

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ SEBEBİ
İLE BOŞANMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yasemin OKAN KOÇ
(1210032001)

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cem AKBIYIK

HAZİRAN 2019

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HAYATA KAST, PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ SEBEBİ
İLE BOŞANMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yasemin OKAN KOÇ
(1210032001)

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cem AKBIYIK

Jüri Üyeleri: Doç. Dr. İpek SAĞLAM

Dr. Öğr. Üyesi Özlem ACAR ÜNAL

HAZİRAN 2019

ÖZ

Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Sebebi ile Boşanma

Yasemin OKAN KOÇ

Bu çalışma T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Yüksek Lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmamızda öncelikle Türk hukukunda boşanma sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi verilmiş, her bir boşanma sebeplerinin konu anlatımının ardından Hayata Kast, Pek Kötü Muamele Veya Onur Kırıcı Davranış ile boşanma sebebi açısından değerlendirilmesi yapılmıştır. Ardından tez konumuz olan, Türk Medeni Kanunu 162. Maddesi olan Hayata Kast, Pek Kötü Muamele veya Onur Kırıcı Davranış nedeniyle boşanma sebepleri ayrıntılı izah edilmiştir. Son olarak tez konumuz, 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında değerlendirilerek çalışmamız sonlandırılmıştır.

ABSTRACT

Divorce Based on Attempting against Life, Very Bad or Defamatory Behavior.

Yasemin OKAN KOÇ

This study was prepared as master thesis at the Institute of Social Sciences/University of Istanbul Kültür. In our study firstly, it was informed in detail about reasons for divorce at Turkish Law, after lecturing each reason for divorce, it was evaluated with regards to attempting against life very bad treatment or defamatory behavior. After that, reasons for divorce based on attempting against life, very bad treatment or defamatory behavior which is our thesis subject and the 162nd clause of Turkish Civil Code was explained. Finally our study was ended with our thesis topic being evaluated within the law which is 6284 Protecting Family and Prevention of Violence against Women.

ÖNSÖZ

Evlilik birliği aile hukukunun temel konularındandır. Evlenme ile kurulan bu birlik ölüm, iptal ya da boşanma ile son bulmaktadır. Boşanma, eşlerin sağ oldukları zamanda kanunda öngörülen bir sebebe dayanarak açılan dava neticesinde hakim tarafından evlilik birliğine son verilmesidir.

Türk Medeni Kanunu 161 ve 166 Maddeleri arasında boşanmaya imkân veren sebepler düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunumuzun 162. Maddesinde üç ayrı boşanma sebebi tek maddede ele alınarak ‘‘Hayata Kast, Pek Kötü Muamele Veya Onur Kırıcı Davranış’’ Sebebi olarak düzenlenmiştir.

Aile içi şiddetin önlenmesine dair kabul edilen ilk özel kanun 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’dur. 4320 Sayılı Kanun uygulamadaki eksiklikleri sebebiyle değişen koşullara tam olarak cevap verememiştir. Günümüz ihtiyaçlarına daha iyi cevap veren, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile şiddet mağdurlarının kapsamı geniş yorumlanmış ve koruma kapsamına alınmıştır. 6284 Sayılı Kanun ile şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin veya tek taraflı ısrarlı takip mağdurları olan bireylerin korunması ve şiddetin önlenmesi amacı ile alınacak tedbirlere yönelik usul ve esaslar düzenlemektedir.

Biz bu çalışma ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 162. maddesinde bulunan boşanma sebeplerini ayrı ayrı inceleyerek, boşanma sebeplerini 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında açıklamaya çalışmaktayız.

Tez çalışmamın danışmanlığını kabul edip, tez yazım aşamasında desteklerini esirgemeyen Sayın Doç. Dr. Cem Akbıyık’a, bugüne kadar kat ettiğim yolda hep destekçim, tamamlayıcıım olan, hayattaki en güzel şansım, iyikim, annem Ayten Okan’a, ömrünün yeten son nefesine kadar beni hep destekleyen merhum babam Erol Okan’a, eşim Ahmet Duha Koç’a, ve varlığı ile gücüme güç katan biricik oğlum Selim Eymen Koç’a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİNİN	3
DEĞERLENDİRİLMESİ	3
1. BOŞANMA KAVRAMI.....	3
2. BOŞANMA KONUSUNDA TEMEL GÖRÜŞLER.....	4
2.1. Boşanmanın Serbest Olması Görüşü	5
2.2. Boşanmaya Yer Vermeyen Görüş	5
2.3. Boşanmanın Sebebe Ve Hâkim Hükmüne Bağlı Olması Görüşü	6
3. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER.....	7
3.1. Kusur İlkesi.....	7
3.2. Temelden Sarsılma İlkesi	8
3.3. İrade İlkesi	9
3.4. Elverişsizlik İlkesi	10
3.5. Fiili Ayrılık İlkesi	11
4. BOŞANMA SEBEPLERİNİN SINIFLANDIRILMASI.....	11
4.1. Konularına Göre Sınıflandırma	12
4.1.1.Özel Boşanma Sebepleri	12
4.1.2.Genel Boşanma Sebepleri	12
4.2. Etkilerine Göre Sınıflandırma	13

4.2.1.Mutlak Boşanma Sebepleri	13
4.2.2.Nisbi Boşanma Sebepleri	13
5. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ.....	13
5.1. Özel Boşanma Sebepleri.....	13
5.1.2. Hayata Kast, Pek Fena Muamele veya Onur Kırıcı Davranış.....	21
5.1.3. Küçük Düşürücü Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Yaşam Sürme	22
5.1.4. Terk	25
5.1.5.Akıl Hastalığı	31
5.2. Genel Boşanma Sebepleri.....	34
5.2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	34
5.2.2.Boşanma Konusunda Eşlerin Anlaşmaları.....	39
5.2.3.Ortak Hayatın Kurulamaması Veya Fiili Ayrılık.....	41
BÖLÜM 2.....	44
TÜRK MEDENİ KANUNU 162. MADDESİNDE DÜZENLENEN BOŞANMA NEDENLERİNİN İNCELENMESİ.....	44
1. YASAL DÜZENLEME.....	44
1.1. İsviçre Medeni Kanunu Madde Metni (Madde138).....	44
1.2. 743 Sayılı Türk Kanunu Madde Metni (Madde103)	45
1.3. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Metni (Madde162).....	45
1.4. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 162. Madde Gerekçesi	46
1.5. Değişikliğin Değerlendirilmesi.....	46
2. TÜRK MEDENİ KANUNU MADDE 162’NİN İNCELENMESİ.....	47
2.1. Hayata Kast.....	47
2.1.1. Hayata Kast Kavramı Ve Anlamı	47
2.1.2. Boşanma Sebebi Olarak Hayata Kast	48
2.1.2. Hayata Kast Eylemi Niteliği Taşıyan Eylemler.....	49
2.1.4. Hayata Kast Eyleminin Ceza Hukuku Açısından Sorumluluğu	50
2.1.5. Hak Düşürücü Süre Ve Af	52

2.2. Pek Kötü Muamele	52
2.2.1.Pek Kötü Muamele Kavramı Ve Anlamı.....	52
2.2.2.Boşanma Sebebi Olarak Pek Kötü Muamele.....	53
2.2.3.Pek Kötü Muamele Niteliği Taşıyan Eylemler	55
2.2.4.Pek Kötü Muamelenin Ceza Hukuku Açısından Sorumluluğu	56
2.2.5.Hak Düşürücü Süre Ve Af.....	59
2.3. Onur Kırıcı Davranış	59
2.3.1. Onur Kırıcı Davranış Kavramı Ve Anlamı	59
2.3.2.Boşanma Sebebi Olarak Onur Kırıcı Davranış	60
2.3.3.Onur Kırıcı Davranış Niteliği Taşıyan Eylemler	61
2.3.4. Onur Kırıcı Davranışın Ceza Hukuku Açısından Sorumluluğu	62
2.3.5. Hak Düşürücü Süre ve Af.....	64
3. BÖLÜM.....	66
TÜRK MEDENİ KANUNUNDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİNİN 6284 SAYILI KANUN KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	66
1. AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN	66
1.1. KANUNUN AMACI VE KAPSAMI	66
1.1.1.Kadına Yönelik Şiddet.....	72
1.1.2.Aile İçi Şiddet	77
1.2. Ulusal Ve Uluslararası Mevzuattaki Tanımlar	79
1.3. Alınan İdari Tedbirler	81
2. KADINA YÖNELİK ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŞİDDETLE ÖZEL	84
HUKUK YAPTIRIMLARI.....	84
2.1. Borçlar Hukuku Yönünden Yaptırımları	85
2.1.1.Haksız Fiil Ve Tazminat Yaptırımı.....	85
2.1.2.Bağışlanmanın Geri Alınması Yaptırımı	86
2.2. Miras Hukuku Yönünden Yaptırımları.....	86

2.2.1.Mirastan ıkarma Yaptırımı	86
2.2.2.Mirastan Yoksunluk (Mahrumiyet) Yaptırımı.....	87
2.3. Aile Hukuku Yönünden Yaptırımları	88
2.3.1.Maddi - Manevi Tazminat ve Nafaka Verilmemesi Yaptırımı	89
2.3.2.Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Katılma Alacağının Azaltılması veya Kaldırılması Yaptırımı	90
3. KADINAYNELİK VE AİLE İÇİ ŞİDDETİN TÜRK MEDENİ KANUNDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	90
3.1. Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış Sebebi İle Boşanma	91
3.1.1.Hayata Kast.....	92
3.1.2.Pek Fena Muamele.....	92
3.1.3.Onur Kırıcı Davranış.....	93
3.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Boşanma	93
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA	96

KISALTMALAR

AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKDK	:	Ailenin Korunmasına Dair Kanun
b.	:	Bent
BK	:	Borçlar Kanunu
bkz.	:	Bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
C.	:	Cilt
CD.	:	Ceza Dairesi
CEDAW	:	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Birleşmiş Milletlerin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi)
dn.	:	Dipnot
DÜSBED	:	Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
E.	:	Esas
EMK	:	Eski Medeni Kanun
f.	:	Fıkra
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HÜHFD	:	Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi

K.	:	Karar
m.	:	Madde
MÜHF – HAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHBS	:	Maltepe Üniversitesi Hemşirelik Bilim Ve Sanat Dergisi
RG.	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
S.B.E	:	Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	:	Tarih
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK.	:	Türk Medeni Kanunu
Yarg.	:	Yargıtay
vd.	:	Ve devamı
vs.	:	Vesaire
WHO	:	(World Health Organization)Dünya Sağlık Örgütü
ZGB	:	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Eşlerden birinin diğzerinin ‘‘hayatına kast’’, ‘‘pek kötü muamele’’ veya ‘‘onur kırıcı davranış’’ ayrı ayrı boşanma nedenleridir. Türk Medeni Kanunumuzun 162. maddesinde düzenlenmiştir.

Şiddet olgusu, dünya genelinde yaygın hale gelen, tüm toplumları derinden etkileyen toplumsal sorundur. Şiddet, yasal yetersizlik ve toplumun kabullenmiş tutumu neticesinde ülkemizde giderek artan hal almıştır.

Şiddet, Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan tanımında, sahip olunan fiziksel gücün, tehdit ile veya doğrudan kişinin kendisine, başka bir kimseye, ya da topluma karşı yaralama, fiziksel hasar, gelişme bozukluğu, gelişme geriliği sonuçlanacak şekilde uygulanması olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan şiddet, fiziksel, cinsel, sözel ve psikolojik unsurları içermektedir. Her geçen gün öncelik kadınlar olmak üzere kişilere karşı işlenen şiddet olaylarına tanıklık etmekteyiz. Kadına yönelik şiddet cinsiyete dayalı, kadına zarar veren onu inciten fiziki, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet içeren her türlü davranıştır.

Şiddet olgusunun, aile içerisinde meydana gelmesi, aileyi oluşturan özellikle eşler açısından bir takım sonuçlara sebebiyet vermesi de kaçınılmazdır. Türk Medeni Kanunun boşanmayı düzenleyen 162. maddelerinde yer alan boşanma sebepleri, aile içi şiddet ve kadına karşı şiddet olgusu ile yakından ilgilidir. Zira kadına yönelik aile içi şiddet vakıası boşanma nedenidir.

Hayata Kast, Pek Kötü Muamele ve Onur Kırıcı Davranış sebebi ile boşanma başlıklı çalışmamız, üç bölümden oluşacaktır. Çalışmamızın ilk bölümünde; genel olarak boşanma, boşanma hakkındaki görüşler, boşanma sebeplerinin sınıflandırılması ve Türk Hukukunda boşanma sebepleri genel hatları ile açıklanacaktır.

II.Bölümde; tez konumuz olan Hayata Kast, Pek Kötü Muamele Veya Onur Kırıcı Davranış sebebi ile boşanmanın yasal düzenlemeleri hakkında genelbilgi verilip, her bir boşanma sebebi 3 ana başlık halinde ayrıntılı izah edilmeye çalışılacaktır.

Nihayet III. Bölümde ise; tez başlığımız olan Hayata Kast, Pek KötüMuamele Veya Onur Kırıcı Davranış Sebebi ile Boşanma Sebeplerinin, 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu başlık altında öncelikle 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun amaç ve kapsamı, aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddet eylemleri, ulusal ve uluslararası mevzuat tanımları, kanunda öngörülen tedbirlere yer verilerek ilgili kanun izah edilecektir. Devamında Kadına Yönelik Şiddet Ve Aile İçi Şiddetin Özel Hukuk Yaptırımları ve Türk Medeni Kanunda düzenlenen boşanma sebepleri açısından değerlendirilmesi yapılarak çalışmamıza sonverilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. BOŞANMA KAVRAMI

Evlilik birliği aile hukukunun temel konusudur. Kişi belli bir yaşa ve olgunluğa ulaştığı anda ayrı cinsten başka kimse ile kanunda yazılı geçerlilik ve şekil şartlarına uyarak evlenir ve aile meydana gelmiş olur¹.

Evlilik, toplum anlayışımıza göre evlenecek olanların arasında hayatları boyunca sürüp gidecek bir hayat ortaklığı olarak kabul edilir. Bu birlikteliğin ölümle sona ermesinormaldir. Doğal bir sebep olanölümdışındaeşlerinkendiiradeleri ilemeydana getirdikleri bu hukuki ilişkiyi kendi iradeleri ile mahkeme kararıyla sonlandırma imkânı verilmiştir².

Boşanma, eşlerin henüz yaşar iken eşlerden birinin kanunda sayılı sebeplerden birini dayanak göstererek açacağı dava neticesinde evlilik birliğine hakim kararı ile son verilmesidir³.

¹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Uyarlanmış, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2014) s. 3; Özge Bölükbaşı, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015) s. 27; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. 3, B. 9, (İstanbul: Filiz Yayınevi 2014) s. 1; Mehmet Akif Tutumlu, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 1, B. 2, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2009) s. 27; Mehmet Şerif Sağıroğlu, Ailenin Korunması veKadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, B. 1, (İstanbul: Legal Yayınevi 2013) s. 30; Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, Aile Hukuku, B. 4, (İstanbul: Vedat Yayınevi, 2014) s. 1; Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, B. 40, (Ankara: Turhan Yayınevi, 2015) s. 403; Mehmet Bülent Deniz, Aile Hukuku, T.C Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, (Ankara: 2015) s. 1; Bilge Könezoglu, Aile ve Ailenin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Ankara:2006) s.2.

² Bahattin Aras, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, B.2, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011) s. 7.

³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 6; Dural/Ögüz/Gümüş, s. 102; Mehmet Remzi, Sezer Aydın, Murat İspartalı, Medeni Hukuk, B.4, (İstanbul: 2015) s. 204; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuk Bilgisi, B.3, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016) s. 317.

Benzer tanımlar için bkz. Sevgi Demir, Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku, (Ankara: KartalYayınevi,2014)s.39;ZaferZeytin,ÖmerErgün,TürkMedeniHukuku,B.2,(Ankara:Seçkin Yayınevi, 2013) s. 184-185; Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, (Ankara: Turhan Yayınevi, 2015) s.

Yapılan tanıma göre boşanma davasının açılabilmesi için;

A)Boşanmanın hâkimin kararına dayanması gerekmektedir. Hâkim kararı dışında evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi mümkün değildir.

B)Boşanma kararının verilebilmesi için eşlerden en az birinin davayı açmış olması gerekmektedir. İslam hukukunda olduğu gibi boşanma hakkı tek taraflı kocaya tanınmamıştır.

C)Açılan davanın kanunda sayılı sebeplerden biri olması gerekmektedir. Kanunda belirlenen sebeplerinin dışında taraflarca başka bir boşanma sebebi tespit ve iddia edilemez.

Boşanma olgusu eski zamanlardan beri toplumları yakından ilgilendiren sosyal ve hukuksal konulardandır. Boşanma hukukunun tarihi gelişiminde, İslam hukukunda boşama hakkı sadece kural olarak kocaya tanınmıştı. Koca, tek taraflı irade beyanı ile (talak) mahkeme dışı istediği zaman bu imkândan yararlanabiliyordu. Oysa kadına kural olarak kocasını boşama hakkı vermiyordu. Roma Hukukunda hâkim kararı olmaksızın karı ya da koca tek taraflı irade beyanı ile boşanma hakkına sahiptir. Musevi Hukukunda da İslam Hukukunda olduğu gibi kocaya tek yanlı hiçbir gerekçe göstermeksizin ilişkiye son verme hakkı veriyordu. Cermen Hukukunda kocanın tek taraflı olarak eşini boşaması sadece kadının zinası veya çocuk doğuramayacak durumda olması nedeniyle mümkün kılınmıştır⁴.

