmasına veya azaltılmasına da karar verebilir. Ancak, hâkimin bu konuda bir karar verebilmesi için öncelikle, boşanan taraflardan birisinin bu konuda mahkemeden talepte bulunması gerekmektedir. Zira talep olmadan hâkimin bu konuda kendiliğinden bir karar vermesi mümkün değildir. Medeni Kanun 176. maddesinin 5. fıkrasına göre hâkim talep edilmesi halinde, irat biçiminde

⁴⁸⁰ Tutumlu, C: I, s. 465.

⁴⁸¹ Yavuz, s. 260; Korkmaz, s. 141.

⁴⁸² Şeren Demirel, s. 41.

ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilecektir. Maddede belirtildiği üzere hâkim, nafakadaki uyarlamayı tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alarak yapacaktır.

6.2.1.5. Zamanaşımı

Yoksulluk nafakası talebi boşanma davası ile istenebileceği gibi boşanma davasının kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava ile de istenebilir⁴⁸³.

TMK. m.178'e göre; Boşanma sonucunda yoksulluğa düşen taraf, boşanma davasıyla beraber karşı taraftan yoksulluk nafakası talep etmemişse, ancak boşanma kararı kesinleştikten sonra bir yıl zarfında yoksulluk nafakası talebinde bulunabilir.

6.2.2. Manevi Tazminat

6.2.2.1. Genel Olarak

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir (TMK. m. 174/II).

Evlenmeyle eşler arasında kurulan aile birliğinin taraflara yüklediği ödevlerin ihlali veya yerine getirilmemesi durumunda bu yükümlülüğü yerine getirmeyen eş yönünden Türk Medeni Kanunu'ndaki sonuçları, boşanma ve boşanma sebebi olması durumunda, bu olaylar yüzünden kişilik haklarının saldırıya uğraması halinde manevi tazminat talep edilebileceğidir⁴⁸⁴.

⁴⁸³ Yavuz, s. 259; Köseoğlu/ Kocağa, s. 190-191.

⁴⁸⁴ Y2HD. Esas: 2015/4525, Karar: 2015/20248, Karar Tarihi: 04.11.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi; 12.04.2016.

6.2.2.2. Manevi Tazminat İstenebilmesinin Şartları

Boşanmaya dayalı manevi tazminat isteyen eşe karşı, diğer eş tarafından yapılan kişilik hakkına yönelik saldırı sonucu ortaya çıkan manevi zarar dışında nedensellik bağı, hukuka aykırılık ve kusur şartlarının da bulunması gerekir⁴⁸⁵.

Boşanmaya sebep olan nedenlerle kişilik hakkına saldırıya uğrayan eşin kusursuz olması gerekir. Manevi tazminatın takdirinde zarar gören eşin kusuru tazminatta indirim sebebi sayılabilir⁴⁸⁶. Boşanma davası devam ederken tazminat istemi olan eşin öncelikle talebini açık bir şekilde talep etmiş olması gerekir. Aksi takdirde hâkim tazminat talebi olmadan resen tazminata karar veremez⁴⁸⁷. Bu istek yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ancak sözlü taleplerin tutanağa geçilmesi gerekir⁴⁸⁸.

TMK. 174/II, eski Medeni Kanun m. 143/II' den farklı olarak tazminat isteyen eşin kusursuz olmasını aramamış sadece kişilik hakkının zedelenmesi şartını düzenleyerek manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli görmüştür⁴⁸⁹. Manevi tazminatı düzenleyen TMK. m. 174/2 de boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle denmek suretiyle manevi tazminatın ancak tarafların boşanmaları halinde verilebilir yani boşanma davası reddedilmiş ya da ayrılık kararı verilmişse manevi tazminata karar verilemez⁴⁹⁰. Boşanma davasında taraflar, boşanma davası açıldıktan sonra meydana gelen ve kişilik haklarına zarar veren olaylar için manevi tazminat isteyemez. Yine boşanan tarafların boşanma davası sonrası açmış oldukları manevi tazminat davasında boşanma sonrası meydana gelen olaylar taraflarca ileri sürülemez⁴⁹¹.

Tarafların TMK. 166/3 maddesine göre tarafların anlaşmalı olarak boşanabilmeleri için manevi tazminatında içinde bulunduğu mali konularda anlaşmaları yeterli olup hakim

⁴⁸⁵ Zevkililer /Ertaş/ Havutçu/ Gürpınar, s.310.

⁴⁸⁶ Tutumlu, C:II, s.1274-1275.

⁴⁸⁷ Kıcalıoğlu, Mustafa, (2002) "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", Ankara Barosu Dergisi, S: 2002/2, Yıl 60, Ankara, s. 51.

⁴⁸⁸ Tutumlu, C:II, s.1271.

⁴⁸⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 148.

⁴⁹⁰ Ruhi, *Türk Hukukunda...*, s. 172.

⁴⁹¹ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 1055.

kusur ve delil araştırması yapmayacağından kişilik haklarına saldırı yapıp yapılmadığını incelemez⁴⁹².

6.2.2.3. Manevi Tazminatın Miktarının Belirlenmesinde Esaslar

Boşanma davalarında manevi tazminatın amacı boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktır. Onun için, kişilik haklarını ihlal eden fiille, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hâkim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusuru bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmaya zorundadır. Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde kişilik haklarına yapılan saldırının niteliği nazara alınmalıdır. Hâkim, tarafından hükmedilecek manevi tazminat ruhsal dengeyi düzeltecek ve duyulan acıyı dindirecek düzeyde olması gerektiği belirtilmektedir⁴⁹³.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında, evlilik birliğini sarsan eşin diğer eşe verdiği manevi yıpranmanın sonucu oluşan zararın telafisi mümkün değildir. Ancak genel olarak manevi zarar aslında niteliği gereği tazmini mümkün olmayan bir zarardır. Yani eşin ağır hakaretleri yüzünden üzülen, kendini kötü hisseden eşin manevi değerlerini geri getirmek mümkün değildir. Manevi tazminatın amacı manevi olarak sarsılan eşin, manevi yıpranmasının hafifletmektir. Manevi tazminat miktarı ile tazminata sebep olan olaylar arasında adil bir oran bulunmalıdır. Nitekim tazminat miktarı tazminat isteyen eş açısından zenginleşme aracı olarak görülmemeli, tazminat ödeyecek eş açısından da ekonomik bir yıkım olmamalıdır⁴⁹⁴. Hâkim manevi tazminatın zenginleşme aracı olmaması için tarafların yaşadıkları çevreyi, ekonomik durumlarını, boşanmaya yol açan

⁴⁹² Köseoğlu, *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, s.195.

⁴⁹³ Y2HD. Esas: 2015/5249, Karar: 2015/20369, Karar Tarihi: 05.11.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 17.04.2016.

⁴⁹⁴ Gençcan, *Boşanma Tazminat ve Nafaka...*,s. 1111.

olaylardaki kusur derecesini, paranın alım gücünü, kişilik haklarına yapılan saldırı ile ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaati, tarafların sosyal statülerini dikkate alacaktır⁴⁹⁵.

Manevi tazminatın hesaplanmasında, kişilik hakkında meydana gelen zararın hesaplanması, işin mahiyeti gereği maddi zararların hesaplanmasına nazaran daha zordur. Manevi tazminat hesabını, kişilik haklarının herhangi bir maddi değerinin olmaması ve bu değerlerin ihlalinde duyulan acı ve ızdırabın kişiye göre değişkenlik taşıması zorlaştırmaktadır. TMK. m. 174/II' de boşanmaya neden olan olaylar nedeniyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Hâkimin, manevi tazminat için talep edilen miktardan fazlasına hükmetmesi mümkün değildir ancak talebin altında bir tazminata hükmetmek veya talebi reddetmek konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır⁴⁹⁶.

6.2.2.4. Manevi Tazminatın Ödenme Usulü

Medeni Kanun' un m. 174/II ve m. 176/II hükümleri gereğince; manevi tazminatın bir defada toptan olarak uygun miktarda para ile ödenmesi gerekmekte olup, irad şeklinde ödenmesi mümkün değildir. Manevi tazminat yabancı para cinsi ile de belirlenemez⁴⁹⁷.

Boşanma davalarında, manevi tazminatın toptan ödenmesi manevi tazminatın bölünmez olmasının bir sonucudur. Manevi tazminat, toptan ödendiğinden bunun doğal sonucu da manevi tazminatın kaldırılmasının veya miktarının değiştirilmesinin (arttırılması veya indirilmesinin) söz konusu olmamasıdır⁴⁹⁸.

Ayrıca tazminatta faize karar verilebilmesi için tazminat talep edenin ayrıca faiz talebinde de bulunması gerekmekte olup, tazminata faiz, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren istenebilmektedir⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ Gençcan, *Boşanma Tazminat ve Nafaka...*, s. 1109-1112.

⁴⁹⁶ Ceylan, s. 101.

⁴⁹⁷ Kıcalıoğlu, s. 51.

⁴⁹⁸ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...* s. 1112.

⁴⁹⁹ Kıcalıoğlu, s. 51.

6.2.2.5. Zamanaşımı

Boşanma davalarında istenecek manevi tazminat talepleri, diğer manevi tazminat davalarından usul ve esas yönünden farklıdır.

Boşanmaya sebep olan hadiselerle kişilik hakkı saldırıya uğrayan eş, manevi tazminat talebini boşanma davası ile beraber veya boşanma davasının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık sürede talep edebilir⁵⁰⁰.

6.2.3. Maddi Tazminat

6.2.3.1. Genel olarak

TMK. 174. maddesinin 1. fıkrasında maddi tazminat boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Boşanmaya sebep olan eşin diğer eşe gerek maddi ve gerekse manevi olarak ödeyeceği bedeller bulunmaktadır. Boşanacak veya boşanmış kusursuz veya daha az kusurlu eşin, diğer eşten maddi tazminat isteyebilmesi belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur⁵⁰¹.

6.2.3.2. Maddi Tazminat İstenebilmesinin Şartları

TMK. m. 174' e göre "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir". Boşanma davası açarken talep edilmeyen maddi tazminat talebi boşanma kararının kesinleşmesine kadar her aşamada talep edilebilir. Maddi tazminat talebinin dava

⁵⁰⁰ Köseoğlu/ Kocağa, s. 272.

⁵⁰¹ Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka...*, s. 973.

dilekçesinde yer almayıp daha sonra istenmesi "iddianın genişletilmesi yasağına" girmemektedir⁵⁰².

Boşanma davası açan davacı, boşanma davası ile birlikte dava dilekçesinde veya karşı dava açan davalı-karşı davacı, karşı dava dilekçesinde maddi tazminat istemini açık ve belirgin bir şekilde açıkça yazmalıdır⁵⁰³.

Maddi tazminat isteyen taraf az kusurlu olmalı eşit kusurlu veya daha fazla kusurlu ise tazminata hükmedilmemelidir⁵⁰⁴. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ve geçimsizliğe sebep olan olaylarda tam kusurlu eş maddi tazminat vermeye yükümlü olacaktır⁵⁰⁵.

6.2.3.3. Maddi Tazminatın Miktarının Belirlenmesinde Esaslar

Boşanma davasının fer'i olarak talep edilen maddi tazminat talebi, eşler tarafından talep edilen miktarlar üzerinden hâkim tarafından değerlendirilir. Ancak hâkim, boşanma davasında istenen tazminat türü ve miktarı ile bağlı olup re'sen hareket edemez⁵⁰⁶.

Boşanma davasında veya boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra açılan maddi ve manevi tazminat davasında, davacı istediği tazminatın miktarını ve türünü açıkça belirtmesi gerekir. Tazminat istemi boşanma davasında talep edilmiş ancak miktarı beyan edilmemiş ise hâkim tazminat talebini açıklattırmalıdır. Maddi tazminat isteyen taraf örneğin "10.000,00-TL tazminat istiyorum" demişse hâkim bunun maddi mi yoksa manevi tazminat mı olduğunu açıklattırmalıdır⁵⁰⁷.

Boşanma nedeniyle mevcut veya beklenen menfaati zedelenen eş, diğer eşten maddi tazminat talep edebilir. Eşin mevcut menfaati parasal bir yararı ifade etmekte olup, beklenen menfaati ise evliliğin devam etmesi halinde ortaya çıkma ihtimali yüksek olan maddi menfaatlerdir. Örneğin; TMK. m.186 da eşlerin birliğe yaptıkları emek veya

⁵⁰² Tutumlu, C:I, s. 1239.

⁵⁰³ Tutumlu, C:I, s. 1238.

⁵⁰⁴ Y2HD Esas: 2014/2914, Karar: 2014/13829, Karar Tarihi: 19.06.2014, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 18.04.2016.

⁵⁰⁵ Y2HD. Esas: 2015/5093, Karar: 2015/20292, Karar Tarihi: 04.11.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 18.04.2016.

⁵⁰⁶ Tutumlu, C:I, s. 1237.