2. BOŞANMA KONUSUNDA TEMEL GÖRÜŞLER

Boşanma konusunda çeşitli hukuk sistemlerinde ileri sürülen görüşleri 3 başlıkta açıklayabiliriz⁵;

-Boşanmanın Serbest Olması Görüşü

-Boşanmaya Yer Vermeyen Görüş

110; Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, Şeref Ertaş, Damla Gürpınar, Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, B. 9 (Ankara: Turhan Yayınevi, 2015) s. 281; Aras, s. 27.

⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 235-236; Ömer Uğur Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2010) s. 95.

⁵Bu görüşler için bkz. Aras, s. 8-12; Gençcan, s. 92-93; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 237-239.

-Boşanmanın Sebebe ve Hakim Hükümüne Bağlı Olması Görüşü

2.1.Boşanmanın Serbest Olması Görüşü

Boşanmayı tamamen serbest kılan bu görüş ile eşlerin karşılıklı irade, menfaat ve arzularına göre kurulan evlilikleri eşlerin arzu ve yararlarına uymaz hale gelince karşılıklı anlaşarak veya tek yanlı bir irade ile ortadan kaldırılır⁶.

Bu görüşe tarih içerisinde İslam Hukuku dâhil olmak üzere değişik ülkelerde ve hukuk sistemlerinde rastlanılmıştır. İslam Hukukunda boşanma, serbest boşanma sistemi içerisinde değerlendirilmiştir. Böylelikle, evlilik kural olarak eşler arasında sürekli bir hayat arkadaşlığını ifade etmiş, boşanmada beyan esaslı geçerli olup, mahkeme kararına veya resmi bir makamın iznine gerek olmamıştır. Bu görüş ile tarafların karşılıklı anlaşmalarına gerek kalmaksızın tek yanlı irade beyanı ile evliliği sona erdirebilmesine imkân tanımıştır. İslam Hukukunda tek taraflı beyan ile evliliğisona erdirme hakkı (talak) kocaya tanınmıştır⁷.

Türk Hukukunda 4.5.1988 Tarihinde, Eski MK 134. Maddesinde yapılan değişiklikle belli koşullarda boşanma serbestisi tanınmıştır. Yapılan bu değişiklik ile tarafların karşılıklı anlaşma şartları var ise, hakim kararı ile boşanmaya karar verilmesi mümkün kılınmıştır. Yeni Türk Medeni Kanununun 166. Maddelerinde yapılan bu değişiklik tanınmış ve aynen korunmuştur.

2.2.Boşanmaya Yer Vermeyen Görüş

Bu görüşe göre, evlilik bireyin zevki için kurulmamış olup, toplumsal yarar açısından boşanmanın sınırları geniş tutulmuştur. Katolik Kilisesi tarafından benimsenmiş ve evlilik kutsal olgu sayılarak, ancak ölümle son bulacağı kabul edilmiştir. Tanrının birleştirdiğini kul ayıramaz görüşü ve etkisini etkisiz kılmak için uzun yıllar uğraş verilmiştir. 16. Yüzyıldan sonra bu katı anlayışta değişme

⁶ Aras, s. 8-9; Gençcan, s. 92-93; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 238-239; Özge Öztürk, Genel Boşanma Sebepleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2010) s. 5.

⁷ Tutumlu s. 31.

görülerek, kilise hukukunun hakim olduğu ve boşanmayı kabul etmeyen hukuk sistemlerinde belli şartlar ile eşlerin ayrı yaşamasına imkan tanınmıştır. Bazı ülkelerde ise bu uygulama hala katı şekilde görülmektedir. İrlanda günümüzde halen bu görüşü savunmaktadır⁸.

2.3.Boşanmanın Sebebe Ve Hâkim Hükmüne Bağlı Olması Görüşü

Sebebe ve hakim hükmüne bağlı bu görüş Katolik Kilisesi hukukuna bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Yukarıda açıkladığımız iki görüş ortasında bir yer almaktadır. Boşanmayı kabul etmeyen görüş kadar katı olmamakla birlikte boşanmanın serbest olması görüşü kadar hoşgörülü değildir. Modern hukuk sistemlerinin çoğunluğu bu görüşü benimseyerek boşanmayı kabul etmişler ancak, boşanmayı kanunda öngörülmuş olan belli sebeplerin varlığına ve hâkimin hükmüne bağlamışlardır. İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında bu görüş benimsenmiştir⁹. Sebebe bağlı boşanma görüşü olarak adlandırılan bu görüşü kabul eden ülkeler (Almanya, Fransa ve İsviçre) ve Türk hukuk sisteminde, boşanma sebeplerinin sadece hâkim kararı ile tespit olunur.

Hakimin bu boşanma sebeplerini tespiti yaparken izleyeceği yol, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin konu ile ilgili kararında¹⁰ izah edilmiştir. Buna göre, hâkim evlilik akdiyle oluşan hukuki statüyü mümkün koşullarda korumakla görevlidir. Ancak evlilik birlikteliğinin devamı toplum düzenine zarar veren nitelikte bir durum almış, toplumiçin sorun haline gelmeye başlamış ise bu durumda korunmasında yarar kalmamış demektir. Hakimin böyle bir evliliği sonlandırması en uygun çözümdür. Hakim tüm hususları bütün yönleri ile ayrı ayrı araştırıp incelemek, yeter düzeyde bilgi toparlamak, evliliğin artık tedavi edilemez şekilde temelinden sarsılıp sarsılmadığı hakkında görüş ve bilgi sahibi olmak zorundadır. Sağlam bir tespit yapabilmesi için olayın yeri, zamanı, hangi şekilde oluştuğu, kime ait davranışın öncelikli olduğu, tutum ve davranışların art niyet olmaksızın bir tepki veya kızgınlık sonucu olup olmadığının bilinmesine bağlıdır şeklinde ifade edilmiştir. Bu

⁸ Tutumlu, s. 31; Aras, s. 10-11; Gençcan, s. 93; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 237; Filiz Güneşlioğlu, Boşanma ve Boşamanın Hukuki Sonuçları, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (İstanbul: 2009) s. 5.

⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 239; Aras, s. 11.

¹⁰ Y. 2. HD., E. 2003/3845, K. 2003/5047, T. 07.04.2003, www.sinerjimevzuat.com.tr.

yol ile en küçük toplum birimi olan ailenin korunması amaçlanmıştır.

3. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER

Medeni Kanunumuz boşanma sebeplerini belirlerken tek bir ilkeye bağlı kalmamış, birden fazla ilkeyi benimseyerek kabul etmiştir. Hatta Medeni Kanunumuzda yapılan son değişiklik ile inceleyeceğimiz mevcut tüm ilkeleri kabul etmek suretiyle ‘karma sisteme’ yer verilmiştir.

Boşanma nedenlerinden bahsedilirken bunlar belli kriterlerden hareket edilerek sebeplere bağlanmıştır. Bunları beş ayrı konu başlığı altında açıklayabiliriz.

-Kusur İlkesi

-Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

-İrade İlkesi

-Elverişsizlik İlkesi

-Fiili Ayrılık İlkesi

3.1.Kusur İlkesi

Kusuru olmayan eşi korumaya (himaye) yönelik bu ilkeye göre, boşanma davası açmak ancak kusuru olmayan eşe tanınan bir haktır ve neticesinde bu evlilik kusura dayalı olarak kabul edilen boşanma sebeplerinin ortaya çıkması ile sonlandırılır¹¹. Bu ilke ile kusurlu eşin dava açmaması öngörülür. Kusursuz eşe, kusurlu eşe karşı dava açma hakkı sağlamaktadır.

Ancak kusur ilkesinin kabulü halinde eşlere yükletilecek bir kusur bulunmadığı fakat evliliğin devamının da imkânsızlaştığı hallerde evliliği sona erdirmenin bu ilke ile mümkün olmayacağı düşünülerek eleştirilmiştir. Bu duruma eşler arasında karakter uyumsuzluğunu örnek gösterilebiliriz. Bu ve benzeri durumda eşlerin kusurundan söz edilmemekle birlikte evlilik hayatının devamı da imkânsız

¹¹ Zeytin/Ergün s. 185.

halalmaktadır. Bir diğerk örnek olarak eşlerden birinin akıl hastalığı sebebiyle kusurdan söz edilemez. Bu nedenler ile kusur ilkesine mutlak olarak bağlı kalınamaz¹².

Türk Hukukunda, 4.5.1988 Tarihli ve Eski MK 134. Maddesinde yapılan değışiklikle kusur unsurunun boşanmada oluşturduğu güçlük hafifletilmiş ve kusurlu olan eşe de dava açma imkânı verilmiştir. Yeni TMK yapılan bu düzenlemeyi aynen benimsemiştir¹³. Kusur konusunda Yargıtay tamamen yada hiç kusursuz olmayı aramamıştır. Daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunduğu ifade edilmiştir. Boşanmaya hükmedilmesi için davalının azda olsa belli kusurunun varlığı ve ispat edilmiş olması gerektiğı beyan edilmiştir¹⁴.

Kusur ilkesi Medeni Kanunumuzda boşanma sebeplerinden;Zina Sebebiyle Boşanma (TMK m.161), Hayat Kast, Pek Kötü Muamele Ve Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Boşanma (TMK m.162), Suç İşleme Sebebiyle Boşanma(TMK m.163) ve Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m.164) davalarında bulunmaktadır.

3.2.Temelden Sarsılma İlkesi

Bu ilkede eşlerden birinin kusurlu olup olmadığı dikkate alınmaksızın, evliliğın temelinden sarsılmış olması yeterlidir. Taraflardan birinin veya ikisinin birlikte kusurlu olması veya her ikisinin de hiç kusurunun olmaması imkan dahilindedir. Ancak evliliğın amaç ve işlevini kaybetmiş olması, devamında bir yarar bulunmamış olması halinde evlilik artık sonlandırılmalıdır¹⁵.

¹² Aras, s. 13; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 240; Gençcan, s. 106.

¹³ Aras, s. 13-15.

¹⁴YİBBGK, E.1978/5, K. 1978/6; T. 3.7.1978; Kusur, insanların sosyal ve kültürel özellikleri, değer yargıları ve içinde bulunduğu çevre faktörüne göre değışiklik gösteren soyut, değışken bir kavram olarak tanımlanmıştır. Bu durumda bir eylem veya davranış hakkında kusur yada daha az kusur ölçüsü konulması mümkün değıldir. Bu nedenler ile TMK 162. maddesine bağlı açılan boşanma davalarında tarafların eylemlerinde hangi tarafın daha fazla kusurlu kabul edeceği belirlemek ve değıerlendirmek hâkimin takdir yetkisindedir şeklinde ifade edilmiştir. Bu yetkinin kullanırken olayların kendi yapı ve oluşlarına göre değıerlendirilmesi gerektiğı vurgusu yapılmıştır, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁵ Gençcan, s. 106.

Temelinden sarsılma ilkesi boşanma hususunda hâkime çok geniş takdir hakkı vermektedir. Türk Medeni Kanunu 166. Maddesinde¹⁶ boşanma hususunda bu ilkeyi öngörmüştür.

Bu maddeye göre hâkim objektif ölçütlere bakarak karar verecektir. Eşlerin kusuruna bakılmaksızın, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı araştırılacaktır¹⁷.

3.3. İrade İlkesi

Bu ilke gereği, tarafların birlikte anlaşarak evlilik birliği kuran ortak iradesi gerektiğinde buna son verebilecektir. Buna göre, eşler birlikte veya taraflardan birinin boşanma talebi ile mahkeme veya yetkili makamdan boşanmaya isteminde bulunabilecektir¹⁸.

Boşanma hukukumuzda irade ilkesi tam olarak karşılanmasa da uygulamada anlaşmalı boşanma olarak adlandırılan TMK 166. Maddesi 3. Bendinde sınırlı ölçüde yer verilmiştir¹⁹. İlgili hükme göre, tarafların birbirlerine uygun şekilde hâkimin karşısında bizzat beyanda bulunmaları, boşanmanın mali sonuçları ve müşterek çocuklar hakkında anlaşmış olmaları ve neticesinde hazırlanan protokolün hâkim tarafından uygun bulunması halinde anlaşmalı boşanma gerçekleşmiş olur. Bu şartların gerçekleşmesi ile hâkim boşanmaya hükmedecektir. Ancak bu kanun hükmünün salt irade ilkesinin sonucu olduğunu söylemek doğru sayılmaz. Kanun koyucu TMK 166'daki düzenlemede, evliliğin temelinden sarsılması ilkesine dayandığını karine olarak kabul etmiştir²⁰.

¹⁶ 4721 Sayılı TMK Madde 166/1 maddesinde evlilik birliğinin ortak yaşamı sürdürmeleri beklenmeyecek durumda olanlar, temelinden sarsılmış olma durumunda eşlerden her birinin boşanma davası açabileceği ifade edilmiştir. Hüküm ile "evlilik birliğinin temelden sarsılması ve müşterek yaşamın tekrar kurulamaması" genel kural olarak belirlenmiştir".

¹⁷ Hâkim boşanma için belirtilen hususların var olduğuna vicdanen inanmadıkçasabitsayamaz. Hakim her iki tarafın kabul beyanlarına bağlı değildir. Hâkim sunulan kanıtları serbestçe takdir etmektedir.

¹⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 241; Gençcan, s. 105.

¹⁹ Zeytin/Ergün s. 186.

²⁰ Aras, s. 17-18.

3.4. Elverişsizlik İlkesi

Eşlerden biri fiziksel veya ruhsal hastalığı sebebiyle evlilik müessesesinin kendisine karşı yüklediği yükümlülükleri yerine getiremeyecek durumda ise, diğer eşin talebi üzerine boşanmaya hükmedilir²¹.

Bu ilkede, bedensel ve ruhsal özür sebebine dayalı olarak gerçekleşen tutum ve davranışlar iradi sebeplere dayalı olmasa da boşanma sebebi sayılır.

Elverişsizlik sonucunda evliliğin diğer eş için yaşamı çekilmez hale getirmesi aranmaktadır.

Elverişsiz ilkesine;

- Akıl Hastalığı, Ruhsal Bozukluk
- Cinsi Sapıklık
- İktidarsızlık
- Gelecek Irklar İçin Tehlikeli Hastalıklar
- Alkol Ve Uyuşturucu Bağımlısı
- Kısırlık
- Diğer Eş Ve Çocuklar İçin Tehlikeli Hastalıkların Mevcut Olması
- Bulaşıcı Ve Tehlikeli Hastalıklar²² öğretide gösterilen örneklerdir.

İktidarsızlık sebebiyle boşanma davasının kabul edilmesini gerektiren örnek bir kararda, Yargıtay²³ eşlerin 1991 yılında evlendiklerini ve kocanın evlilik sonrası bir tarihte penilprotez taktırdığını ifade etmiştir. Bu durumun evlilik birliğinde ortak hayatı kökünden sarsacak nitelikte ve birliğin devamına fırsat vermeyecek bir geçimsizlik olup olamayacağını tartışılmıştır. Neticesinde davayı açan kadını haklı görmüş, beraber yaşamanın hukuken mümkün olmadığını, iktidarsızlık nedeniyle boşanma davasının kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Bazı hukuk sistemlerinde elverişsizlik ilkesinin evlilik birliği üzerindeki etkilerine örnek olarak İsveç'te eşlerden birinden eşine cinsel yolla bulaşacak

²¹ Gençcan, s. 106; Zeytin/Ergün s. 186.

²² Gençcan, s. 107; Zeytin/Ergün s. 186; Aras, s. 18.

²³ Y. 2. HD., E. 2006/1924, K. 2006/9478, T. 14.06.2006, www.sinerjimevzuat.com.tr.

hastalığının varlığı elverişsizlik ilkesinin uygulanmasına örnektir. Yine İsveç’ te eşlerden birinin madde bağımlısı olduğunun mahkemece tespiti edilmesi ve üç yıllık zamanda iyileşmesine olanak bulunmayan akıl hastalığı durumu (diğer eş tarafından evlenme sırasında hastalığın bilinmemesi veya evlenmenin sürdürülmesinin mümkün olmadığı durumlar) elverişsizlik ilkesine verilen örneklerdir. Norveç’ te ağır alkollü içkilerin çok miktarda kullanılması “ayrılık kararı” verilen nedenlerden kabul edilir²⁴.

3.5.Fiili Ayrılık İlkesi

Bir diğer deyişle eylemli ayrılık ilkesine göre, eşler devamlı ve eylemli olarak birbirlerinden ayrı yaşamayı tercih etmiş, birlikte yaşama istek ve arzuları yok olmuş ise, boşanma yoluna gidilmelidir. Artık bu evliliğin devamında bir yarar kalmamış demektir.

Bu ilkenin uygulanmasında en önemli husus fiili ayrılık süresinin uzunluğu ve bu sürede eşlerin biraraya gelmemiş olmalarının tespit edilmesidir²⁵. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisine 3444 Sayılı Yasa ile getirilen geçici 1/d maddesine göre “ Beş Yıllık Eylemli Ayrılık” ilkesine dayanan yeni bir boşanma sebebi kabul edilmiştir. Getirilen bu düzenleme Yeni Medeni Kanunumuzda da TMK 166/4 maddesinde eylemli ayrılık ilkesi, eylemli ayrılık sebebiyle boşanma davalarında aynen korunmuştur²⁶.