⁵⁰⁷ Ergün, s. 74.

malvarlığı katkısı, boşanma ile sona ereceğinden burada mevcut menfaatin bitmesi durumu ortaya çıkacaktır. Boşanma ile diğer eşin emekli maaşından veya miras alacağı haklarından yoksun kalınma gibi durumlar ise beklenen menfaatin zedelenmesi olarak örneklendirilebilir⁵⁰⁸.

Uygulamada özensiz bir şekilde eşya ve altınlara yönelik talepler maddi tazminat adı altında istenmektedir. Ancak eşya ve ziynet eşyasına yönelik davalar, tazminat taleplerinden farklı olup boşanmanın eki niteliğinde değildir. Eşya ve ziynet eşyası taleplerinin kabul edilmesi için gerekli harcının yatırılması gerekir aksi takdirde bu taleplerle ilgili harcın yatırılmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

6.2.3.4. Maddi Tazminatın Ödenme Usulü

Medeni Kanun'un 176. maddesinde maddi tazminatın toptan ödenmesine karar verilebileceğini düzenlemiştir. Toptan ödeme, tazminatın para olarak bir defada ödenmesidir⁵⁰⁹.

Hâkim, TMK. m. 176/1 gereğince maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir. İrat şeklinde ödeme, belirli aralıklarla, genellikle aydan aya yapılır. Taraflar maddi tazminatın toptan ödenmesinde olduğu gibi yapacakları bir anlaşmayla ödeme biçimini kararlaştırabilirler. Ancak bu anlaşmanın TMK. m. 184/ b. 5 gereğince hâkim tarafından onaylanması gerekli olup hakim maddi tazminatın toptan veya irat biçiminde ödenmesinde karar verebilir ayın (mal)olarak ödenmesine ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak bu maddi tazminatın ayın (mal) olarak ödenmesine engel değildir. Hâkim, maddi tazminatın ayın olarak da ödenmesine karar verebilir⁵¹⁰. Öztan, maddi tazminatın aynı tazmini konusunda tarafların anlaşması gerektiğini söylemektedir⁵¹¹.

⁵⁰⁸ Tutumlu, C: I, s. 1243.

⁵⁰⁹ Ergün, s. 176.

⁵¹⁰ Gençcan, *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku...*, s. 1021.

⁵¹¹ Öztan, (2004) *Aile Hukuku*, s. 490.

6.2.3.5. Zamanaşımı

Boşanmaya dayalı maddi tazminat davaları, bir sözleşme veya haksız fiilden kaynaklanmaması nedeni ile kendine özgü yapısı bulunmaktadır. Bu nedenle de zamanaşımı kuralları da farklıdır⁵¹².

Maddi tazminat istemi öncelikle boşanma talebi ile beraber istenebilir. Boşanma davası ile talep edilmeyen tazminatlar TMK. 174. maddesine göre istenebilir. Ancak boşanma kararının kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle dava hakları zamanaşımına uğrar (TMK. m.178)⁵¹³.

6.2.4 Mal Rejiminin Tasfiyesi

Mal rejimi, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesinde veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erer (TMK. m. 247).

Eşlerin tabi oldukları mal rejimi, rejimin hükümlerine göre tasfiye edilir (TMK. m.179). Boşanma davası açıldığı anda, eşler arasında mal rejimi hangisi ise o rejime ilişkin tasfiye kuralları uygulanacaktır⁵¹⁴.

Medeni Kanunda, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkındaki taleplere, boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlendiğinden bu hususlarda tereddüt bulunmamaktadır (TMK. m. 158/2).

6.2.5. Ölüme Bağlı Tasarrufların Sona Ermesi

Boşanma ile eşler bu sıfatla birbirlerinin mirasçısı olma sıfatını kaybederler. Boşanmadan önce yapılmış ölüme bağlı tasarruflar ile kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler (TMK. m. 181/I).

⁵¹² Köseoğlu/Kocaağa, s. 253.

⁵¹³ Kıcalıoğlu, s. 83; Köseoğlu/Kocaağa, s. 272.

⁵¹⁴ Yıldırım, s. 92.

Boşanma davası açılmış fakat boşanma kararı kesinleşmeden taraflardan biri ölmüşse evlilik boşanma ile değil de ölümlle sona erdiğinden tarafların birbirlerine yasal mirasçılığı devam eder⁵¹⁵. Ancak boşanma davası açıldıktan sonra davacının ölmesi durumunda mirasçılar davaya devam ederek davalının kusurunu ispat etmesi halinde davalı, davacıya mirasçı olamaz (TMK. m. 181/II)⁵¹⁶. Bu durumda ölüme bağlı tasarruflar da aksi tasarruftan anlaşılmadıkça geçerli sayılmayacaktır⁵¹⁷.

6.3. Ortak Çocuklar Açısından Hukuksal Sonuçları

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı açılacak boşanma davasının müşterek çocuklar açısından hukuklar sonuçları, velayet hakkının tespiti ve iştirak nafakası başlıkları altında incelenecektir.

6.3.1. Velayet Hakkının Tespiti

Velayet, tarafların ortak reşit olmayan veya kısıtlanmış ergin çocuklarına ilişkin ana babaya yüklenmiş hak ve yükümlülüklerin tümüdür. Velayet hakkı ana ve babaya ait olup yasal gereklilik olmadıkça ergin olmayan çocukların velayeti ana babadan alınamaz (TMK. m. 335) .

Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanır, ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmiş ise hâkim, velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan taraf aittir (TMK. m. 336). Boşanma halinde velayet hakkı hâkimin takdiri ile taraflardan birine bırakılır yani her iki eşe birlikte velayet hakkı tanınmaz⁵¹⁸ .

Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutmalı, sağlıklı bir şekilde yetiştirilmesi, büyütülmesi için gerekli tüm yükümlülükleri yerine

⁵¹⁵ Ceylan, s. 54.

⁵¹⁶ Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 127.

⁵¹⁷ Demir, s. 15.

⁵¹⁸ Yıldırım, s. 86.

getirmelidir⁵¹⁹. Boşanma halinde hâkim tüm bu hususları göz önünde tutarak çocuğun velayetini eşlerden birine bırakır⁵²⁰.

Boşanma davalarında TMK m.182/I velayetin kime verileceği hakkında hâkime geniş takdir hakkı verilmiştir. Bu nedenle ana babanın velayet hususunda anlaşmaları hâkimi bağlamaz hâkim çocuğun en iyi şekilde hangi eşin velayet hak ve yükümlülüklerini yerine getireceğine kanaat getirirse velayeti çocuğun menfaati doğrultusunda o eşe bırakır⁵²¹. Çocuğun "üstün menfaati gereği" velayetinin anne veya babasına bırakılması yerine vasi atanmışsa bu durumda hâkim, anne ve baba ile çocuk arasında kişisel ilişkileri düzenlemekle yükümlüdür⁵²².