4. BOŞANMA SEBEPLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Boşanma sebepleri Medeni Kanunumuzda TMK 161. ve 166 ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁷. Bunlar Zina (TMK m.161); Hayata Kast, Pek Kötü

²⁴Aras, s. 18.

²⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 242

²⁶ Gençcan, s. 108

²⁷ Medeni Kanunumuzun kaynağı İsviçre Medeni Kanunudur. İMK ‘da boşanma nedenleri Zina, Hayat Kast, Pek Kötü Muamele, Onur Kırıcı Davranış, Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme,Terk,Akıl Hastalığı Ve Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması olmak üzere altı ayrı sebep olarak hükme bağlanmıştır. Eski MK boşanma nedenlerini aynen tekrar etmiştir.Yeni 4721 Sayılı TMK, İsviçre’de 26 Haziran 1998 tarihinde yapılan ciddi değişikliğe rağmen, 4 Ekim 1926’da İMK ‘unda eski düzenlemede yer alan boşanma sebepleri ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin hükümleri bir kısım küçük değişiklikleri ile aynen korumuştur.

Muamele Ve Onur Kırıcı Davranış(TMK m.162); Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme(TMK m.163); Terk(TMK m. 164); Akıl Hastalığı(TMK m.165) ve Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasıdır (TMK m. 166). Bu sebepler değişik açılardan gruplandırmak mümkündür. Buna göre boşanma sebepleri konularına²⁸ ve etkilerine²⁹ göre iki farklı ayırım yapılır.

4.1.Konularına Göre Sınıflandırma

Özel ve Genel boşanma sebepleri olarak ayırım yapılır:

4.1.1. Özel Boşanma Sebepleri

Evlilik birliğinin sona erdirilmesi yasada düzenlenen belirli ve özel sebebin varlığına bağlıdır. Boşanmaya yol açan bu maddeler yasada sınırlı ve belirlidir. Kanunda sayılı olay ve koşullara uymayan hiçbir vakıa boşanma sebebi olarak kabul edilmez³⁰.

İsviçre’de boşanma hükümlerinde özel boşanma sebeplerinin tamamı Kanun’dan çıkarılmıştır. Boşanmanın iki durumda (tam anlaşmalı boşanma ve kısmi anlaşmalı boşanma) mümkün olduğu kabul edilerek ‘*ortak arzuya dayanan boşanma*’ başlığı altında düzenlenmektedir³¹.

4.1.2. Genel Boşanma Sebepleri

Özel boşanma sebebine karşılık yasa koyucu boşanma için özel bir sebebe yer vermemiş, boşanma nedeni oluşturan olay ya da olaylar sınırlayıcı olarak belirlenmemiştir. Evlilik birliğini sarsan her olayın meydana geliş biçimi, eşler arasındaki sosyal ve kültürel farklılıklar, inanç ve düşünce ayrımı ve daha birçok boşanmaya konu edilen çeşitli olaylar buna dâhil edilir. Bu ve benzeri durumlar Kanunda sayılmamış olup, eşler arasında meydana gelen olayın ortak yaşamı çekilmez hale getirmesi koşulundan söz edilmiştir. Bu olguları takdir yetkisi hâkime

²⁸ Özel, Genel Boşanma Sebepleri.

²⁹ Mutlak, Nisbi Boşanma Sebepleri.

³⁰ Özel Boşanma Sebepleri ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 114; Gençcan, s. 109-110; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 244-260; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 103-115; Aras, s. 165-197; Öztan, s.469-471; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 204-207; Zeytin/Ergün, s. 186-189; Kayıhan/Ünlütepe, s. 318-332; Zevkililer/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 281-283; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 113.

³¹ Kılıçoğlu, s. 111-113.

bırakılmıştır³².

4.2.Etkilerine Göre Sınıflandırma

Mutlak ve nispi boşanma sebepleri şeklinde ayırım yapılır;

4.2.1. Mutlak Boşanma Sebepleri

Bir olay, evlilik üzerinde etkisi dikkate alınmaksızın boşanma hakkı veriyorsa mutlak bir boşanma sebebinin varlığından bahsedilir. Boşanma sebebi olarak gösterilen olayın gerçekleşmesinde eşlerin boşanmasına karar verilmesi zorunludur. Mutlak boşanma sebeplerin varlığı halinde evlilik birliğinin ortak hayatı çekilmez³³ hale getirip getirmediğine bakılmaz³⁴.

4.2.2. Nisbi Boşanma Sebepleri

Nisbi boşanma sebeplerinde yasada öngörülen boşanma sebeplerinin gerçekleşmesi ile birlikte ortak hayatın çekilmez hal almış olması gerekmektedir. Kanunda yazılı boşanma sebeplerinin meydana gelmiş olması boşanma kararı için yeterli değildir. Yasada boşanma sebebi olarak düzenlenen olay meydana gelmiş ancak, taraflarca aile birliği bozulmamış, birlikte yaşama devam ediliyorsa boşanmaya hükmedilemez³⁵.

5. TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SEBEPLERİ

5.1. Özel Boşanma Sebepleri

5.1.1. Zina

TMK m.161:“Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her

³² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 243; Kılıçoğlu, s. 114; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 282.

³³ Çekilmezlik=Beklenemezlik=Katlanmazlık terimleri de kullanıma uygun ifadelerdir.

³⁴ Gençcan, s. 111; Kılıçoğlu, s. 114; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 282; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 114; Kayıhan/Ünlütepe, s. 318.

³⁵ Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 283; Kılıçoğlu, s. 114-115; Akıntürk/Karaman, s. 244; Gençcan, s. 112; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 114; Kayıhan/Ünlütepe, s. 318.

halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur”.

Kanun, eşlerden birinin zina eylemini boşanma sebebi olarak saymış fakat zinadan ne anlaşılması gerektiğinden bahsetmemiştir. Genel bir tanım yapmak gerekirse zina, eşlerden birinin evliliği devam ettiği zamanda, karşı cinsten kimse ile kendi iradesi ile cinsi münasebette bulunmasıdır³⁶. Zinadan söz edilebilmesi için zina edenin serbest iradesine gerek vardır. Bu eylem eşin karşı cinsten kimse ile kendi istek ve iradesi ile cinsel ilişkiye girmesini ifade eder³⁷.

Eşler arasında ayırım yapılmamış, ister kadın ister erkek olsun eşi dışında başka biriyle cinsel ilişkide bulunan kişiye boşanma davası açma hakkı verilmiştir³⁸. Öğretide kimi yazarlara göre³⁹ Bir kimsenin hemcinsten biri ile cinsel ilişki yaşamasını haysiyetsiz yaşam sürme veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma sebebi kabul etmişlerdir. Zina eden kişinin aynı cinsten biri ile cinsel ilişki yaşamasında da zina sebebi ile boşanma hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyim. Zina, eşlerin⁴⁰ ya da eşlerden birinin diğer eşe karşı cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlal edip, cinsel arzu ve tatmin duygusunu eşi dışında aynı veya ayrı cinsten biri ile paylaşmasıdır.

Zina eyleminin işlenmesini, eşlerin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı olarak nitelendirmek gerekir⁴¹. Evlenmenin taraflar üzerine getirdiği en büyük yükümlülüklerden biri sadakattir. TMK m. 185 hak ve yükümlülükler başlığı altında

³⁶ Benzer tanımlar için bkz. Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 204; Öztan, s. 470; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104; Zeytin/Ergün, s. 186; Akıntürk/Karaman, s. 244; Kılıçoğlu, s. 116; Gençcan, s. 113; Kayıhan/Ünlütepe, s. 319; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 283.

³⁷ Zina edenin iradesi dışında cinsi münasebette bulunması halinde zinadan söz edilemez. Örnek vermek gerekirse tecavüze uğraması durumunda zinadan söz edilemeyecektir.

³⁸ Akıntürk/Karaman, s. 244; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 283

³⁹ Akıntürk/Karaman, s. 246; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110.

⁴⁰ Her iki eşin zina yapması durumunda her ikisinin de dava açma hakkı vardır. Özetle, Boşanma davasında davacının zina eylemi davalının zina yapmasına dayanarak boşanmaya hükmedilmesine engel değildir.

⁴¹ Y. 2. HD., E. 2007/18363, K. 2007/16200, T. 21.11.2007 ilgili kararında, davalı kadının A. isimli biriyle birlikte evi terk etmiş olduğu ve bu kişi ile fiilen, evliymiş gibi karı koca hayatı yaşadığı ve dava tarihinde halen aynı kişiyle beraber olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenler ile TMK 161'inci maddesinde yer alan boşanma sebebinin gerçekleşmiş olduğu ve talebin kabul edilerek davalı kadının zina eylemi nedeniyle tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr.

Eşlerin birlikte yaşamaya, birbirlerine sadık kalmaya ve yardımcı olmaya zorunlu oldukları düzenlenmiştir. Cinsel sadakat evliliğin başından sonuna kadar eşlerin yükümlülükleri arasındadır.

Zina mutlak, kusura dayanan ve özel boşanma sebebidir. Bu nedenle zina eylemi saptandığı zaman hâkim zinaya dayalı boşanma davasında evliliğin temelinden sarsılmış olup olmadığına bakmaksızın boşanmaya karar vermek zorundadır.

Zina özel bir boşanma sebebidir. Zina ile birlikte diğer sebepler gerekçe gösterilerek açılan boşanma davasında ilk olarak özel boşanma sebebi olan zina eyleminin var olup olmadığının tespitinin yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Dairesinin ilgili kararında⁴² özel boşanma sebeplerinin var olması ile öncelikle onların karara bağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre davalı- davacı koca tarafından evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile açılan boşanma davasının yanında zina boşanma sebebine (TMKm.161) dayalı olarak açılan boşanma isteminde bulunulmuştur. Bu durumda ilk olarak özel boşanma sebebi olan zinaya dayalı boşanma talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir hüküm kurulması gerektiği için bozma ilamı verilmiştir. Özetle, özel sebebin yokluğu halinde ancak genel boşanma sebepleri bakımından boşanmaya karar verilebilir.

Ayrıca, eski TCK hükümlerinde zina suç teşkil eden bir eylem olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi zina suçunun erkek ve kadın yönünden ayrı düzenlenmesini eşitlik ilkesine aykırı bulması nedeniyle kadının zina suçunu düzenleyen TCK hükmünü (Eski TCK m.440) iptal etmiştir. 5237 Sayılı Ceza Kanunu zinayı düzenlememiştir. Böylece zina suç olmaktan çıkarılmış ve sadece boşanma sebebi olarak kalmıştır⁴³.

Zina ahlaka ve hukuka aykırı bir eylem olarak, eşlerin sadakat yükümlülüğünü ihlal eden bir davranış olarak Türk Medeni Kanunumuzda boşanma sebebi olarak yer almıştır.

Şartları:

Zinaya dayalı boşanma davası açılabilmesi için bu koşulların gerçekleşmesi aranır;

⁴² Y. 2. HD., E. 2010/1651, K.2011/3217, T. 3.3.2011, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104-105

1)Evlilik İlişkinin Bulunması:

Zinadan söz edilebilmesi için eşler arasında evlilik ilişkisinin bulunması şarttır. Karı veya kocanın evlilik öncesi veya evlilik ortadan kalktıktan sonra kadının farklı bir erkekle, erkeğin ise eşi dışında bir kadınla cinsel ilişkide bulunması halinde zinadan söz edilemez. Buna karşılık eşlerin evlilik ilişkisi devam ettiği süre zarfında (ayrılık, gaiplik, boşanma davasının açılmış olma durumları dahil edilmek üzere) sadakat yükümlülükleri devam eder⁴⁴.

Yargıtay'ın bu konu ile ilgili birden fazla kararı bulunmaktadır⁴⁵.

2)Başkasıyla Cinsel İlişkide Bulunma:

Zina fiilinden söz edilmesi için bir diğer şart eşlerin başka kişiyle cinsel ilişkide bulunmasıdır⁴⁶. Zinadan söz edebilmek için cinsel ilişkinin fiilen gerçekleşmesiaranır iken, cinsel ilişkinin gerçekleştiğine kanıt oluşturmayan derecede flört, telefonla görüşme veya mesaj gönderme, birlikte seyahat, yemekte veya kafeteryada buluşma, mektuplaşma gibi cinsel arzuları tatmin aşamasında olmayan davranışlar zina sayılmazlar⁴⁷. Yargıtay kararlarına konu edilen; zina eyleminin teşebbüs aşamasında kalması, eşin başka bir kıyafetiyle uygunsuz yakalanması veya koruma yöntemi ile cinsel tatminin sağlanmış olması

⁴⁴ 4721 Sayılı TMK. m.185/3 maddesinde anılan sadakat yükümlülüğü, aile birliğinin yasal son bulma anına kadar devam etmektedir. Farklı bir anlatımla, mahkemelerce boşanma kararının henüz kesinleşmediği sürede eşlerin birbirlerine olan sadakat yükümlülüğü devam etmektedir. Zira evlilik birliği yasal olarak sonlanmamıştır.

⁴⁵ Y. 2. HD., E. 2012/9585, K. 2012/2934, T. 05.12.2012 ilgili kararda, kadının tam kusurlu olduğu kabul edilen kocaya karşı açılan boşanma davası kabul edilmiş ise de, davacı kadınınTMK185/son maddesi gereğince açmış olduğu boşanma davası görülürken bir başkası ile ilişkiye girmiş olduğu ve karar öncesinde başka birinden çocuğunun olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda sadakatsiz kadının fazla kusurununbulunduğu ifade edilmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr.

Eşlerin sadakat yükümlülüğüne dair bir diğer emsal karara bakılırsa, Y. 2. HD., E. 2007/15965, K. 2008/16186, T. 27.11.2018 ilgili kararda görülen boşanma davasında karar henüzverilmeden kocanın bir başka kadın ile ilişkiye girdiği ifade edilmiştir. TMK 185. maddesi gereği karar verilip kesinleşinceye kadarki süreçte eşlerin sadakat yükümlülüğü devam etmektedir. Bu durumda boşanmaya ilişkin karar verilirken kocanın sadakatsiz davranışının dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁴⁶ Akıntürk/Karaman, s. 245; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104; Zeytin/Ergün, s. 187; Kılıçoğlu, s. 116.

⁴⁷ Y. 2. HD., E. 2008/20278, K. 2010/1423, T. 1.2.2010 ilgili kararda, eşlerden birinin eşi dışında bir başkası ile yalnızca telefon ile görüşmesi, mesaj göndermesi eylemleri zina için yeterli kabul edilmemiştir. Olayda, aynı iş ortamında çalıştığı bir adamla telefon ile görüşme, sms gönderme ve aracına binmek zinayı karşılar nitelikte davranışlar olarak kabul edilemez. Bu takdirde zina gerçekleşmemiştir. Bu nedenler ile zina sebebine dayalı açılan boşanma davasının reddi gerektiği ifade edilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr.

durumlarında zina sebebiyle boşanmaya hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Zina eyleminin tamamlanmamış olması teşebbüs aşamasında kalması zina sebebine dayalı boşanma davası açılmasına engel değildir. Yargıtay'ın bu konu ile ilgili bir kararında⁴⁸, Büyük bir gizlilik içerisinde yaşanması doğal kabul edilen zina eyleminin görgüye dayanarak kanıtlanması az rastlanılan durum olması nedeniyle zina için gerekli hazırlığa girilmiş ancak istenmeyen nedenler ile eylemin tamamlanamamış olması halinde zina sebebine dayalı boşanma davası açılabileceği vurgulamıştır. Yargıtay'ın bir diğer kararında⁴⁹ konu daha somut bir anlatımla, yatak odasında başka bir erkek ile yarı çıplak yakalanan kadına karşı zina sebebiyle boşanma davası açılması için yeterli bir sebep vardır denilmektedir.

Medeni Kanun bakımından zinanın boşanma davalarına konu edilmesi için eşlerden birinin bir defaya mahsus olmak üzere eşi dışında başka biriyle cinsi münasebette bulunması yeterlidir. Zina eyleminin birden fazla olup süreklilik arz etmesi aranmaz⁵⁰.

3)Zina Yapanın KusurluOlması:

Zina eyleminin boşanmaya konu edilmesi için zina edenin kusurlu olma şartı aranır. Kusurdan söz edilemiyorsa zinadan söz edilemez. Zina eden bilerek ve isteyerek cinsel ilişkiye girmiş olup, cinsel arzu ve isteklerini paylaştığı kişinin eşi dışındabaşka bir kişi olduğunu anlayabildiği takdirde kusurludur. Örnek olarak, bayılarak veya uyuşturucu madde ile ırzına geçilmiş bir kadının kusurundan söz edilemez⁵¹.

İspatı:

Zina eyleminin her tür delille ispatı mümkün olmakla birlikte gizlilik içerisinde oluşması doğal olan bir eylemdir. Bu nedenle tam bir görgüye dayalı ispatı az rastlanmaktadır. Zina olayın varlığı kuvvetli ve inandırıcı deliller, tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerin varlığı ile hâkime kanaat verdiği takdirde

⁴⁸ Y. 2. HD., E. 1993/7903, K. 1993/7941, T.23.9.1993, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁴⁹ Y. 2. HD., T. 20.9.1976, 5323-6399 Sayılı Kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁵⁰ Zeytin/Ergün, s. 187.

⁵¹ Kılıçoğlu, s. 117; Aras, s. 168.

kabul edilir⁵².

Zinanın mutlaka suçüstü yapmak suretiyle ispatı aranmaz⁵³. Suçüstü tespit edilmemiş olmasına rağmen koşulları varsa zinaya dayanarak boşanmaya hükmedilecektir. Kadının kocası dışında biri ile evini terk etmesi ve bu kişi ile birlikte karı koca hayatı yaşadıklarının öğrenilmesi durumunda zina nedenine dayalı boşanma sebebi oluşmuştur.

Yargıtay'ın zinayı kabul ettiği birden fazla kararı bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse, Başka bir erkeğin evin kocası işe gittikten sonra eve alınarak uzun süre evde kalması ve bu eylemin hemen hemen her gün tekrarlanması zinanın varlığına karine sayılmaktadır⁵⁴. Bununla birlikte, hastane odasında kalan kadının başka birerkekle uygunsuz şekilde resim çektirmesi⁵⁵, genç yaşta bulunan bir kadının gece vakti aynı evde kendi yaşlarında bir erkekle bir arada bulunması⁵⁶, bir kimsenin aşığı ile birlikte bir yatakta görülmesi ve تنها yerlerde otomobille yakalanması⁵⁷ gibi durumlarda zina sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerektiği yönünde kararları da mevcuttur.

Zinaya dayalı açılmış bir boşanma davasında zina edenin (ikrarı) her ne kadar görülen dava için kanıt oluştursa da, hukuki sonuç doğurmaz. Davalının bu ikrarı hâkimi bağlamaz. Davalının bu ikrarı farklı deliller ile desteklenirse, hâkimin bir kanaate ulaşmasına yardımcı olur. Fakat zinayı kabul, başlı başına hâkimi bağlayan birdelildeğildir. Ancak Ceza Mahkemesinin zina eylemine ilişkin bir kararı mevcut ise boşanma davasında kesin delil oluşturur⁵⁸.

Dava Hakkının Düşmesi:

a.Hak Düşürücü Sürelerin Geçmesi:

⁵² Akıntürk/Karaman, s. 246-247.

⁵³ Aras, s. 168; Akıntürk/Karaman, s. 246-247.

⁵⁴ Y. 2. HD., E. 2004/13709, K. 2004/14684, T. 8.12.2004, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁵⁵ Y. 2. HD., E. 1951/4514, K. 1951/4818, T. 26.6.1951, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁵⁶ Y. 2. CD., E. 1951/2, K. 1951/2, T. 3.1.1951, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁵⁷ Y. 2. HD., E. 1985/855, K. 1985/1046, T. 5.2.1985, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁵⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 105; Akıntürk/Karaman, s. 247; Aras, s. 168-169.

TMK 161/2 maddesinde zina sebep gösterilerek boşanma davası açmak için iki ayrı süre koyularak hak düşürücü süreler belirtilmiştir. Böylece dava açmaya hak sahibi olan eşin boşanma sebeplerini öğrenmesinden itibaren 6 ay ve her durumda eylemin üzerinden 5 yıl geçilmesi ile dava hakkının düşeceği ifade edilmiştir. Zina eyleminin af edilmesi halinde affeden kişinin dava hakkının olmayacağı ayrıca belirtilmiştir. Her iki süre hak düşürücü olup, hâkim tarafından re'sen dikkate alınır⁵⁹.

İlk süre zina edenin zina eyleminin eşi tarafından öğrenilmesinden itibaren altı aydır. İkinci süre ise zina fiilinden itibaren beş yıldır. Böylece eş zinayı beş yıl içerisinde öğrenmiş olduğu andan itibaren altı ay içerisinde dava açma hakkı vardır. Daha sonra açılacak bir dava reddedilir⁶⁰.

Zina eylemi devamlılık göstermekte ise, her zina eylemi sonrası yeniden dava açma hakkı vardır. Böylece ilk zina eyleminin üzerinden beş yıllık süre geçmiş olsa bile son eylemin üzerinden bu süre geçmedikçe, dava açmak mümkündür⁶¹.

Yargıtay zina ile açılan boşanma davalarında (TMK. m. 161) “Devam etmekte olan zina eyleminde dava açma süresi, zinanın sona erdiği tarihten itibaren başlar” şeklinde ifade etmiş ve buna göre karar vermiştir⁶². Yargıtay ilgili kararında⁶³, “ Süre geçilmiş olması nedeniyle zinaya dayanılmadığı durumlarda

⁵⁹ Kılıçoğlu, s. 118; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106; Aras, s. 169.

⁶⁰ Y. 2. HD., E. 1984/1408, K. 1984/1635, T. 21.2.1984 ilgili kararında, kadın kocasının yurt dışında olduğu zaman Hasan adındaki biri ile cinsel ilişkiye girmiştir. Durumu öğrenen koca altı aylık süre geçtikten sonra dava açmıştır. Açılan davanın hak düşürücü süre sonunda açılmış olması nedeniyle zina sebebine dayanan talebinin reddi gerektiği vurgusu yapılmıştır. www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁶¹ Aras, s. 169; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 205; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106.

⁶² Y. 2. HD., E. 2014/26168, K. 2014/25672, T. 15.12.2014 ilgili kararda, kocasının başka kadınla yaşamaya devam ettiğini beyan eden kadın aynı zamanda kocanın beraber yaşadığı H. isimli kadından çocuklarının doğmuş olduğuna ve kocanın tanınması nedeniyle nüfusa tescil ettirdiklerine dair nüfus kayıtları da mahkemeye sunmuştur. Dosyada bulunan kadına ait tanık beyanları ve evlilik dışında doğmuş çocuğunun doğduğu tarih dikkate alındığında davalının zina eylemini devam ettirdiği, zina sebebi ile açılan boşanma davasının süresinde olduğu, bu nedenle kadının davasının kabulüne karar verilmesi gerektiği beyan edilmiştir.

⁶³ Y. 2. HD, E. 2009/19948, K. 2010/20775, T. 13.12.2010, “1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle koca tarafından açılan birleşen boşanma davası münhasıran zina (TMK. Md.161) sebebine dayanmakta olup, bu davanın hak düşürücü süre gerekçe gösterilerek reddedilmiş bu sürenin de geçmiş olması karşısında, esasının incelenmesinin mümkün bulunmamasına göre, davacı-davalının bu davaya ilişkin temyiz itirazları yersizdir. 2- Davacı- davalının kendi davasına ilişkin temyizine gelince: Yapılan soruşturma ve toplanan

şartları varsa zina eylemi neticesinde evlilik birliğinin devamında fayda kalmamış ise Türk Medeni Kanununun 166/2 maddesi koşulları oluşmuştur’’ şeklinde görüş belirtmiştir. Böylece bu ve benzeri durumun varlığı halinde zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı düşmüş olsa bile zina eylemi geçimsizliğe sebep oluyorsa, temelinden sarsılma sebebiyle boşanma davası açılabilir.

b.Af

TMK 161/3 maddesi affeden tarafın dava hakkı olmadığını beyan eder. Dava hakkı olan eşin zina eden eşi affetmesi halinde dava hakkı ortadan kalkmış olur. Zina eyleminden önce affin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.

Öğretide kimi yazarlar⁶⁴ ve Yargıtay kararında⁶⁵, henüz fiil işlenmeden bu eyleme muvafakat ve rıza göstermenin af mahiyetinde olmadığı vurgusu yapılmıştır. Benimde katıldığım görüş olan zina eylemi henüz işlenmeksizin eş tarafından bu fiile rıza göstermek af statüsünde kabul edilmemelidir.

Af iradesinin açıklanması şekle tabi değildir. Af açık veya örtülü yapılabilir. Yargıtay isabetli kararında⁶⁶ bu konuyla ilgili olarak affin kabulü için iradenin tereddüt olmadan yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Böylece, davalının sabit görülen davranışının affedildiği, kuşkuya yer vermeyecek şekilde tereddütsüz boşanmaya sebebiyet verecek ağırlıkta olmaması gerekmektedir.

Af, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Af mutlaka affedenin serbest iradesinin ürünü olmalıdır. Aksi halde geçersiz olacaktır. Eşin vereceği af kararında

delillerden; davacı-davalının sadakat yükümlülüğüne (TMK. Md.185/3) aykırı davrandığı, davalı-davacı (koca) nın da aile içinde gerçekleşen bu durumu öğrendiği halde, kayıtsız kaldığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân bırakmayacak nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Gerçekleşen olaylara göre, davacı-davalı (kadın) daha fazla kusurlu ise de davalı-davacı (koca) da kusurlu olup, davalının davaya itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamış, Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesi koşulları oluşmuştur. Öyleyse davacı-davalının boşanma davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına (TMK. Md.166/1-2) karar verilmesi gerekirken isteğin reddi doğru bulunmamıştır.’’, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁶⁴ Akıntürk/Karaman, s. 248; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 205; Aras, s. 170.

⁶⁵ Y. 2. HD., E. 1949/7156, K. 1949/1754, T. 1.4.1949, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁶⁶ Y. 2. HD., E. 2002/5337, K. 2002/6143, T. 9.5.2002 kararına baktığımızda eşlerden birinin affi için af iradesinin, tereddüt olmaksın şüpheye yer vermeden yapılması gerektiğidir. Davacı vekilinin duruşmada, “Davacı bir seneden beri babasının yanında bulunmaktadır, biz bu süre içinde davalının yuvasına dönmesini araçlar vasıtası ile bildirdik, dönmek istiyorsa şimdi de dönmesini istiyoruz” sözleri davalının affedildiği, hoşgörü ile karşılandığı ve boşanma olgusuna sebebiyet verecek nitelikte olmayacağı düşünülerek affin kabulü gerekir denilmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr.

yanılmaması, tehdide maruz kalmaması, kendi serbest iradesinin bulunması gerekmektedir⁶⁷.

Zina ile boşanma sebebini yukarıda ayrıntılı izah ettik. Zina ile boşanmayı tez konumuz olan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebi ile boşanma açısından değerlendirelim:

Zina, eşlerden birinin evliliğinin devam ettiği esnada, karşı cinsten biri ile rızası ile cinsi ilişkide bulunması olarak tanımlanmıştır. Zina eyleminin gizlilik içinde oluşması doğal olan bir eylemdir. Bu nedenle tam bir görgüye dayanarak kanıtlanması az sıklıkta rastlanılan durumdur. Zina olayın varlığı kuvvetli ve inandırıcı deliller, tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerin varlığı ile hâkime kanaat verdiği takdirde kabul edilir. Ancak eylemin varlığına delil teşkil edecek hiçbir eylem yok iken kocanın karısı hakkında 3.kişi ile ilişkisi olduğu yönünde namusa yönelik sözler söylemesi ve buna dair imalarda bulunması tez konumuz olan Türk Medeni Kanunu 162. Madde gereği birer onur kırıcı davranıştır. Kocanın bu eylemleri, kadına onur kırıcı davranış sebebi ile boşanma hakkı vermektedir.

5.1.2. Hayata Kast, Pek Fena Muamele veya Onur Kırıcı Davranış

Türk Medeni Kanununun 162. Maddesinde düzenlenen farklı olgulara dayanan, üç ayrı boşanma sebebi tek bir maddede yer almıştır. Tez konumuz olan hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış olarak her üç ayrı boşanma sebebi mutlak, kusura dayanan, özel boşanma sebepleridir.

Eşlerden birinin diğerinin hayatına kast, pek fena muamelesi veya onur kırıcı davranışı mutlak boşanma sebeplerindedir. Böylece, açılan boşanma davasında gerçekliğin ispatı yeterlidir. Artık sayılı sebeplerin varlığı halinde eşlerin ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olup olmadığının araştırılmasına ihtiyaç kalmamıştır. Zira bu durumda eşlerden ortak hayatı sürdürmeleri beklenemez.

Hayata kast, pek fena muamele ve onur kırıcı davranış sebep gösterilerek açılacak boşanma davasında eşin kusurlu olması aranır. Sayılı eylemleri işleyen

⁶⁷ Aras, s. 170.

ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Ayırt etme gücü olmayan kişilerin kusurundan söz edilemeyeceği için bu maddeye göre boşanmaya karar verilemez.

Maddede sayılı nedenler ile boşanma davası açma hakkı süreye tabi tutulmuştur. Bunlar; kusursuz eşin boşanma sebebinin öğrenmesinden itibaren altı ay ve her durumda sebebin doğumundan başlayarak beş yılın bitiminde davanın açılması gerekmektedir. Mahkeme davanın burada öngörülen sürede açılıp açılmadığını re'sen inceler ve karara bağlar. Ayrıca, affedenin dava hakkı yoktur.

5.1.3. Küçük Düşürücü Suç İşleme Ve Haysiyetsiz YaşamSürme

Eşlerden birinin küçük düşürücü suç işlemesi veya haysiyetsiz bir yaşam sürmesi halinde bu durumlar sebebiyle artık onunla beraber yaşaması diğer eşten beklenemeyecek bir hal almış ise boşanmaya kararverilir.

TMK 163. maddesinde düzenlenen farklı olgulara dayanan, iki ayrı boşanma sebebi tek bir maddede yer almıştır. Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme olarak her iki boşanma sebebi kusura dayalı, nispi bir boşanma sebebidir⁶⁸. Böylece, boşanmaya hükmedilmesi için sadece eşlerden birinin suç işlemesi veya haysiyetsiz bir yaşam sürmesi değil, işlenen suç veya yaşamın diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirmesi aranmaktadır. Aksi durumda boşanma sebebi oluşturmaz.

1)Suçİşleme

Yasa metninde küçük düşürücü suçun neyi ifade ettiği belirtilmemiştir. Eski Medeni Kanunumuz' un 131. Maddesinde⁶⁹ küçük düşürücü suç terimi ‘tenzil edici cürüm’ yani yüz kızartıcı suç anlamında kullanılmıştır. Yüz kızartıcı suç teriminden; hırsızlık, dolandırıcılık, rüşvet, sahtekârlık gibi anlamlar anlaşılmaktadır.Yüz kızartıcı suç deyimine Anayasa'nın milletvekili seçilme

⁶⁸ Önceki Medeni Kanunumuz, kanun söyleşinde ‘‘Tenzil edici cürümü’’ mutlak bir boşanma sebebi olarak görürken, ‘‘Haysiyetsiz hayat sürmede’’ evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesini arıyordu. Yeni Medeni Kanunumuzda ise her iki boşanma sebebi nisbi boşanma sebebi haline dönüşmüştür. Böylece, küçük düşürücü suçun işlenmiş olduğunun tespiti halinde, hâkimin diğer eş için ortak yaşamın çekilmez hal alıp almadığını araştırması gerekmektedir.

⁶⁹ Eski Medeni Kanun Metni Md.131 maddesinde, Eşlerden her birinin tenzil edici bir cürüm işleyene karşı veya kendisiyle birlikte yaşamayı çekilmez bir hale getiren haysiyetsiz bir yaşam süren diğer eşe karşı her zaman boşanma davası açabilir denilmiştir.

yeterliliğini düzenleyen 76/2. Maddesinde, 3682 Sayılı Adli Sicil Kanununun 8/6. Maddesinde ve 4389 Bankalar Kanunu'nun 7/bd Maddesinde yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtekârlık, inancı kötüye kullanım, olarak nitelendirilmektedir⁷⁰. Yargıtay ise yüz kızartıcı suç deyiminin sınırlarını ifade ederken sadece hırsızlık ve benzeri belli suçlara mahsus değildir diyerek bu kapsama ahlaki redâet ve kötü bir karakter ürünü olan tüm eylemleri dahil etmiştir. Onun için bu davalarda suçun türü, sebebi ve saiki, işlendiği koşullar da göz önüne alınması gerektiği vurgusu yapmıştır.

Yeni düzenlemede ‘‘küçük düşürücü suç’’ terimi ile hem yüz kızartıcı hem de bu kapsamda olmayan diğer suçları dahil ederek daha kapsamlı suç bölümü amaçlanmıştır. Yasa koyucu yüz kızartıcı suç fiilinin yanında, eylemin ahlaka aykırı olmasını da aramıştır⁷¹. Suçun küçük düşürücü nitelikte olup olmadığı toplumdaki anlayışa göre hâkim tarafından takdir edilecektir⁷².

Küçük düşürücü suçun evlenmeden önce işlenmesi durumunda suçun boşanmaya konu olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Kimi yazarlar⁷³ evlenmeden önce işlenmiş bu tür bir suçun boşanmaya konu olamayacağını, ancak suçun varlığı halinde şartları varsa eşin hata ve hileye göre evlenmenin iptalini talep edebileceklerini iddia etmektedirler. Öztan ise aksi görüştedir. İlk görüşe katılarak, evlilik sonrası devamındaki küçük düşürücü suçun boşanmaya konu edilebileceği kanaatindeyim. Zira evlilik öncesi eşin yüz kızartıcı bir eyleminin varlığına rıza göstererek yapılan bir evliliğin, evlilik sonrası aynı sebep gerekçe gösterilerek boşanmaya konu edilmesi mantık dışıdır.