Velayet hak ve yükümlülüğü kapsamına, çocuğun yetiştirilmesi ve eğitilmesi, temsili, fiil ehliyeti, bedensel, zihinsel ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlamak, çocuğun menfaatini ve varsa mallarını korumak girmektedir. Boşanma davası sonucunda velayet hakkı verilen eş, ortak çocuğun eğitimi ile ilgilenmek, sağlığını gözetmek ve hayatını düzenlemek dışında çocuğun mallarının yönetilmesi ve mallarının korunması için gerekli tüm yükümlülükleri yapmak zorundadır⁵²³.

Hâkim, velayet hususunda karar vermeden önce tüm hususları araştırarak ancak çocuğun "üstün yararı⁵²⁴" ilkesine göre karar verecektir. Hâkim, velayet hakkını, öncelikle ortak çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanmasını gözeterek eşlerden hangisine tanınacağına karar verecektir⁵²⁵. Velayetin takdirinde, hâkimin "çocuğun menfaatini" dikkate alması gerektiğinden eşlerin mali durumu veya boşanmadaki kusur oranları çok büyük rol oynamaz⁵²⁶.

⁵¹⁹ Akyüz, Emine, (2009) *Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, Ankara, s. 251- 252.

⁵²⁰ Yıldırım, s. 86-87.

⁵²¹ Dural/Öğüz/ Gümüş, s. 140-141.

⁵²² Zevkliler /Ertas/ Havutçu/ Gürpınar, s. 312.

⁵²³ Güneşlioğlu, Filiz, (2009) *Boşanma Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 40, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>, E.T. 02.02.2016.

⁵²⁴ "Çocuğun "üstün yararı" Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 3; Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. I; TMK. m. 339/1. 343/1. 346/1; Çocuk Koruma Kanunu m. 4/b de düzenlenmiştir "...Y2HD. Esas: 2015/11351, Karar: 2016/2721.

<http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/8625/velayetin-duzenlenmesi-cocugun-ustun-yarari-ilkesi/>

⁵²⁵ Serozan, Rona, (2005) *Çocuk Hukuku*, 2. Basım, Vedat Yayıncılık, İstanbul, s. 260.

⁵²⁶ Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 141.

Mahkemece, velayetin ebeveynlerden hangisine verilmesinin çocuğun yararına olacağı konusunda uzman veya uzmanlardan⁵²⁷ rapor alınır ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilir⁵²⁸. Hâkim, boşanmaya neden olan sebepleri değerlendirirken söz konusu uzman raporunu da göz önünde bulundurarak ortak çocukların menfaatleri doğrultusunda boşanmaya karar verebilir veya boşanma davasının kabulü eşler açısından mümkün iken ortak çocukların menfaati gereği eşlere bir süre daha katlanma yükümlülüğü verebilir⁵²⁹.

TMK. m.182 maddesinde boşanmaya karar verilmesi halinde hâkimin kendisine velayet hakkı verilmeyen tarafın çocuk ile olan kişisel ilişkisini re'sen düzenlemesi gerekmektedir. Küçüğün yaşı dikkate alınıp, bedeni ve fikri gelişimine engel olmayacak şekilde kişisel ilişki kurulmalıdır. Hâkimin bu aşamada göz önünde bulundurması gereken bir takım ölçütler vardır. Bunlardan birincisi, çocuğun menfaatidir. Kişisel ilişki hakkının düzenlenmesinde esas olan çocuğun menfaatinin ön planda tutulmasıdır. Ana- babanın çocukla olan kişisel ilişkisinin düzenlenmesi sırasında kuşkusuz hâkim ana-babanın da duygusal tatminini gözetecektir. Ancak arada uyumsuzluk olması halinde çocuğun menfaatini ana babanın tatmin duygusundan üstün tutması gerekmektedir. Hâkim boşanma kararında çocuğun velayeti kendisinden alınan tarafın çocuk ile ne zaman görüşeceğini çocuğun menfaatlerini gözetererek karar verir⁵³⁰.

Mahkemece düzenlenen kişisel ilişki nedeniyle, çocuğun güvenliği tehlikeye girerse veya bu yükümlülüğe ana ve baba aykırı davranırsa, çocuk ile ilgilenmezlerse ya da diğer önemli sebepler varsa kişisel ilişki hakkı yeniden düzenlenebilir⁵³¹. Ayrıca hakim, bu hususların varlığı halinde boşanma davasında ana veya babanın kişisel ilişki talebini de reddedilir⁵³².

⁵²⁷ 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5. maddesi uyarınca, psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlara inceleme yaptırılarak, rapor alınması gereklidir.

⁵²⁸ Y2HD. Esas: 2014/19845, Karar: 2015/4183, Karar Tarihi: 11.03.2015, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 13.03.2016.

⁵²⁹ Köseoğlu/Kocaağa, s. 51.

⁵³⁰ Y2HD. Esas: 2002/4854, Karar: 2002/5768, Karar Tarihi: 02.05.2002, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 12.04.2016.

⁵³¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s.143; YHGK. Esas: 1994/2-360, Karar: 1994/624, Karar Tarihi: 19.10.1994, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 13.03.2016.

⁵³² Dural/Öğüz/Gümüş, s.143.

6.3.2. İştirak Nafakası

6.3.2.1. Genel olarak

Evlilik birliği devam ederken ortak kullanılan velayet hakkı boşanma ile eşlerden birine verilir. Velayet hakkı kendisine verilen eş gözetim, kollama ve bakım yükümlülüğü devam ederken velayet verilmeyen eşin hâkimin takdir edeceği oranda ortak çocukların bakım, eğitim ve diğer masraflarına katılma yükümlülüğü devam etmektedir⁵³³.

Velayet hakkı verilmeyen eşin, ortak çocukların bakımı ve eğitimi dolayısıyla yapılan giderlere mali gücü oranında yapmış olduğu katkıya, boşanma davası devam ederken tedbir nafakası, dava kesinleştikten sonra ise iştirak nafakası denilmektedir⁵³⁴.

İştirak nafakasının kanuni dayanağı TMK. m. 182' göre, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Ana ve baba çocuklarının bakımı, gözetimi, korunmaları ve eğitilmeleri ile yükümlüdürler⁵³⁵.