2) Haysiyetsiz Hayat Sürme

Haysiyetsiz hayat sürme, Topluma ait genel ahlak anlayışı ile bağdaşmayacak bir yaşam tarzının benimsenerek yaşamın sürdürülmesidir. Kumarbazlık, cinsi sapıklık, ayyaşlık, genelev işletmek, uyuşturucu ve kadın

⁷⁰ Mehmet Akif Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları (Ankara: Adalet Yayınevi, 2006) s. 139; Akıntürk/Karaman, s. 252.

⁷¹ Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 139.

⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109; Mustafa Kırmızı, İctihatlı Aile Hukuku (İskenderun: İlya Yayınevi, 2009) s. 140.

⁷³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109, Akıntürk/Karaman, s. 252.

ticareti, hayat kadını olarak çalışmak vb. haller haysiyetsiz hayat sürmeye örnektir⁷⁴.

Yasada ‘‘haysiyetsiz hayat sürme’’ deyimini fiilin devamlı olmasını aramıştır. Böylece bir defaya mahsus haysiyetsiz bir yaşam değil, suçun devamlı olması aranmaktadır. Eşin ara sıra kumar oynaması süreklilik göstermediğinden TMK 163 maddesi dayanak gösterilerek boşanma sebebi olarak kabul edilemez.

3) Her İki Durumun Varlığı Neticesinde, Diğer Eş İçin Birlikte Yaşamayı Ondan Beklenemez Hale Getirmesi

İster küçük düşürücü suç isterse haysiyetsiz yaşam sürdürülmüş olması sebebiyle açılacak boşanma davalarında iki suçunda ortak hayatı çekilmez kılması gerekmektedir⁷⁵. Böylece, boşanmaya hükmedilmesi için eşlerden birinin suç işlemesi veya haysiyetsiz hayat sürmesi yeterli değildir. Her iki suçun yanında da çekilmezlik şartı aranır⁷⁶. Birlikte yaşamının çekilmez hal alıp almadığını hakim tespit eder. Yargıtay ilgili kararında⁷⁷ ‘‘Davalının yüz kızartıcı suçtan dolayı evlendikleri tarihten 14 sonra tutuklandığı ve halen bu suçtan dolayı hükmen tutuklu olması nedeniyle taraflar arasında bu durumun ortak yaşamı temelden sarsacak ağırlıkta ve birliğin devamına fırsat vermeyecek nitelikte bir geçimsizliğin mevcut ve sabit olduğuna’’ işaret etmiştir. Hal böyle olunca tarafları birlikte yaşamaya zorlamanın artık yasada mümkün görülmemesi nedeniyle boşanmaya hükmedilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

4) Davanın Süreye Bağlı Olmaması:

Yasada her iki ayrı boşanma sebebi için hak düşürücü süre söz konusu değildir. Dava her zaman açılabilir⁷⁸. Ancak doktrinde belli bir sürede

⁷⁴ Akıntürk/Karaman, s. 253.

⁷⁵ Y. 2. HD., E. 2003/2300, K. 2003/3448, T. 13.03.2003, ilgili kararda TMK 163. Maddesi gereği küçük düşürücü suç veya haysiyetsiz hayatın devam etmesi halinde, boşanma kararı verilebilmesi için diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmesi zorunlu unsur olarak adlandırılmıştır. Bu hususlar dikkate alınmaksızın yapılan eksik araştırma ve inceleme ile kurulan karar bozulmuştur. www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁷⁶ Kırmızı, s. 140.

⁷⁷ Y. 2. HD, E. 2007/5368, K. 2007/2887, T.06.03.2008, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁷⁸ Zevkililer/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 286; Zeytin/Ergün, s. 188; Kılıçoğlu s, 124; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 235-254; Aras, 176.

kullanılmayan dava hakkına sınırsız süre hakkı verilmesi makul karşılanmamıştır. Benimde katıldığım bu görüş ile küçük düşürücü suçun yıllar sonra öğrenilmesi, haysiyetsiz hayat sürmenin sona ermesi ya da üzerinden yıllar geçmesi üzerine açılacak boşanma davasının kabulü mümkün olmamalıdır.

Bu şartlar altında ortak hayatın çekilmezlik unsuru ortadan kalkmıştır⁷⁹.

Küçük Düşürücü Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürdürme nedeniyle boşanma sebebinin yukarıda ayrıntılı izah ettik. Tez konumuz olan Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebi ile boşanma sebepleri açısından değerlendirelim:

Küçük düşürücü nitelikte suç işleme ve haysiyetsiz bir hayat sürme kusura dayalı, nisbi boşanma sebepleridir. Bu iki ayrı boşanma sebeplerinin davaya konu edilmesi için kusura dayalı işlenmiş olması gerekmektedir. Kanun burada kast şartını aramaktadır. Zira eşi tarafından hayat kadını olarak çalışmaya zorlanan kadına karşı haysiyetsiz hayat sürdüğü gerekçesi ile boşanma davası açılmayacaktır. Eşini hayat kadını olarak çalışmaya zorlamak tez konumuz olan Türk Medeni Kanunu 162. madde gereği pek kötü muameledir.

5.1.4. Terk

TMK m.164' e göre eşlerden birinin evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemek için diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmaksızın müşterek konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay devam etmiş ve hakim veya noter tarafından ihtar edilmesine rağmen bir sonuç vermemiş ise terk edilen eşe bu maddeye bağlı boşanma davası açmak hakkı verilmiştir.

Yasa hükmünde, eşini müşterek konutu terke zorlayan veya haklı sebep olmaksızın dönmesini engelleyen eşinde terk etmiş sayılacağı ifade edilmiştir. Terk nedeniyle boşanma davası açmaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter tarafından esaslı incelemeden gönderilen ihtarda terk edene iki ay süre içinde birlikte oturulan konuta dönmesi gerektiği, dönmemesi halinde doğacak sonuçlar ile ilgili

⁷⁹ Aras, s. 176; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110; Bilal Köseoğlu, Köksal Kocaağa, Aile Hukuku ve Uygulaması, (İstanbul: Ekin Yayınevi, 2011) s. 25.

uyarıda bulunulur. Bu uyarı gerektiği takdirde ilan yoluyla da yapılır. Ancak, terke dayalı boşanma davasının açılabilmesi için belirli sürenin dördüncü ayı tamamlanmadıkça ihtar talebinde bulunulamaz. Ayrıca ihtar edildikten sonra davayı açmak için 2 aylık sürenin geçmesinin beklenmesi gerekmektedir.

Terk özel, mutlak ve kusura dayanan bir boşanma sebebidir. Terkin şartları oluşmuş ise, bu halde evliliğin diğer eş için katlanılmaz olup olmadığına bakılmaksızın boşanmaya karar verilir. Terk genel bir anlatımla eşin müşterek hayata son vermek amacıyla evden ayrılma eylemidir. Ancak ortak hayatı sonlandıran evden her ayrılış TMK 164 kapsamında terk sayılmaz. Askerlik hizmeti, hastalık nedeniyle tedavi görme, mahkûmiyet vb. gibi durumlar ayrı yaşayan eş için, TMK m. 164 kapsamında birer haklı sebeptir, bu nedenle terk sayılmaz⁸⁰. Terk nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için bazı şartlar aranır;

- 1.Ortak hayatı sona erdirmiş olma
- 2.Ayrılığın en az altı ay sürede olması
- 3.Terk edene ihtar gönderilmiş olması Şartları:

1)Ortak Hayatı Sona Erdirmiş Olma:

Terkin varlığı için, terk eyleminin ortak hayata son verecek şekli ile gerçekleşmesi aranır. Müşterek konutu terk; eşlerden birinin kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmemek, haklı sebep olmaksızın bir daha ortak konuta dönmek, diğer eşin müşterek konutu terk etmesi için zorlamak ya da haklı bir sebep yok iken diğer eşin müşterek konuta alınmaması (dönmesine engel olma) şeklinde olur. Eşlerden birinin diğerini müşterek konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep yok iken ortak konuta dönmesini engelleyen eşin bu eylemlerin de terk niteliğindedir. Yasada yer alan bu hüküm Yeni Medeni Kanunumuzun getirdiği bir düzenlemedir. Bu düzenleme yasaya koyulmadan önce uygulamada aynen kabul edilmekteydi. Uygulamanın kabul ettiği bu hüküm yasada yerini almıştır.

Yasa koyucu, her terk eylemini değil, evlilik birliğinden doğan yükümlülüğü ihlal amacıyla ortak hayatı terki aramaktadır. Terk, kişinin kendi arzusu ve özgür

⁸⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 111; Akıntürk/Karaman, s. 254-255.

iradesi ile olmalıdır. Kişinin kendi arzusu olmaksızın ortak konutu bir emir veya karar gereği terk etme zorunluluğu doğabilir. Terk eden eşin, askerlik, mesleki görevlendirilme, yetkili bir makamın uyulması zorunlu bir kararı neticesinde evden ayrılması vb. gibi durumlarda terk eylemi gerçekleşmemiştir. Bu ve benzeri durumlar için terk eylemi, evlilik birliğinin getirdiği yükümlükleri yerine getirmeme amacı taşımaz⁸¹.

Terke dayalı boşanma davasını açabilmek için yasada ifade edilen, haklı sebep olmaksızın bir daha ortak konuta dönmek eylemi aranır. Şiddete vehakarete maruz kalan, özgürlüğü kısıtlanan, ortak birliktelik sebebiyle kişiliği ve ekonomik güvenliği tehlikeye düşen eşin ortak hayatı terkinde haklılığı vardır⁸². Terk için haklı sebeplerin varlığı sonradan ortadan kalkmasına rağmen eşin ortak konuta dönmemesi halinde terkin varlığından söz edilir. Zira terkte haklılık eve dönmeme hakkı vermez. Müşterek konutu terk etmekle geçerli sebepleri olan eşin, bir diğer eşten bir ömür ayrı yaşamaya hakkı akla uygun değildir. Bu nedenle terk gerekçesi ile açılmış boşanma davasında, terk edenin terk etmesinde haklılığını değil eve dönmemekte haklı olduğunu ispat etmesi gerekir⁸³. Örnek olarak, şiddete maruz kalan kadının, ortak konutu terkinde haklı bir sebebi vardır. Ancak, eşinin pişmanlık ve özrü ile aile büyüklerinin araya girerek, eve dönmesi istenilmesine rağmen bu tarihten itibaren 6 aylık sürede ortak konuta dönmezse, yasada diğer koşulların gerçekleşmesi kaydıyla eşine terk nedeniyle boşanma davası açma hakkı

⁸¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 111; Kılıçoğlu, s. 126.

⁸² 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Madde 197 maddesinde ayrı yaşama hakkının hangi durumlarda olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre, ortak yaşam sebebi ile kişiliği, ekonomik hayat güvenliği veya evlilik birliğinin huzuru ciddi boyutta tehlikeye düşmesi ile ayrı yaşama hakkına sahip olunur. Hükümde sayılan sebeplerin varlığı eşin ortak konuta dönmemesinde haklılığını gösterir.

⁸³ Y. 2. HD., E. 2004/133, K. 2004/1146, T. 29.01.2004 , “ Terk gerekçesi ile açılmış bir davada davalının terk eyleminde haklılığını değil, eve dönmemesinde haklı olduğunu ispat etmesi gerektiği vurgulanmıştır. Davacı kocanın açmış olduğu boşanma davasından feragat edip, davalı karısına göndermiş olduğu ihtarda, usule uygun ihtara uymayan davalı müşterek konuta dönmeme gerekçesinde haklı olduğunu kanıtlanamamıştır. TMK 164. Maddesi uyarınca açılan davanın bu yönü ile kabulü gerekir şeklinde ifade edilmiştir.

Bir diğer emsal kararda, Y. 2.HD., E. 2007/9477, K. 2008/8756, T. 16.06.2008, “Toplanan delillerden tarafların 10.09.2004 tarihinde evlendikleri, davalı- davacı H.’nin 28.11.2004 tarihinde ortak konutu terk ettiği, 04.08.2006 tarihinde davacı- davalının ihtar talebinde bulunduğu ihtarın davalı-davacı tarafından 23.08.2006 tarihinde tebliğ edildiği terke dayalı boşanma davasının 26.10.2006 tarihinde açılmış olduğu ifade edilmiştir.Yapılan ihtarın usule uygun yapılması ve TMKm. 164 gereği gerekli süreler beklenilmiş olmasına rağmen davalı ortak konuta dönmemekte haklı gerekçelerini ispat edememiştir. Bu takdirde terk sebebine dayalı davanın kabulü gerektiği ifade edilmiştir.

verilir⁸⁴. Yine çalışmak amacıyla giden eşin, çalışma süresinin tamamlanmasına rağmen müşterek konuta dönmemesi örnek gösterilebilir⁸⁵.

İfadesi gereken bir diğer durum, eşi terk eylemine zorlama ya da haklı bir sebep olmaksızın müşterek konuta almama halidir. Bu durumda terk eden, eşini kovan veya haklı sebep olmaksızın eve almayandır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bu konudaki örnek kararında⁸⁶ “*Dosyaya sunulan ve getirilen delillerden anlaşıldığı üzere kadının, kocası tarafından 8.12.2001 tarihinde ortak konuttan kovulduğu ve bu eylem nedeniyle evi terk etmeye zorlandığıdır. Böylece, terk eden eşini evden kovan koca, terk edilen ise evden kovulan kadındır. Dinlenen davalı- davacı kadının tanıklarından kadın evden kovulduktan sonra, eve geldiğinde eşinin onu kabul etmediği belirtilmiştir. Dosya kapsamında yapılan araştırma neticesinde kadınevden kovan, eve kabul etmeyen ve birliğin kendisine yüklediği sorumlulukları yerine getirmeyen davalı kocanın tam kusurlu olduğu*”, ifade edilmiştir.

2)Ayrılığın En Az Altı Ay Sürede Olması:

Terk gerekçesi ile davanın açılabilmesi için, terk nedeniyle ayrılığın en az altı aylık kesintisiz devamlılığı aranmaktadır⁸⁷. Terk edenin bu vakit dolmadan dönmesi halinde dava hakkı ortadan kalkar. Terk edenin yeniden ortak konutu terkinde süre yeniden işlemeye başlayacaktır⁸⁸. Ancak terk edenin bunu alışkanlık haline getirerek süre dolmadan ortak konuta dönmesi halinde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacağı için, bu durumda terke dayalı boşanma davasına imkân verilmesi gerekmektedir⁸⁹. 6 aylık sürenin dolması sonrasında yasadaki yazılı

⁸⁴ Kılıçoğlu, s. 128-129.

⁸⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112.

⁸⁶ Y. 2. HD., E. 2007/9169, K. 2008/7494, T. 28.05.2008, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁸⁷ 743 Sayılı Eski Medeni Kanunumuzda terk nedeni ile ayrılığın en az üç ay sürmüş olması aranmaktaydı. Üç ay olarak belirlenen ayrı yaşama süresi Türk Medeni Kanununda altı aya çıkarılmıştır. Süresinin uzatılmasından amaç, tarafların barışma şansını uzatmak ve ayrılık hakkında eşlere düşünme fırsatı tanımaktır. Zira Türk toplum anlayışında, yakınların ve dostların aile birliğinin yıkılmasını önlemek için çabalama geleneğine sahip olmamız nedeniyle, bu tür uğraşların yasadaki öngörülen üç aylık süre için yetersiz olduğu kabul edilmiştir. Yerinde bir değişiklik olmuştur.

⁸⁸ Akıntürk/Karaman, s. 25; Aras, s.178; Zeytin/Ergün, s. 188; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 206; Kılıçoğlu, s.129-130.

⁸⁹ Kılıçoğlu, s. 130.

ihtarın yapılmış ve buna rağmen eşin konuta dönmemiş olması koşuluyla her zaman dava açılabilir.

Sürenin başlaması ortak konutu terk tarihidir. Terke dayalı açılan boşanma davasında fiili ayrılık süresinin belirlenmesi ve yapılan ihtarın geçerliliği birlikte ele alınıp değerlendirilerek sonucu gereğince karar verilmesi gerekmektedir⁹⁰.

3) Terkeden Eşe İhtarda Bulunulması:

TMK 184/2 maddesi ile terkeden eşe ihtarın hangi usulde yapıldığı izah edilmiştir. Dava açmaya hakkı olan eşin talebi ile hakim veya noter, işin esasını incelemeksizin yapacağı ihtar ile terk eden eşe iki ay içerisinde ortak konuta dönmesi gerektiği veya dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarılarda bulunur. Bu ihtar gerekirse ilan yoluyla da yapılır. Ancak, terk istemi ile dava açmak için belirli sürenin dördüncü ayı tamamlanmadıkça ihtarda bulunulamaz. İhtardan sonra iki ay geçtikten sonra dava açılabilir.

İhtar yetkisi, yasanın ilk düzenlemesinde sadece hakime verilmiş iken 31.03.2011 Tarihli ve 6217 Sayılı Kanunun 19. uncu maddesiyle, Hakim yanında Noterlere de verilmiştir.

Yasa koyucu ihtarın, müşterek konutun fiilen terk edilmesinden hemen sonra yapılmasını kabul etmemiştir. Böylece, terke dayalı davanın açılabilmesi için terk edilen eşin terk eyleminden itibaren dördüncü ayın sonunda Notere veya Hakime başvurusu gerekmektedir. Bu talep üzerine ‘‘esasa girilmeden’’⁹¹ Hâkim veya Noter tarafından terk edene iki ay sürede müşterek konuta dönmesi için terk ihtarını yapılmış olması ve eşin buna rağmen dönmemesi şartı aranır. Böylelikle TMK 164/1 Hükümüne göre altı aylık ayrı yaşama süresinin ilk dört ayı ihtar öncesi, son

⁹⁰ Y. 2. HD., E. 2004/2960, K. 2004/4030, T. 31.03.2004 ilgili kararında, davacı tanıkları fiili ayrılık süresinin hangi tarihte olduğunu açıklayamamışlardır. Buna karşılık davalı tanıkları tarafların ayrılık sürelerinin altı –yedi ay önce olduğu beyan etmişlerdir. Mahkemenin bu durumda, tanıkları yeniden dinleyip fiili ayrılık tarihini açık bir şekilde tespit etmemesi gerektiği, dosyadaki delilleri birlikte değerlendirilip sonucu ona göre karar vermesi vurgulanmıştır, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁹¹ Kanunda ‘‘esasa girilmeden’’ lafzından anlaşılması gereken, Hakim veya Noterin kendilerine başvuru yapıldığı zaman terkin şartlarının gerçekleşmiş olup olmadığına bakmaksızın ihtar yükümlülükleri olduğudur.

iki ayı ise ihtar sonrasıdır⁹². Kanunda belirtilen bu süreler dava şartıdır. Hâkimin bu süreleri re'sen dikkate alması ve araştırması gerekmektedir⁹³. Yasal süreler dolmadan talep edilen ihtar davasının reddi gerekir⁹⁴.

Bu düzenleme neticesinde terk edilen eş, eyleminin üzerinden sekiz ay geçmiş olsa bile, ihtar çekilmeyen eşe karşı, terke dayalı boşanma davası açamayacaktır. Zira ihtar şartı gerçekleşmemiştir. Her ne kadar yasanın aradığı altı aylık süre dolmuş olsa da, terk edene ortak hayata dönüş yapması için ihtar çekilip iki aylık sürenin beklenmesigerekmemektedir.

Her ne kadar yasada konu edilmemiş olsa da, Yargıtay içtihatlarında ihtarın geçerliliği için samimi olması gerektiği aranmıştır. Yargıtay çekilen ihtarların hukukibir anlam ifade etmesi için samimi bir arzusunun olması gerektiğini vurgulamıştır⁹⁵. Bir diğer kararında⁹⁶, "İhtar üzerine müşterek haneye giden eşi 'ben büyük yemin ettim boşanalım gerekirse yeniden evlenelim'" diyerek eve almayan davacının ihtarında samimi olmadığından davanın reddi gerektiği yönünde karar verilmiştir⁹⁷. Bu ve benzeri Yargıtay içtihatlarında ihtarın samimi olması gerektiğinden anlaşılan, terk edenin ortak hayata dönmesi için terk edilenin gerçekte bir arzusunun bulunması ve eşe dönmesi için gerekli olanakları sağlaması gerektiğidir⁹⁷.

Terk nedeniyle boşanma sebebini yukarıda ayrıntılı izah ettik. Terk ile

⁹² Öztan, s. 471; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 113; Kılıçoğlu, s. 130-131.

⁹³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 258.

⁹⁴ Y. 2. HD., E. 2007/7516, K. 2008/4949, T. 09.04.2008 ilgili kararda TMK 164. Maddesinde belirtilen yasal süreler dolmaksızın ihtarın talep edilmiş olması nedeniyle davanın reddi gerektiği vurgulanmıştır. Şöyle ki, davalı kadının kardeşinin vefatı üzerine ailesi ile birlikte olmak için kendi evinden ayrıldığı ifade edilmiştir. Davalı, kardeşinin ölüm tarihinden sonra evden ayrıldığı halde, dört aylık yasal süre dolmadan ihtar talep edilmiş olması nedeniyle TMK 164. maddesi koşulları oluşmadığından davanın reddi gerektiği ifade edilmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr.

Bir diğer emsal kararda, Y. 2. HD., E. 2004/3515, K. 2004/4793, T. 15.04.2004 ilgili kararında, Davacı tarafından gönderilen ihtar davasının 1 ay önce ayrıldığı ifade edilmiştir. TMK 164/son maddesine göre terkin üzerinden 4 ay geçmedikçe ihtar talebinde bulunamayacağı için TMK 164. maddesindeki koşullar oluşmadığı belirtilmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁹⁵ Y. 2. HD., E. 2007/7828, K. 2008/5479, T. 17.04.2008, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁹⁶ Y. 2. HD., E. 2003/10837, K. 2003/16271, T. 02.12.2003, www.sinerjimevzuat.com.tr.

⁹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 114; Kılıçoğlu, s. 131.

boşanma sebeplerini tez çalışmamız olan Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebi ile boşanma sebepleri açısından değerlendirelim:

Terk, özel, mutlak ve kusura dayanan boşanma sebebidir. Terk eyleminin gerçekleşmesi için haklı bir sebep olmaksızın ortak konuttan ayrılması gerekmektedir. Ortak konuttan ayrılma haklı bir nedene dayanıyor ise terk eyleminden söz edilemez. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışeylemlerini kapsayan tutum ve davranışlara maruz kalan kimsenin ortak konutu terki halinde boşanma sebebi sayılacak bir terk eyleminin varlığından söz edilemez. Eşi tarafından şiddete maruz kalan kadının, yaşadıkları neticesinde ortak hayatı terk etmesi haklı sebebe örnektir. Bu durumda terk edilenin terk nedenine dayalı boşanma davası açmak hakkı yoktur.

5.1.5.Akıl Hastalığı

TMK m.165 maddesinde, eşin akıl hastası olması diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirmiş ve hastalığın iyileşmesine imkân bulunmadığı resmi sağlık kurul raporuyla tespit edilmesi şartı ile boşanma davasının açılacağı belirtilmiştir.

Akıl hastalığı özel, nisbi ve doğal olarak kusura bağlı olmayan boşanma sebeplerindedir. Özel boşanma sebeplerinden olan akıl hastalığına aynı zamanda nisbi boşanma sebebi niteliği verilmiştir. Böylelikle, akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya hükmedilmesi için hastalığın diğer eş için yaşamı çekilmez hale getirmiş olması aranmaktadır⁹⁸. Hâkim boşanmaya kararı öncesi diğer eş yönünden çekilmezliğin var olup olmadığını araştıracaktır.

Akıl hastalığı dayanak gösterilerek boşanmaya hükmedilmesi için;

1)Eşin Akıl Hastası Olması:

Yasa hükmünde sadece akıl hastalığı boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Kanser, AIDS, Veba gibi iyileşmesi zor veya imkânsız hastalıklar boşanma sebepleri arasında değildir⁹⁹. Akıl hastalıklarının hangi hastalıklar olduğu tıp

⁹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 114; Kayıhan/Ünlütepe, 330; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 289.

⁹⁹ Akıntürk/Karaman, s. 259.

bilimine göre tespit edilir. Hastalığın tedavisi tıbben mümkünse boşanmaya sebep olarak gösterilemez¹⁰⁰.

Boşanmaya sebep olarak gösterilen akıl hastalığının boşanma davasının açıldığı esnada varlığı yeterlidir. Davalı eşin hastalığının ne zamandan beri başladığının araştırılmasına ihtiyaç yoktur¹⁰¹. Önceki yasada ‘’Hastalığın en az üç yıldan beri sürmekte olması’’ şartı yeni düzenlemede dikkate alınmamıştır.

Evlilik öncesinde evlenmeye kesin engel olacak derecede bir akıl hastalığının olmasına rağmen yapılan evlilikte hastalığın boşanmaya konu edilip edilmemesinde öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar¹⁰² bu durumun boşanmaya konu edilebileceği görüşündedir. Benimde bizzat katıldığım aksi görüş¹⁰³ olarak akıl hastalığının boşanma sebebine konu olması için evlenmeden sonra ortaya çıkması gerekmektedir. Zira evlilik öncesi evlenmeye engel bir akıl hastalığına rağmen yapılan evlilik mutlak butlan yaptırımına tabi olacaktır. Bu durumda boşanma davası açılmasına gerek kalmaz.

2) Hastalığının İyileşmeyeceğinin Resmi Nitelikte Sağlık Kurul Raporları ile Tespit Edilmesi

Kanun hükmünde boşanmaya karar verilebilmesi için davanın ispatında resmi sağlık kurulları tarafından verilecek rapor dayanak alınmıştır. Yargıtay¹⁰⁴ bu konu ile ilgili kararında mahkemenin bu konudaki iş tanımını; akıl hastalığının ortak yaşamı diğer eş için çekilmez duruma getirecek nitelikte olup olmadığına bakılmalı ve hastalığın iyileşmesine imkan olup olmadığına resmi nitelikte sağlık kurul raporlarıyla tespit edilerek sonucu gereği karara bağlamak gerektiğini belirtmiştir.

¹⁰⁰ Y. 2. HD., E. 2013/24359, K. 2014/14311, T. 24.06.2014 ilgili kararında tüm akıl hastalıklarının değil, iyileşmesi mümkün olmayan resmi nitelikte sağlık kurul raporuyla tespit edilen hastalıkların boşanma sebebi sayıldığı ifade edilmiştir.’’, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁰¹ Akıntürk/Karaman, s. 260.

¹⁰² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115.

¹⁰³ Akıntürk/Karaman, s. 259; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 289; Kayıhan/Ünlütepe, s. 331.

¹⁰⁴ Y. 2. HD., E. 2007/6730, K. 2008/4453, T. 31.03.2008, www.sinerjimevzuat.com.tr.

Resmi nitelikte olmayan sağlık kurumu veya kurulundan alınan rapor kabul edilemez. Bununla birlikte rapor alınmaksızın sadece hastanede tedavi görüldüğüne dair yazı, hüküm kurmaya yeterli ve kanaat verici değildir¹⁰⁵.

3) Hastalığının Ortak Hayatı Diğer Eş İçin Çekilmez Hale Getirmesi:

Eşlerden birinin iyileşmesine imkan bulunmayan akıl hastalığının beraberinde ortak yaşamı da sağlıklı eş için yaşanmaz hale getirmiş olması aranmaktadır.

Hâkim boşanma kararı öncesinde akıl hastalığının evliliği diğer eş bakımından çekilmez hale getirip getirmediğini araştırır ve takdir eder¹⁰⁶.

Yapılan araştırmalarda hastalığın başlı başına evlilik müessesesini kökünden sarsacak ve birliğin devamına fırsat vermeyecek nitelikte olması gerekmektedir¹⁰⁷. Tüm bu şartların var olması durumunda dava her zaman açılabilir. Akıl hastalığı dayanak gösterilerek açılmak istenen boşanma davasında hak düşürücü süre mevcut değildir.

Akıl hastalığı ile boşanma sebebini yukarıda ayrıntılı izah ettik. Akıl hastalığı ile boşanma sebeplerini tez konumuz olan Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış sebebiyle boşanma sebepleri açısından değerlendirelim:

Akıl hastalığı ile boşanma kusura dayanmayan boşanma sebeplerindedir. Akıl hastası bir eşin eyleminde kusur aranmaz. Oysaki hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış sebebi ile açılan boşanma davalarının ortak

¹⁰⁵ Y. 2. HD., E. 2007/11390, K. 2008/10197, T. 09.07.2008 ilgili kararında resmi nitelikte sağlık kurul raporu olmaksızın hastaneden alınan raporun hüküm kurmaya yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Olayda, Akdeniz Üniversitesi Psikiyatri Anabilim Dalı tarafından verilen rapor yeterli bulunmamıştır. Davalının akıl hastalığı ve vesayet altına alınması konularında resmi bir sağlık kurulu raporu almak gerektiği vurgulanmıştır, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁰⁶ Y. 2. HD., E. 2014/4579, K. 2014/15431, T. 3.7.2014, ilgili kararında davalının öncelikle resmi sağlık kuruluna sevk edilip ruhsal rahatsızlığı ve bu hastalığın geçmesine tıbben imkân olup olmadığının tespitinin yapılması, sonrasında çekilmezlik unsurunun yani hastalığının evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediği hususunun buna göre değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁰⁷ Y. 2. HD., E. 2004/4941, K. 2004/7899, T. 5.06.2004 ilgili kararında, Davalınınsara hastalığının olduğu ve bu rahatsızlığın bir boşanma sebebi sayılmayacağından bahsedilmektedir. Dosya kapsamında alınan raporda hastalığın ruhsal bakımdan evliliği yürütme yeterliliğine bir engeli olmayacağı belirtilmiştir. Davalının bu rahatsızlığı dışında müşterek hayatın devamına imkân bırakmayacak başkaca bir iddia olmadığından akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davasının reddedilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr.

paydası kusura dayalı olmalarıdır. Bir akıl hastasının eşini öldürmeye teşebbüs eyleminde kasıt olmayacağı için, bu eylemi Türk Medeni Kanunu Madde 162 kapsamında boşanma sebebi oluşturmaz.

Akıl hastalığı nisbi bir boşanma sebebidir. Eşlerden birinin akıl hastalığının müşterek hayatı diğer eş için çekilmez hale getirmiş olup olmadığına bakılarak hüküm verilir. Oysa Hayata Kast, Pek Kötü Muamele Ve Onur Kırıcı Davranış Sebebi ile Boşanma mutlak boşanma sebebidir. Bu sebeplerin varlığı halinde eşlerin ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olup olmadığına bakılmaksızın eylemlerin gerçekliği ispat olunduğu takdirde boşanmaya karar verilir.

5.2. Genel Boşanma Sebepleri

Önceden belirlenmesi mümkün olmayan olaylar neticesinde evlilik birliği, temelinden sarsılmış ve eşler için artık ortak hayat çekilmez olmuş ise genel boşanma sebeplerinin varlığından söz edilir¹⁰⁸.

Genel boşanma sebeplerine yasal dayanak olan 4721 Sayılı TMK 166. ncı madde kanun metninde üç tür genel boşanma sebeplerinden söz edilmiştir. Kanun metninin birinci ve ikinci fıkrasında evlilik birliğinin sarsılması şeklinde ifade edilen genel boşanma sebebi, üçüncü fıkrasında eşlerin birlikte dava açmalarını veya birinin açmış olduğu davayı diğerinin kabulü olarak adlandırılan anlaşmalı boşanma, son fıkrasında ise eylemli ayrılık esasına dayanan boşanma sebebi düzenlenmiştir.

5.2.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Genel Olarak:

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması başlıklı boşanma sebebi önceki Medeni Kanun 134 maddesinde “imtiyazsızlık” olarak adlandırılmış ve tek bir boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir¹⁰⁹. 4.5.1988 Tarih ve 3444 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda evlilik birliğinin sarsılması ve müşterek hayatın

¹⁰⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 115-116; Akıntürk/Karaman, s. 260-261.

¹⁰⁹ Akıntürk/Karaman, s. 260-261.

yeniden kurulamaması başlığı altında üç ayrı boşanma sebebi sayılmıştır. Bu boşanma sebebinin önemi, uygulama alanının çok geniş olmasından kaynaklanmaktadır. Zira ülkemizde bugüne kadar gerçekleşen boşanma sebepleri eskiifadesiyle“ şiddetli geçimsizlik” bugün adıyla evlilik birliğinin temelinden sarsılması esasına dayanmaktadır¹¹⁰.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nisbi bir boşanma sebebidir. Böylece, müşterek hayatı devam ettirme eşlerden beklenemeyecek derecede sarsılmış ise boşanma davası açılır. Boşanma sebeplerinin oluşup oluşmadığını hâkim takdir eder.

Bu sebebe bağlı açılan boşanma davasında kusur şartı aranmaz. Eşlerden her ikisi kusurlu olsa veya her ikisinin kusursuz olduğu hallerde dahi boşanma davası açılabilir. TMK 166. Maddesi için boşanma talep etmek için tamamen kusursuz olma ya da az kusurlu olmayı aramamıştır. Daha fazla kusurlu bulunan tarafın dava hakkı olmakla birlikte, boşanma kararı verilebilmesi için davalının az da olsa bir kusurunun var olması ve bunun tespitinin yapılmış olması gerekir. Kanun metni ikinci fıkrasında davalıya, davacının daha kusurlu olduğunu iddiasında bulunarak davaya itiraz hakkı vermiştir. İlgili hüküm uyarınca dava açma hakkı kusursuz olma şartına bağlanmamıştır¹¹¹.

Şartları:

1)Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmış Olmalı

Eşlerin arasında evliliği temelinden sarsacak şiddette geçimsizlik ve anlaşmazlıkların yaşanmış olmasıdır. Evlilik birliğinde yaşanan her geçimsizlik değil evlilik düzenini temelinden sarsacak nitelikte köklü anlaşmazlıkların olması gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim belirleyecek ve takdir edecektir. Eşlerin eğitim düzeyleri, sosyal ve ekonomik durumları, dini inançları, aile yapısı, yetiştikleri çevre, örf ve adet anlayışları gibi birden fazla faktör ele alınarak, Yargıtay kararları ve bilimsel görüşlerden yardım alınarak karar verilecektir¹¹².

¹¹⁰ Akıntürk/Karaman, s. 261-262.

¹¹¹ Kayıhan/Ünlütepe, s.333.