Hâkim, iştirak nafkasına takdir ederken çocuğun yaşı, ihtiyaçları, okul seviyesi, sosyal çevreye göre yaşam seviyesi, velayet tevdi edilen tarafın ekonomik durumu ile nafaka yükümlüsünün mali gücü birlikte değerlendirilip, hakkaniyete uygun karar verilmelidir. Türk Medeni Kanunu'nun 331. maddesinde ise; "Durumun değişmesi halinde hâkim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır⁵³⁶. Uygulamada hâkim, davacının talep miktarının üzerinde iştirak nafkasına karar vermemektedir⁵³⁷.

⁵³³ Köseoğlu/Kocaağa, s. 215; Tutumlu, C: II, s. 1389.

⁵³⁴ Tutumlu, C:I, s. 1389.

⁵³⁵ Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 107; Y2HD. Esas: 2014/14896, Karar: 2014/, Karar Tarihi: 10.12.2014, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi: 12.04.2016.

⁵³⁶ Y2HD. Esas: 2011/14506, Karar: 2012/10513, Karar Tarihi: 24.04.2012, www.kazancihukuk.com, Erişim Tarihi, 10.04.2016.

⁵³⁷ Köseoğlu/ Kocaağa, s. 215.

6.3.2.2. İştirak Nafakası İstenebilmesinin Şartları

TMK. m. 327 ve m. 328'e göre, çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderleri karşılama borcu ana ve baba tarafından çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Boşanma veya ayrılık davası açıldığında bu dava devam ederken TMK. m. 169 gereğince hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır. Tüm bu hükümlerin ışığında iştirak nafakası ilk olarak boşanma veya ayrılık davası açıldığında gündeme gelmektedir, ancak bu nafakaya uygulamada tedbir nafakası denmektedir⁵³⁸.

Buna göre hâkim talep olmasa da çocuk veya çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri alacak, çocuk veya çocukların eşlerden hangisinin yanında kalacağına karar verecek ve bu kapsamda çocuk fiilen kendisine bırakılmayan eşin, çocuğun giderlerine yapacağı katkıyı ve onlarla kişisel ilişkilerini nasıl sürdüreceğini belirleyecektir. Bu nafaka çocuk için verilse de davanın devamı sırasında istenildiği ve hükmedildiği için tedbir nafakası statüsündedir⁵³⁹.

İştirak nafakası, eşler arasındaki boşanma kararının kesinleşmesiyle ortaya çıkar. Bu nedenle, boşanma kararının kesinleşmesi tarihine kadar çocuk için verilen nafakaya, tedbir nafakası; boşanma kararının kesinleşmesinden sonra çocuk için verilen nafakaya ise, iştirak nafakası denmektedir⁵⁴⁰.

İştirak nafakasının miktarı, TMK. m. 182/f.2 ve m. 327 vd. hükümlerine göre belirlenecektir. Burada TMK. m.182'de boşanma neticesinde velayet hakkı kendisine verilmeyen eşin, müşterek çocuğa karşı mali yükümlülüklerinin varlığı ortaya konulurken, bu yükümlülüğün kapsamının belirlenmesi ise, genel hüküm niteliğindeki TMK. m. 327 vd. hükümlerine göre olmaktadır. Bu açıklamadan sonra TMK. m. 330/ f. 1' e göre nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları, ana ve babanın hayat velayetin kullanılması kendisine

⁵³⁸ Oğuzman/Dural, s. 136; Dural/ Öğüz/Gümüş, s. 131.

⁵³⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 285.

⁵⁴⁰ Gençcan, *Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku...*, s. 1351.

verilmeyen eş de TMK. m. 182/ f. 2' ye göre, müşterek çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılır⁵⁴¹.

Bu hükümler çerçevesinde hâkimin, iştirak nafakasının miktarını belirlerken göz önünde tutacağı ölçütler; çocuğun ihtiyaçları, ana ve babanın hayat koşulları, ana ve babanın ödeme güçleri ile çocuğun gelirleridir. Buna göre hâkim, iştirak nafakasının takdirinde çocuğun yaşını, cinsiyetini, eğitim durumunu, bakım ve geçim gereksinimleri ile geliri olup olmadığını, sağlık ve hastalık durumlarını, kısacası ihtiyaçlarını, ana ve babanın ekonomik ve sosyal durumlarını, hayat koşullarını ve ödeme güçlerini, bakmakla yükümlü oldukları çocuk sayısını tespit ederek bunları ayrı ayrı dikkate alacaktır⁵⁴².

Hâkim, velayet hakkı verilen eşin iştirak nafakası talebi olmadığı açıkça beyan edilmedikçe, iştirak nafakası hususunda re'sen karar vermek zorundadır⁵⁴³.

6.3.2.3. İştirak Nafakasının Ödenme Usulü

İştirak nafakası, kararın kesinleşmesinden ergin oluncaya kadar devam edeceği için iştirak nafakasının nasıl ve ne şekil ödeneceğine nafaka yükümlüsünün durumunu ve çocuğun yararlarını dikkate alınarak ödenmesi gerekmektedir. Bu nedenle iştirak nafakası her ay peşin olarak ödenir⁵⁴⁴.

Hâkim, talep halinde iştirak nafakasının gelecek yıllarda ne miktarda arttırılacağına karar verebilir⁵⁴⁵.

6.3.2.4. Zamanaşımı

İştirak nafakası, çocuk reşit oluncaya kadar her zaman istenebilir ve iştirak nafakası yükümlülüğü çocuğun reşit olması ile sona erer⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 142; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 316-317; Ceylan, s. 179.

⁵⁴² Ceylan, s. 179.

⁵⁴³ Yıldırım, s. 87.

⁵⁴⁴ Ceylan, s. 185.

⁵⁴⁵ Yıldırım, s. 87.

Durumun değişmesi nedeniyle iştirak nafakasının artırılması veya azaltılması davasının açılması belli bir zaman geçmesine bağlı tutulmamıştır. Kararın kesinleşmesinden çok kısa bir süre sonra dahi dava açılması mümkündür. Hâkim, bu süre içerisinde tarafların ekonomik durumlarında ve çocuğun ihtiyaçlarında önemli bir değişiklik olup olmadığını araştırıp, ülke ekonomisindeki değişimleri de dikkate alarak hakkaniyet ilkesi çerçevesinde yeni bir hüküm kuracaktır⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ Köseoğlu/Kocaoğlu, s. 219.

⁵⁴⁷ zğur, *Nafaka Hukuku*, s. 199.

SONUÇLAR

Toplumlar, ne yazık ki her türlü ilişki içerisinde çatışmaların arttığı ve farklı yönlerden dejenerasyonların yaşandığı bir süreç geçirmektedir. Toplumlara ve tüm ilişki türlerine sirayet eden baş edilmesi zor ilişki dejenerasyonun, toplumların temel taşı olan aileyi de teğet geçmediğine şahit olmaktadır. Toplumun korunması ancak ailenin korunması ile sağlanabilecektir. Bu nedenle, evlilik birliğinin devamı ve eşlerin hak ve yükümlülüklerinin korunmasının yanında evlilik birliğinin devamının mümkün olmaması halinde boşanma hakkının da hukuksal zeminde gerçekleşmesi toplumsal olarak aileyi korumanın farklı bir yönü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada boşanma ve boşanmanın sonuçlarının toplumsal ve hukuksal yönden önemi yadsınamaz.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun birinci kısmı evlilik hukukunu, ikinci kısmı boşanma ve sonuçlarını, üçüncü kısmı ise evlenmenin genel hükümlerini düzenlemektedir. Bu ayrımın, konunun bütünlüğüne aykırı bir sistematik içerisinde olduğu yönündeki haklı görüşlere katılmaktayım. Bu nedenle, birinci kısımda düzenlenen evlilik hukukunun akabinde ikinci kısımda evlenmenin genel hükümleri, üçüncü kısımda ise boşanma ve sonuçları konularının düzenlenmesinin daha isabetli olacağı aşikârdır.

Boşanma hükümleri, Türk Medeni Kanunu'nun 161. ve 184. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Boşanma sebepleri ise TMK. m. 161- m. 166 arasında sınırlı olarak sayılmıştır. Boşanma nedenleri içinde "evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma sebebi" ise dinamik yapısı ile en yaygın başvuru boşanma sebebidir. TMK'nun 166. maddesinde düzenlenen "evlilik birliğinin temelinden sarsılması", "anlaşmalı boşanma" ve "fiili ayrılık sonrası ortak hayatın yeniden kurulamaması" nedenleri, boşanma davalarının bel kemiğini oluşturmakta iken tek maddede düzenlenmiş olması maddeyi hakikaten yetersiz kılmaktadır. Maddenin genel bir yapıda düzenlenmiş olması nedeniyle tamamen doktrin ve Yargıtay kararlarından faydalanılmaktadır. Zira evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi tek bir sebep olmayıp birçok sebebi bünyesinde barındıran sebeptir.

Özellikle 4721 sayılı yeni Medeni Kanunumuzun 166. maddesinin yan başlığı evlilik birliğinin temelinden sarsılması şeklinde olup anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık nedeniyle

boşanma sebepleri de aynı madde kapsamında düzenlenerek genel boşanma nedeni kapsamında ele alınmıştır. Bu husus tartışılmış ise de doktrinde kabul edilen genel görüş düzenlemenin bu şekilde olması gerektiğidir. TMK' nun 166. maddesinde yapılacak düzenleme ile anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık nedeniyle boşanma sebeplerinin farklı maddelerde yer verilmesi bu boşanma sebeplerinin daha anlaşılır olmasını sağlayacaktır.

Kaldı ki uygulamada yaşanan sorunlarda göz önünde bulundurularak 4721 Sayılı Medeni Kanun'umuzda sayılan boşanma sebeplerinde yeni bir düzenlemeye gidilmesi kaçınılmaz bir ihtiyaç haline dönüşmüştür. Özellikle özel boşanma sebepleri yönünden yeniden düzenleme yapılması ve hiç başvurulmayan nedenlerin kaldırılması daha pragmatik olacaktır.

İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklikle özel boşanma sebepleri ortadan kaldırılmıştır. Yine İMK' nda yapılan başka bir değişiklikle fiili ayrılık süresi dört yıldan iki yıla düşürülerek zaten fiilen bitmiş evliliğin hukuken de bitirilmesi sağlanmıştır. TMK m. 166'da öngörülen üç yıllık süre, red kararının kesinleşmeden itibaren işlemeye başlayacak olup temyiz ve karar düzeltme kanun yollarında geçen sürelerde göz önünde tutulduğunda daha da uzayacaktır⁵⁴⁸. Bu durumda fiilen bitmiş evliliğin sadece kayıt altında üç yıl sürmesi taraflara ve müşterek çocuklara fayda getirmeyecektir. İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlenen iki yıllık süre makul olup Medeni Kanun'umuzda da bu yönde bir düzenleme olması gerektiği yönündeki görüşlerin haklılığı aşikârdır.

Çalışmamızın asıl konusu TMK. 166/ I-II fıkralarına dayalı olarak açılacak evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma sebebidir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının ispatı için kanun maddesinde öngörülen iki şartın aynı anda gerçekleşmesi zorunludur. Bu şartlar, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması ve evlilik birliğini sürdürmenin eşlerden beklenemez olması şeklinde maddede düzenlenmiştir. Kanunda bahsi geçen bu iki şartının yanı sıra "ortak çocuklar açısından da evlilik birliğinin devamının fayda sağlayamayacağı" hususunun ayrıca maddede düzenlenmesi ile "çocuğun üstün yararı" korunabilecektir.

⁵⁴⁸ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 146.

Boşanma sebebi olarak evlilik birliğini temelinden sarsan nedenler, ilgili yasal düzenlemeler, Yargıtay içtihatları ve uygulamaya yönelik olarak incelenmiştir. Bu kapsamda, evlilik birliğini temelinden sarsan genel nedenleri, tarafların fikir ayrılığı, taraflar arasında sevgi, saygı ve ilgi yoksunluğu, aşırı borçlanma, cinsel uyumsuzluk, sadakatsizlik ve güven duygusunu kaybetme, tarafların kötü alışkanlıkları, aşırı kıskançlık, evliliğin devamına engel olan hastalıklar, evliliğin devamında müşterek çocukların menfaatinin kalmaması ve şiddetin her türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Evlilik birliği içerisinde meydana gelen şiddet türleri sözlü, fiziksel, ekonomik, cinsel olabilirken, duygusal şiddetin bir türü olan ilgisizlik, ülkemizde yapılan boşanma sebepleri araştırmalarında evlilik birliğini temelinden sarsan sebepler arasında en çok başvuru alan neden olmuştur.