¹¹² Y. 2. HD., E. 2003/12310, K. 2003/13890, T. 20.10.2003” ilgili kararında hakimin ortak yaşamın temelinden sarsılıp sarsılmadığı hakkında karar vermesinde nasıl bir yol izleyeceği hakkında genel

Temelinden sarsılma kavramı geniş yorumlanmalıdır. Her olayın özelliğine ve kişilerin yapılarına göre farklılık gösterir. Uygulamada karşılaşılan ve Yargıtay kararlarında örnek verilecek durumlar; Eşlerin sık sık tartışıp birbirlerine hakaret etmeleri¹¹³, eşin evden kovulması, eşlerinin birbirlerine sadakatsizliğini gösteren sözler söylemesi, güven sarsıcı davranışları¹¹⁴, eşe fiziki şiddet uygulaması ve birlik görevlerini yerine getirmemesi¹¹⁵, cinsel iktidarsızlık¹¹⁶, sürekli alkol alması¹¹⁷, cinsel ilişkiye girememe¹¹⁸, sebepsiz yere cinsel ilişkiden kaçınma¹¹⁹ kadının başka erkeklerle

açıklamalar yapılmıştır. Hakimin öncelikle evlenme akdiyle oluşan hukuki durumu mümkün olduğu ölçüde koruması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak, birliğin devamı artık toplum düzenini zedelemiş, toplum için sorun oluşturmuş ve evlilik sosyal ve ahlaki yönden yok olmuş ise bu durumda evliliğin korunmasına aile bireyleri yönünden bir yarar kalmadığı belirtilmiştir. Hâkimin böyle bir evliliği sona erdirmesinin en uygun çözüm olacağı söylenmiş, sağlıklı bir sonuca ulaşılırken olayların yeri, zamanı, ne şekilde olduğu, davranışların öncelik sırası gibi etkenlerin göz önünde bulundurulması ve bu doğrultuda karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹¹³ Y. 2. HD., E. 1999/6117, K. 1999/8057, T. 8.7.1999 ‘ilgili kararında davacı eşin güven sarsıcı davranışlarına karşılık davalı tarafında eşine salak, manyak, aptal diyerek ağır hakaretlerde bulunduğu ifade edilmiştir. Bu durumda taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak ağırlıkta ve ortak yaşamın devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizliğin var olduğuna vurgulanmıştır. Neticesinde davacının bu davayı açması haklı görünmüştür. Bu nedenler ile boşanmaya karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹¹⁴ Y. 2. HD., E. 2015/74, K. 2015/14162, T. 01.07.2015 ilgili kararda her iki tarafın boşanma talebi ile açılan davada kadının mahkemece kabul edilen kusurları yanında, erkeğin ise güven sarsıcı davranışlarının olduğu, eşine onu istemediğini, sevmediğini söylediği beyan edilmiştir. Bu olaylar ile evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sabit kılınmıştır. Bu nedenle kadın tarafından açılan boşanma davasının da kabulüne karar verilmesi gerektiği söylenmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹¹⁵ Y. 2. HD., E. 2009/14611, K. 2016/16806, T. 13.10.2010 ilgili kararda, davalının eşine fiziki şiddet uyguladığı, hakaret ettiği ve evlilik birliğine ait görevleri yerine getirmedeği ifade edilmiştir. Bu durumda taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut görülmüştür. Neticesinde davacı dava açmakla haklı görülmüş ve davanın kabul edilerek (TMK Md. 166/1) kapsamında karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹¹⁶ Y. 2. HD., E. 2006/1924, K. 2006/9478, T. 14.06.2016 ilgili kararda eşlerin 1991 senesinde evlenmiş oldukları, kocanında daha sonra Penil Protez taktırması taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik olarak tanımlanmıştır. Davacının bu sebeplerden dava açması haklı görülmüştür. www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹¹⁷ Y. 2. HD., E. 2007/2554, K. 2007/16112, T. 20.11.2007 ilgili kararda kocanın devamlı alkol aldığı ve birliğin görevlerini yerine getirmedeği, ve karısını baba evine bırakıp gittiği bahse konu olmuştur. İfade edilen bu olayın taraflar arasında müşterek hayatı temelden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik olduğuna karar verilmiştir. Kadın açmış olduğu davada haklı görülmüştür. Bu yönü ile davanın kabulü edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. , www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹¹⁸ Y. 2. HD., E. 2001/4956, K. 2001/6274, T. 19.4.2001 ilgili kararda, eşler arasında aylarca cinsel ilişkinin başarısız olmasının aile birliğinin temelinden sarstığını ve taraflar arasında boşanmaya karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Evlenmenin sosyal amacının yanında, nesli devam ettirme ve cinsel arzuları tatmin etme gayesinin olduğu üzerinde durulmuştur. Eşlerin cinsel organlarının normal yapıda olmasına rağmen, cinsel ilişki kuramadıkları yapılan kızlık muayenesine ait raporlardan anlaşılmıştır. Davaya konu edilen bu hal evlilik birliğini temelinden sarsmaktadır. Bu

yaşamasi¹²⁰, evin kilidini deęiřtirmesi¹²¹, eşin s¼rekli kumar oynayarak borçlanması¹²²vb. gibi evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ¼rnek verilebilir. G¼nl¼k yaşantımızda da birden fazla sayıda eşlerin arasında çekişme ¼rnekleri birliğinin temelinden sarsılmasına ¼rnektir.

2)Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmiş Olması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması en az eşlerden biri için m¼řterek hayatı s¼rd¼rmesi beklenemeyecek ağırlıkta olmalıdır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin kanun h¼km¼nde bir d¼zenleme bulunmamaktadır. Boşanmayı gerektiren derecede evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması doktrin ve uygulamadaki mahkeme kararlarına g¼re belirlenecektir. Boşanmaya gidilebilmesi için evliliği sarsan olayın eşlerden biri veya her ikisi için de ortak hayatın devamını çekilmez kılması gerekmektedir. Evlilik birliği içerisinde hemen hemen her ailede yaşanılması muhtemel basit bir sarsılma veya geçimsizlik yeterli g¼r¼lmemektedir. Evlilikte yaşanılan anlaşmazlık ve geçimsizlik neticesinde ortak hayatın bir amacı kalmamış olmalıdır.

Kusur Sorunu:

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması kusura dayalı bir boşanma sebebi

koşullar altında evlilik birliğinin devamı beklenemez denilerek davacı haklı g¼r¼lm¼řt¼r.”, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹¹⁹ Y. 2. HD., E. 2007/13408, K. 2008/6544, T. 06.05.2008, ilgili kararda kocanın nedensiz yere cinsel ilişkiden kaçınması, çevreye karşı evliliği istemediğini beyan etmesi ve birliğin kendisine y¼kledięi g¼revleri yerine getirmemeye ilişkin tutum ve davranışları taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imk¼n vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik olarak adlandırmıştır, www.sinerjimevzuat.com.tr

¹²⁰ Y. 2. HD., E. 2008/19736, K. 2009/286, T. 19.01.2009” ilgili kararda davalı kadının eşi dışında bir erkekle birlikte yaşadığı ifade edilmiştir. Bu olayın eşler arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede olduğu ve birliğin devamına imk¼n vermeyecek nitelikte bir geçimsizliğe sebebiyet verildiği kabul edilmiştir.www.sinerjimevzuat.com.tr

¹²¹ Y. 2. HD., E. 2007/19744, K. 2008/240, T. 17.01.2008 ilgili kararda davalının eşini hep k¼¼msedięi ve m¼řterek evin kilidini değiştirdiği ifade edilmiştir. Davacı açısından bu yaşanılanlar ortak hayatı temelden sarsacak ağırlıkta ve birliğin devamına imk¼n vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik olarak adlandırılmıştır.”, www.sinerjimevzuat.com.tr

¹²² Y. 2. HD., E. 2006/16452, K. 2007/5216, T. 29.03.2007 ilgili kararda, davacının sadakatsiz tutumve davranışları, davalının da evlilik birliğinin kendisine y¼kledięi birlik g¼revleriniyerine getirmeyerek s¼rekli kumar oynaması ve neticesinde borçlanarak icra takiplerine sebep olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda taraflar arasında ortak yaşamı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamınaimk¼nolmayacakmahiyettegeimsizlikkabuledilmiřtir.www.sinerjimevzuat.com.tr.

değildir. Eşlerden her ikisinin kusurlu olması veya her ikisinin kusursuz olduğu durumlarda dahi boşanma davası açılabilir. Böylece, hüküm uyarınca dava açılabilme hakkı kusursuzluk şartına bağlanmamıştır¹²³.

Kanun metni ikinci fıkrasında davalıya, davacının daha fazla kusurlu olduğunu ileri sürerek davaya itiraz hakkı verilmiştir. Davalıya verilen bu itiraz davacının kendinden daha fazla kusurlu bulunduğu durumlar için geçerlidir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında her iki tarafın kusurunun bulunmadığı veya eşit olduğu, anlaşmazlığın eşlerin kusurundan kaynaklanmadığı durumlarda itiraz hakkı söz konusu olamaz. Taraflardan hangisine ait tutum ve davranışın daha fazla kusurlu kabul edileceğini değerlendirme hakimnin yetkisindedir.

Davalıya verilen bu hakkın kötüye kullanımı olanak dahilindedir. Boşanmayı istemeyen davalının davayı uzatma veya davacıdan daha fazla menfaat sağlamak yaptığı itirazlar bu duruma örnek gösterilebilir. Bu amaçla hakkın kötüye kullanımı yaptırma bağlanmıştır. Böylece davalı tarafça yapılan itiraz, hakkın kötüye kullanımı niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar açısından korunmaya değer bir fayda kalmamış ise boşanmaya karar verilebilir şeklinde yasa hükmü ile kötüye kullanımın önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma sebebini yukarıda ayrıntılı izah ettik. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma sebeplerini tez konumuz olan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış Sebebiyle Boşanma sebepleri açısından değerlendirelim:

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel bir boşanma sebebi iken tez konumuz olan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma özel boşanma sebebidir. Özel boşanma sebeplerinde yasada belirlenen olay ve koşullara uymayan hiçbir durum boşanma sebebi olarak kabul edilemez iken genel boşanma sebeplerinde özel bir sebebe yer verilmemiş, boşanma sebebinin doğmasını sağlayan olay ya da olaylar sınırlayıcı olarak belirlenmemiştir.

Türk Medeni Kanununun 166/1-2 Maddesine dayalı boşanma davası

¹²³ Ali İhsan İpek, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007, s. 16.

yanında Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle hukuki nedenine (TMK Md.162) dayalı olarak talep edilen boşanma isteminde, Özel Boşanma Sebeplerinin Öncelikle Karara Bağlanması gerekmektedir. Yine özel boşanma sebebine bağlı olarak açılan davalarda genel boşanma sebebi ile (TMK m.166/1) boşanma kararı verilemeyecektir.

Eşi tarafından sürekli fiziki şiddet gören kadın tarafından açılan boşanma davasının Yasanın 162. maddesindeki “Pek Kötü Muamele” ve “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması” sebebine dayandığı kabul edilmiş ise de, fiziki şiddetinin süreklilik göstermesi nedeniyle “Pek Fena Muamele” olarak kabul edilmelidir. Eşe karşı yapılan eylemin hafif sayılacak bir fena muamele olması halinde yapılan davranış TMK m. 62 kapsamında pek kötü muameleyle dahil edilmeyebilir.

Bu tür davranışlar eşler arasında genel geçimsizlik nedeni olarak değerlendirilirken TMK m. 162 kapsamına dahil edilmezler.

5.2.2. Boşanma Konusunda Eşlerin Anlaşmaları

Genel Olarak:

TMK 166/3 maddesinde anlaşmalı boşanma hükümlerini düzenlenmiştir. Böylece en az 1 yıl sürmüş evliliklerde, tarafların birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin açmış olduğu davasını kabul etmesi halinde de evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacaktır.

Anlaşmalı boşanmaya hükmedilmesi için, hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat etmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konularında her iki tarafça kabul edilecek anlaşmayı uygun bulması gerekmektedir.

Hakim, tarafların ve müşterek çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilecektir. Hakim tarafından yapılan bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya karar verilir. Bu durumda tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Anlaşmalı boşanma olarak adlandırılan yasa hükmünde tarafların sadece boşanma konusunda anlaşmış olmaları karar verilmesi için yeterli bir sebep oluşturmaz. Boşanmaya hükmedilmesi için eşlerin boşanma hususunda anlaşmış olmalarının yanında, evliliğin üzerinden belli bir süre geçmiş olması, boşanma ve bunun bağlı sonuçlarında anlaşmış olmaları gerekmektedir.

Şartları:

1)Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması Gerekir.

Müşterek hayatın çekilmez hal alıp almadığının anlaşılması için kanun koyucu evliliğin üzerinden bir yıl geçme şartını öngörmüştür.1 yıl geçmediği sürece eşler arasında anlaşmalı boşanma davası açılmaz. Süre şartından amaç, eşlerin birbirlerini tanımadan evliliklerini sonlandırma girişimlerin engellenmek istenmesidir. Bu süreden daha az bir zamanda eşlerin birbirlerini tanımaları ve boşanma taleplerinin sağlıklı olmadığı şüphesizdir.

2) Eşlerin Boşanma Hususunda ve Boşanmaya Bağlı Sonuçlarında Anlaşmış Olmaları Gerekir.

Eşlerin öncelikle boşanma hususunda anlaşmış olması gerekir. Tarafların boşanma talebi ile birlikte, boşanmanın mali sonuçlarından tazminat ve nafaka konuları müşterek çocukların velayet hakkı üzerinde ayrıca anlaşmış olmaları gerekmektedir. Yapılan bu anlaşmanın ise hakim tarafından uygun bulunması yasal şarttır.

Eşlerin boşanma ve buna bağlı sonuçları hususunda anlaşma protokolünü yazılı olarak mahkemeye sunmaları¹²⁴ veya yapılan sözlü anlaşmayı mahkeme zaptına geçirmeleri¹²⁵ gerekmektedir. Hakimin yapılan bu protokolde tarafların ve müşterek çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak değişiklik yapmak yetkisi vardır. Yapılan bu değişikliklerin taraflarca kabul edilmesi şartı ile anlaşma sağlanmış olur. Aksi durumda hakim tarafından uygun görülen anlaşma taraflarca sağlanamaz ise dava reddedilir.

¹²⁴ Kılıçoğlu, s. 142.

¹²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 121-122.

3) Eşlerin Mahkemeye Birlikte Başvurması Veya Bir Eşin Açmış Olduğu Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmesi Gerekmektedir

Anlaşmalı boşanmanın gerçekleşmesi için mutlaka eşlerin birlikte başvurusu zorunlu değildir. Boşanma kararı verilebilmesi için eşlerden birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi yeterlidir. Kaldı ki; Eşlerin mahkemeye birlikte başvurusu hükmünün uygulanması usulen mümkün değildir. Her ne kadar yasa koyucu ifadesinde eşlerin birlikte başvurusundan bahsetmiş ise de tarafların birlikte davacı ve davalı olmasına olanak yoktur¹²⁶.

4) Hakimin Tarafları Bizzat Dinlemesi ve Taraf İradelerinin Serbestçe Getirildiğine Kanaat Etmesi Gerekmektedir

Anlaşmalı boşanma davasında, taraflar her ne kadar avukat aracılığı ile temsil edilseler bile hâkim tarafları huzura çağırıp dinlemek zorundadır. Amaç taraf iradelerinin bir baskı altında veya aldatma sonucu verilip verilmediğinin hakim nezdinde kontrol edilmesidir. Hâkim tarafları dinledikten sonra iradelerin taraflara ait olmadığı kanaatine ulaşırsa davayı reddeder.

5.2.3. Ortak Hayatın Kurulamaması Veya Fiili Ayrılık

Genel Olarak:

TMK 166/4 maddesi ile Türk Medeni Kanununun bu hükmü ile fiilen bitmiş olan evliliklerin hukuki olarak da sonlandırılması amaçlanmıştır. Böylece boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bir davanın ret kararının kesinleşme tarihinden itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak yaşam yeniden kurulamamış ise evlilik birliğini temelden sarsılmış saymıştır. Bu durumda eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilmektedir.

Boşanma davası açılmış ve reddedilen eşlerin kesin karar tarihinden itibaren üzerinden üç yıl geçmiş olmasına rağmen evliliğin devamının mümkün olmadığı anlaşılmış ise evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve boşanmaya karar verilir.

¹²⁶ Kılıçoğlu, s. 143.

Şartları:

1)Boşanma Sebeplerinden Biriyle Açılmış Davaya Red Kararı Verilmesi
Gerektiği

Kanun hükmünden yararlanabilmek için öncelikle, yasada öngörülen boşanma sebeplerine dayanan bir davanın açılmış olması ve reddi gerekmektedir. Davanın hangi tarafça açılmış olduğu veya hangi boşanma sebebi ile görüldüğünün bir önemi yoktur. Ayrıca açılmış boşanma davasının reddedilmesi yeterli görülmeyip kesinleşmesi koşulu aranmaktadır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ilgili kararında¹²⁷ açılmış bir boşanma davasının feragat ileson bulması halinde de üç yıl süre içerisinde ortak hayatın kurulamamış olması durumunda MK m. 166/4'e göre davanın açılabilceği kabul edilmiştir. Ancak kanun metni burada açıkça davanın reddedilmiş olmasını aramaktadır. Davadan feragat boşanma davasının ortadan kalktığını gösterir. Davanın reddi ile aynı sonuçları doğurmaz.