Boşanma davaları nitelikleri itibarıyla kamu düzeninin ve kamu yararının korunmasına hizmet etmekte olup hâkimin kanaati çok önemlidir. Ancak hâkimin, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarında tarafları bizzat dinleme yükümlülüğü yoktur. Bu nedenle bizzat tarafları dinlemeyen hâkimin kanaati, dinlediği tanıklar ve diğer deliller üzerinden oluşmaktadır. Tanıklık yapmak istemeyen veya karşı tarafın husumetinden korkan tanıkların beyan vermeye çekinmesi veya aile içindeki mahrem konuların tanıklar tarafından bilinmemesi gibi sorunlar uygulamada çok sık karşılaşılan problemlerdir. Tanık bulamayan bir kişinin davasının ispatı ise bir hayli güçleşecektir. Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası sürecinde, anlaşmalı boşanmada olduğu gibi doğrudanlık ilkesi kapsamında hâkimin tarafları en azından bir defa dinlenmesinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasında sağlayacağı fayda yadsınamaz. Böylece, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarında geniş takdir yetkisine sahip olan hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasında daha etkin bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

Her geçen gün artış gösteren boşanma davalarında uygulamadaki sorunlar ve uzun süren yargılama süreci, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanmasını zaruri bir hale getirmiştir. Eşlerin ve çocukların boşanma davası sürecinde yaşayabileceği olumsuzlukların, arabuluculuk yolu ile önlenebileceği ve daha barışçıl çözümler elde edilebileceği savunulmaktadır. Özellikle, boşanma ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıkların, ayrı ayrı arabuluculuğa ne ölçüde elverişli olduğu hususunun belirlenmesi

ile aile hukukunda arabuluculuğun uygulanabilir hale dönüşmesi sağlanacaktır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davasında hâkimin tarafları arabuluculuya teşviki de alternatif bir çözüm yolu olacaktır.

Boşanma sebepleri açısından evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebinin, en çok başvurulan boşanma sebebi olması, geniş kapsamı ve dinamik yapısı gibi nedenler, Medeni Kanun'da boşanma sebeplerinin yeniden düzenlenmesi yönündeki beklentileri ortaya çıkarmıştır.



YARARLANILAN KAYNAKLAR

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Boşanma Nedenleri Araştırması, 2014, (http://ailetoplum.aile.gov.tr/data/54292ce0369dc32358ee2a46/tbna2014_kitap.pdf)

AKINTÜRK, Turgut ve ATEŞ KARAMAN, Derya, (2014) "Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, (6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanuna Uyarlanmış)", Cilt: 2, 16. Basım, Beta Basım, İstanbul.

AKINTÜRK, Turgut (2008) "Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış", C:2, B:11, Beta Basım, İstanbul.

AKYÜZ, Emine, (2009) "Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması", Ankara.

ANIL, Yaşar Şahin, (2008) "Boşanma Sebebi Olarak Geçimsizlik- Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması", İstanbul, Beta Yayıncılık, İstanbul.

ARAS, Bahattin, (2007) "Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, s.158-178, Ankara.

ARAS, Bahattin, (2011) "Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri", 2. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara.

ARSLANDOĞAN KURŞUNCU, Birce, (2007) "Boşanma Davalarında Yargılama Usulü", İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

AKKAYA, Tolga, (2014) "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı", Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/4, s. 25-61, Ankara.

AYAN, Mehmet ve AYAN, Nurşen, (2014) "Kişiler Hukuku", 6.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya.

AYAN, Serkan, (2004) "Evlilik Birliğinin Korunması", Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.

AYİTER, Nurşin, (1977) " Geçimsizlik Sebebine Dayanan Boşanma ve Yargıtay Uygulaması", Ankara Hukuk Fakültesi 50 yıl Armağanı", 1925–1975, Boşanma Hukuku Haftası, Cilt:III, s.165-174, Ankara.

ARSLAN, Aziz Serkan, (2010) "*Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü*" Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/1, Ankara.

BAŞPINAR, Veysel, (2003) "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Bazı Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52(3), s.79-101, Ankara.

BATTAL, Ahmet, (2008)"Boşanma Sebepleri Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları",Ankara.
(http://w3.gazi.edu.tr/~battal/kitaplar/bosanma_sebepleri.pdf)

BERKİ, Şakir, (1969)" Medeni Hukuk", 2. Baskı, Yargıçoğlu Matbaası, İstanbul.

CANSEL, Erol, (1977) "Boşanmanın Dayandığı Esaslar", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, Cilt:II, s.67-112, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara.

CEYLAN, Ebru, (2006) "Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

DEMİR, Pınar Özlem, (2004)" Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik Ve Değişiklik, Vedat Yayıncılık. İstanbul.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, (2015) "6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:23, (s.45-84) Ankara.

DEMİRKIRAN YURTKURAN, Semra; ERSÖZ, Aysel Günindi; ŞEN, Rahime Beder; ERTEKİN, Emre; SEZGİN, Özden; TURGUT, Ahu Meryem ve ŞEHİTOĞLU, Nuray, (2009) "Boşanma Nedenleri Araştırması", Ankara.

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan ve GÜMÜŞ, Mustafa Alper, (2015) " Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku", C:III, 10. Bası, İstanbul.

ERGÜN, Zafer, (2004)" Boşanma Davaları", 3. Basım, Adil Yayıncılık, Ankara.

ERTUĞRUL, Nafi ve ERTUĞRUL, Tuba, (2011) "Uygulamada Boşanma Davaları", Cilt:1, Yetkin Yayınları, Ankara.

GENÇCAN, Ömer Uğur, (2004) "Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi Ve Uygulama Sorunları, I. Oturum- Aile Mahkemelerine İlişkin Yasal Çerçeve", İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.

GENÇCAN, Ömer Uğur, (2015) "Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku", Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama ve En Son İçtihatlar, Yetkin Yayınları, Ankara.

GEZDER, Ümit, (2014) "Başlangıç-Kişiler-Aile Hukuku", Beta Yayıncılık, İstanbul.

GÜNEŞLİOĞLU, Filiz, (2009) "Boşanma Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları", Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

GÜRDOĞAN, Burhan, (1977) "*Boşanma Davalarına İlişkin Usul Hükümleri*", Ankara Üniversitesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası, Cilt: II, s. 205-218, Ankara.

HATEMİ, Hüseyin ve KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu (2014)" Aile Hukuku-Evlilik Hukuku", 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

HAUSHEER, Heinz (2008), "Türk-İsviçre Hukuk Topluluğunda Özellikle Aile Hukuku Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler Ve İstekler", Çev. Bilge ÖZTAN, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 76, s.201-216, Ankara.

HELVACI, Serap ve ERLÜLE, Fulya, (2014)" Medeni Hukuk", 3.Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, İstanbul.

İNAL, Nihat, (1992) "Uygulamada Boşanma Davaları", Yetkin Yayınları, Ankara.

İPEK, Ali İhsan, (2007)" Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

KAÇAK, Nazif, (2004)" Açıklamalı İçtihatlı Boşanma- Nafaka- Mal Rejimleri-Velayet, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

KARA, Nazmiye, (2004) "Boşanma Sebeplerinde Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramı", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

KARAGÜLMEZ, Ali ve URAL, Sami Sezai, (2003) "Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri", Seçkin Yayınevi, Ankara.

KAYA, Funda; ÖZDEMİR, Nadire ve UYGUR, Gülriz, (2014) "Kadına Yönelik Şiddet ve Ev içi Şiddet",Savaş Yayınları, Ankara.

KICALIOĞLU, Mustafa, (2002) "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", Ankara Barosu Dergisi, 2, Yıl 60, s. 39-53, Ankara.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, (2003) "Medeni Kanun'umuzun Aile-Eşya-Miras Hukukuna Getirdiği Yenilikler", 1.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, (2015) "Aile Hukuku", Turhan Kitabevi, Ankara.

KIRMIZI, Mustafa, (2012) "Açıklamalı İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu", Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul.

KORKMAZ, Çınar Yıldırım (2014) "Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeni ile Boşanma", Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

KÖNEZOĞLU, Bilge, (2006) "Aile ve Ailenin Korunması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

KÖSEOĞLU, Bilal ve KOCAAĞA, Köksal, (2011) " Aile Hukuku ve Uygulaması", 2.Bası, Ekin Yayınevi, Bursa.

KÖSEOĞLU, Bilal, (2005) "Aile Mahkemelerinin İşleyişi", Seçkin Yayınevi, Ankara.

KÖSEOĞLU, Bilal, (2006) "Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.1, Ankara.

KUCUROĞLU, Zeynep, (2011) "Boşanmanın Kişisel Sonuçları", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

KURU, Baki; ASLAN, Ramazan ve YILMAZ, Ejder, (2011) "Medeni Usul Hukuku", Yetkin Yayınevi, Ankara.

MOROĞLU, Nazan, (2004) Prof. Dr. Necla Arat'a Armağan, "Kadının Soyadı", İstanbul.

NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, (2004) Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara.

OĞUZMAN, M. Kemal ve BARLAS, Nami, (2014) "Medeni Hukuk", 20. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul.

OĞUZMAN, M. Kemal ve DURAL, Mustafa, (2001) "Aile Hukuku", 3.Baskı, İstanbul.

OKUMUŞ, Tuba, (2012) "Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeni ile Boşanma", Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

ÖZDEN, Salih, (2010) " Boşanma Sebepleri Bakımından Aile İçi Şiddet, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

ÖZTAN, Bilge, (1983) "Aile Hukuku", 3. Baskı, Çağ Matbaası, Ankara.

ÖZTAN, Bilge, (1995) "Türk Medeni Kanunu'nun Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 44(1-4), Ankara.

ÖZTAN, Bilge, (2004) "Aile Hukuku", 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.

ÖZTAN, Bilge, (2014) "Medeni Hukukun Temel Kavramları", 39. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara.

ÖZTÜRK, Özge, (2010)" Genel Boşanma Sebepleri", Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

ÖZUĞUR, Ali İhsan, (2007) "Medeni Kanunun Yeni Düzenlemelerine Göre Yoksulluk Nafakası", İstanbul Barosu Dergisi (Aile Hukuku Özel Sayısı), İstanbul.

ÖZUĞUR, Ali İhsan, (2007) "Nafaka Hukuku", 4.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul.

PETEK, Hasan, (2000) "Medeni Usul Hukukunda Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları", İzmir Barosu Dergisi, S.3, s.11-54.

PETEK, Hasan, (2010) "Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, s.43-79, İzmir.

RUHİ, Ahmet Cemal, (2003) "Boşanma ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi", 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

RUHİ, Ahmet Cemal, (2004) "Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", Seçkin Yayınevi, Ankara.

SEROZAN, Rona, (2005) "Çocuk Hukuku", 2. Basım, Vedat Yayıncılık, İstanbul.

ŞANVER, Şerafettin, (2009) "Evliliğin Kırmızı Çizgileri", 2.Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara.

ŞEN, Bülent, (2013) "Boşanma Süreci Ve Arabuluculuğu", Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara.
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

ŞEREN DEMİREL, Esra, (2007) "Yoksulluk Nafakası", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>)

TANRIVER, Süha, (2006) "Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.65, s. 368-377, Ankara.

TARHAN, Nevzat, (2004) "Boşanmış Aileler ve Çocukları".

(http://www.mcatürk.com/makul_bosanma.htm)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, (1990) "Türk Aile Hukuku", 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.

TUTUMLU, Mehmet Akif, (2009) "Boşanma Yargılaması Hukuku", 2. Bası, C: I-II, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, (1943) "İmtiyaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 9(1-2), s.257-273, İstanbul.

YALÇINKAYA Namık ve KALELİ Şakir, (1987) "Boşanma Hukuku", Cilt: I-II, Ankara.

YARAYAN, Ali, (2013) Türk Medeni Hukuku (Temel Bilgiler), 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara.

YAVUZ, Nihat, (2008) "Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı İle İlgili Davalar", Turhan Kitabevi, Ankara.

YILDIRIM, Abdülkerim, (2014) "Türk Aile Hukuku" 1. Bası, Legal Kitabevi, Ankara.

YILMAZ, Ejder, (2011) "Medeni Yargılama Hukukunda Yemin", Yetkin Yayınları, Ankara.

ZABUN, Beyhan, (2009) "Temel Toplumsal Bir Kurum Olarak Ailenin Sosyoloji Öğretim Programlarında Yer Alış Durumu", Aile ve Toplum, Nisan - Mayıs - Haziran, 5(11), Ankara.

ZEVKLİLER, Aydın ; ERTAŞ, Şeref; HAVUTÇU, Ayşe ve GÜRPINAR Damla, (2013) *Medeni Hukuk*, 8. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara.

ZEVKLİLER, Aydın; ACABEY M. Beşir ve GÖKYAYLA K. Emre, (2000) "Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku-Aile Hukuku)", 6. Baskı, Ankara.

ZEYTİN, Zafer ve ERGÜN, Ömer, (2013) "Türk Medeni Hukuku", 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

<http://ailetoplum.aile.gov.tr>

http://www.mcaurk.com/makul_bosanma.htm

www.ailetoplum.aile.gov.tr.

www.baroturk.com.tr.

www.corpus.com.tr.

www.hukukmedeniyeti.org.tr.

www.kazancihukuk.com.tr.

www.portal.uyap.gov.tr

www.sinerjimevzuat.com.tr.

www.tdk.gov.tr.

www.turkhukusitesi.com.tr.

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>.