2)Üç Yıl Sürede Ortak Yaşamın Kurulamamış Olması

Boşanmanın reddine dair kararın kesinleşme tarihinden itibaren 3 yıllık sürenin geçmiş olması ve her ne sebeple olursa olsun ortak yaşamın kurulamamış olması gerekmektedir. Bu 3 yıl, kararın kesinleşmesinden itibaren başlar ve süre bitmeden dava açılmaz¹²⁸.

Yasada 3 yıl olarak belirtilen sürenin içerisinde her ne sebeple olursa olsun ortak yaşamın kurulamaması gerekmektedir¹²⁹. Eşlerin dönem dönem bir araya

¹²⁷ Y. 2. HD., E. 1992/7120, K. 1992/7375, T. 30.06.1992 ilgili kararda açılan dava feragatle sonuçlanmış olduğundan feragat anında sonuç doğurur denilerek olayda MK m. 134/sonda açıklanan kuralda yer alan şartların oluştuğu ifade edilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹²⁸ Y. 2. HD., E. 2007/9386, K. 2008/7919, T. 03.06.2008 ilgili kararda koca tarafından 18.07.2000 tarihinde açılan boşanma davasının 30.04.2003 tarihinde reddedildiği ve 13.09.2003 tarihinde kesinleştiği ifade edilmiştir. Açılan davanın 3 yıllık fiili ayrılık süresi bitmeden 28.06.2006 tarihinde açılması nedeniyle TMK 166/son maddesi koşulları oluşmadığından boşanma davasının reddine karar verilmesi gerektiği hükmüne bağlanmıştır. www.sinerjimevzuat.com.tr

¹²⁹ Y. 2. HD., E. 2004/3608, K. 2004/4972, T. 19.04.2004 ilgili kararda, retle sonuçlanan boşanma davasının 15.09.1998 tarihinde kesinleşen kararının üzerinden üç yıl geçtikten sonra 18.07.2002 tarihinde TMK 164/son maddesine göre açılan davada mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Şöyle ki, kadın tarafından 15.06.1998 tarihinde açılan nafaka davası ve devamında 21.07.1999 tarihli nafakanın artırılması talepli görülen bir diğer dava, davanın kabulünü neticesinde artırılan nafaka miktarının icraya konulmuş ve tahsil edilmiş olması eşlerin retle sonuçlanan boşanma davasından sonra bir araya gelmediklerine yönelik doğrulanan bir tanık delilidir

gelmeleri ortak hayatın kurulduğu anlamına gelmemelidir. Çocuklarının doğum günleri, mezuniyet törenleri, bayram dönemleri, hastalık, kaza gibi nedenler neticesinde zaman zaman görüşmeleri ortak yaşamı sürdürmek amacı ile bir birliktelik olarak yorumlanmamalıdır. Ancak eşlerin devamlı ve sürekli fiilen birlikteliği halinde ortak hayat yeniden kurulmuş olur.

3) Eşlerden Birinin Dava Açmış Olması

Yukarıda izah olunan sebeplerin gerçekleşmiş olması durumunda eşlerden birinin istemi ile hakim boşanmaya karar vermek zorundadır. Bu şartların varlığı halinde davayı kimin açıp açmadığının bir önemi yoktur. Reddedilen davada hangi taraf olduğu veya neticesinde kusurlu bulunup bulunmadığının davayı açmada bir engeli yoktur.

BÖLÜM 2

TÜRK MEDENİ KANUNU 162. MADDESİNDE DÜZENLENEN BOŞANMA NEDENLERİNİN İNCELENMESİ

1. YASAL DÜZENLEME

1.1. İsviçre Medeni Kanunu Madde Metni (Madde138)

İsviçre Kanun Metninde açıklandığı üzere, *“Eşlerden biri diğerinin hayatına kasdeder veyahut kendisine pek fena muamelede bulunur veya haysiyetini ağır surette rencide ederse diğer taraf boşanma davasındabulunabilir”*.

“Mağdurun boşanma sebebine ittilandan itibaren altı ay ve her halde sebebin vukuu tarihinden itibaren beş sene geçmekle dava müruru zamana uğrar”.

“ Kusurlu eşini affeden karı veya kocanın dava hakkı yoktur”. Şeklinde dir.

Türk Medeni Hukukunun ilgili hükmüne kaynak teşkil eden İsviçre Medeni Kanununun metin hükümlerine bakıldığında üç ayrı boşanma sebebi kabul edilmiştir.

a)Cana Kast

b)Pek Fena Muamele

c)Ağır Surette Rencide Edici Davranış olarak sayılmıştır.

Yürürlükten kaldırılan 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 130 uncu maddesinde boşanma sebebi olarak kabul edilen ilk iki şık iktibas edilmiş, ağır surette onur kırıcı davranış sebebine yer verilmemiştir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda ise İsviçre Medeni Kanununda yer alan kriterlerin her üçünün de bu anlamda Türk Hukukuna büyük katkı sağlayacağı düşünülmüş ve her bir şart ayrı ayrı başlık halinde kanun metninde yer almıştır.

1.2. 743 Sayılı Türk Kanunu Madde Metni (Madde103)

“Karı kocadan her biri, diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine fena muamelede bulunulması sebebiyle boşanma davası ikame edebilir”.

“Davaya hakkı olan karı veya kocasının, sebebine muttali olduğu günden itibaren altı ay ve herhalde mezkur sebebin vukuundan beş sene geçmesiyle boşanma davası sakıt olur”.

“Af halinde dava mesmu olmaz”.

Önceki Medeni Kanununun 130 uncu maddesinde boşanma nedeni olarak kabul edilen *“Hayata Kast”* ve *“Pek Kötü Muameleler”* dir. *“Onur kırıcı davranış”* sebebine yer verilmeyişi Türk hukukunda uygulamada bir takım sorunlar çıkarmıştır. Karı kocadan her birinin diğeri tarafından ağır hakarete maruz kalması durumunda pek kötü muameleden sayılıp sayılmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bir kısım yazarlar ağır hakaretin Medeni Kanunda ayrı bir boşanma sebebi olarak gösterilmesine gerek olmadığı zira bu hususun ortak hayatı çekilmez hale getireceği ve bu nedene dayalı boşanma davası açılabileceği görüşünde idiler. Bir diğerk görüş ise eşe karşı ağır hakaretin pek kötü muamele kavramına dahil edilmesi gerektiği görüşüdür¹³⁰. Yeni Medeni Kanunun kanun metninde *“hayata kast ve pek kötü muamele”* dışında ayrıca *“onur kırıcı davranış”* kavramını eklenmesi yerinde bir uygulama olmuştur.

1.3.4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Metni (Madde162)

“Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir”.

“Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve

¹³⁰ Akıntürk/Karaman, s. 250.

her halde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer”.

“Affeden tarafın dava hakkı yoktur”

1.4.4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 162. Madde Gerekçesi

Gerekçesinde “ Yürürlükten kaldırılan kanunun 130 uncu maddesini karşılamaktadır. Yürürlükten kaldırılan kanunda “Cana Kast” Ve Pek Fena Muameleler Boşanma Sebebi olarak öngörülmüştür. Oysa uygulamada ve özellikle yargısal içtihatlarda eşlerden birinin diğerine karşı “onur kırıcı davranışta bulunması” da boşanma sebebi olarak sayılmaktadır. Maddeye “onur kırıcı davranışta bulunma sebebi de eklenmiş ve böylece “Hayata Kast”, “Pek Kötü Davranış” Ve “Onur Kırıcı Davranış” olmak üzere madde üç boşanma sebebini kapsayacak hale getirilmiştir”.

“Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları sadeleştirilmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır”. Şeklindedir.

1.5. Değişikliğin Değerlendirilmesi

TMK 162. maddesinde düzenlenen farklı olgulara dayanan, üç ayrı boşanma sebebi tek bir maddede yer almıştır. “Hayata Kast, Pek Kötü Davranış ve Ağır Derecede Onur Kırıcı Davranış” olarak 3 ayrı kalemde sayılmıştır.

Yeni kanunda “Ağır Derecede Onur Kırıcı Davranış” olarak adlandırılan boşanma sebebi, yürürlükten kaldırılan kanunda farklı bir anlatımla “ağır hakaretler” olarak adlandırılmış ve mütalaa edilmiştir. Ancak bu boşanma sebebini uygulamasında “ağır hakaretler” olarak adlandırılan boşanma sebebini özel bir boşanma sebebini yoksa genel bir boşanma sebebi mi olacağı yönünde uygulamada farklılıklar yaşanmıştır¹³¹.

Bu duruma örnek vermek gerekirse Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin ilgili kararında¹³² ağır hakaretlere maruz kalan eş açısından genel boşanma sebebi olan şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma hükmünün verilmesi şeklindedir. Şöyle ki,

¹³¹ Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 125.

¹³² Y. 2. HD., E. 1982/3540, K. 1982/5183, T. 5.5.1982 , www.sinerjimevzuat.com.tr.

Davalının eşine karşı otobüs garajında herkesin içinde ‘‘ağzına sıçarım, seni istemiyorum, istediğim yere giderim sıfır adam’’ biçimindeki sözlerle ağır hakaretlerde bulunduğu ifade edilmiştir. Davalının ağır kusuruna dayalı bu ağır hakaretin, davacı yönünden evlilik birliğini çekilmez hale getirecek derecede şiddetli geçimsizlik sebebini oluşturacağı ve bu yönüyle karar verilmesi ifade edilmiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir diğer kararında ise ¹³³ davacının namus ve şerefine yönelik ağır hakaretlerin pek kötü muamele sebebiyle boşanma sebebi oluşturacağı yönündedir. Şöyle ki davalı kadının pazarda karşılaştığı kocasına, ‘‘ idamdan döndün ama seni oğluma öldürteceğim, şerefsiz namussuz’’ sözleri davacının namus ve şerefine yönelik ağır hakaret niteliğindedir. İlgili kararda yapılan eylemin Eski MK.130 uncu madde gereği pek kötü muamele olduğu yönünde karar verilmiştir.

Yeni Medeni Kanunun kanun metninde ‘‘hayata kast’’ ve ‘‘pek kötü muamele’’ dışında ayrıca ‘‘Onur kırıcı davranış’’ kavramının eklenmesi, yerinde uygulama olmuştur. Böylece uygulamada yaşanan tereddüt ve kanun metninin yanlış uygulamasının önüne geçilerek ‘‘onur kırıcı davranış’’ kavramı ile ayrı ve bağımsız bir boşanma sebebi sayılmıştır.

2. TÜRK MEDENİ KANUNU MADDE 162’NİN İNCELENMESİ

2.1. Hayata Kast

2.1.1. Hayata Kast Kavramı VeAnlamı

Eşlerden birinin diğerine öldürme kastı ile yaptığı eylemlerdir¹³⁴. Eşlerden birinin diğer eşi öldürmek kastı ile bilerek ve isteyerek hareket etmesi yeterlidir. Eylem öldürme niyet ve kastı olmadan, ihmal veya dikkatsizlik sonucu işlenmiş ise

¹³³ Y. 2. HD., E. 1988/7363, K. 1988/806, T. 29.9.1988, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹³⁴ Y. 2. HD., E. 2003/4159, K. 2003/5269, T. 10.4.2003, ‘‘Boşanmaya neden olan olaylarda karısını bıçakla yaralayan ve birlik görevlerini yerine getirmeyen davalı kocada kusurlu olup, kadının davasının da kabulü gerekirken reddi usul ve yasaya aykırıdır.’’, www.sinerjimevzuat.com.tr.

boşanma sebebi sayılmayacaktır¹³⁵.

2.1.2. Boşanma Sebebi Olarak Hayata Kast

Hayata kast kusura dayalı boşanma sebebidir. Akıl hastası eşin, diğer eşe karşı öldürme niyet ve kastı ile gerçekleştirdiği eylemde bilinçli hareket etme yeteneği ve kusur şartı gerçekleşmediği için hayata kasttan söz edilemez¹³⁶.

Hayata kast eylemidir diyebilmemiz için kusur şartının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Akıl hastası bir eşin yaptığı eylemlerde kusur aranmaz¹³⁷.

TMK m. 185/2 Maddesine göre eşlerin, aile hayatının saadetini elbirliğiyle sağlamak ve müşterek çocuklarının bakım, eğitim ve gözetimine birlikte özen göstermek yükümlülükleri vardır. Eşlerden birinin bir diğerinin canına kast etmesi aile huzuru ve mutluluğunu ortadan kaldıracak bir eylemdir. Bu eylemin eşlerden biri tarafından işlenmesi neticesinde mutlak bir boşanma sebebi doğacaktır. Zira bu eylemi işlemeye teşebbüs edecek veya işleyecek bir eş ile aynı çatı altında yaşama zorlanmak hayatın olağan akışına ters düşer. Bu sebeple, eşlerden birinin diğer eşini öldürmeye yönelik eylemi bilerek ve isteyerek işlediğinin tespiti halinde olayın evlilik üzerinde etkisine bakılmaksızın boşanmasına karar verilmesi zorunludur. Mahkemece, evlilik birliğinin ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğine bakılmaz¹³⁸.

Hayata kast özel bir boşanma sebebidir. Hayata kast yanında genel boşanma sebebi ile açılan boşanma davalarında hakim öncelikle özel boşanma sebebi olan hayata kast eyleminin var olup olmadığına bakar ve sonucuna göre karar vermelidir¹³⁹.

¹³⁵ Kılıçoğlu, s. 119-120; Gençcan, s. 136-137; Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 122, Dural/Öğüz/Gümüş, s.107.

¹³⁶ Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 285, Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 122, Gençcan, s. 138, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107.

¹³⁷ Y. 2. HD., E. 1965/563, K. 1965/855, T. 22.02.1965 ilgili kararda, akıl hastası bir kimsenin eşini öldürmeye teşebbüs etmesinde kasıt unsuru bulunmadığı için TMK m. 162 çerçevesinde boşanma davası açılmayacağı ifade edilmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹³⁸ Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 123, Gençcan, s. 136.

¹³⁹ Y. 2. HD., E. 2017/161, K. 2018/11440, T. 17.10.2018 ilgili kararda davada özel boşanma sebeplerinden olan TMK m.162 maddesine dayalı olarak boşanmaya karar verilmesi talep edilmiş

TMK Madde 162, eşin bir diğer eşi öldürmeye yönelik kalkışmasıdır. Eylem burada ölümlerle neticelenmemiş, sadece teşebbüs aşamasında kalmıştır. Bir eşin diğerinin hayatına kast edip etmediği somut olaya göre değerlendirilir.

2.1.2. Hayata Kast Eylemi Niteliği Taşıyan Eylemler

Hayata kast eylemi niteliği taşıyan eylemler için TMK m. 162 hükmü uygulanır. Bunlar;

*Eşini öldürmek isteyen kişinin öldürme eylemini gerçekleştirmeye uygun olmaması halinde, kişinin eylemi öldürme amacına yönelik olduğu için hayata kast vardır diyebiliriz¹⁴⁰.

*Eşini öldürmek kastı ile eylemi gerçekleştirmiş ancak ölüm gerçekleşmemiş olabilir. Eşini zehirleyerek öldürmek isteyen kimsenin hazırladığı tabağın yanlışlıkla bir hayvan tarafından yenilmesi buna örnektir¹⁴¹.

*Eşin intihar eylemini gerçekleştirmesi için elverişli araç gerecin sağlanmış olması ‘‘hayata kast’’ kapsamında değildir. Elverişli araçlar sağlanmaksızın yalnızca intihara teşvik bu kapsamda değerlendirilmez¹⁴².

*Hayata kast eylemi yapmama şeklinde de işlenebilir. Eşin ölmesi için bir hareketten kaçınma eylemi de cana kasttır. Yaşanılan bir trafik kazası sonrasında patlamak üzere olan araçtan kurtulan eşin diğer eşi bilerek kurtarmaması, ölmesi için araçta bırakması örnek gösterilebilir¹⁴³.

Hayata kast niteliği taşımayan eylemler için TMK 162 hükmü uygulanmaz. Şöyle ki;

*Eşlerden birinin diğerine karşı ölüm tehdidinde bulunması cana kast kavramına girmez. Burada bu eylem ile diğer eş için yaşamsal bir tehlike yaratılmış olsa da

olmasına rağmen mahkeme tarafından genel bir boşanma sebebi olan TMK m.166/1 hukuksal sebebi ile boşanma kararı verildiğinden yerel mahkeme kararı doğru görülmemiş ve bozulmuştur, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁴⁰ Gençcan, s. 137, Aras, s. 172, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107.

¹⁴¹ Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 284, Gençcan, s. 137, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107.

¹⁴² Aras, s. 172, Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 122, Gençcan, s. 137, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107.

¹⁴³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 107.

öldürme niyeti ve kastı bulunmadığından hayata kast vardır diyemeyiz¹⁴⁴.

*Hayata kast eyleminin diğer eşin hayatına yönelik olarak yapılması gerekir. Eylemin eş dışındaki eşin yakınlarına (Anne, baba, kardeş, müşterek çocuğa¹⁴⁵ vb.) yönelik yapılan eylemler hayata kast sebebiyle boşanma davasının kapsamına girmez. Eşlerden birinin diğer eşin kardeşini öldürmeye yönelik eylemi suç işleme nedeni ile boşanma veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile boşanma çerçevesinde değerlendirilmelidir¹⁴⁶.

*Öldürme niyet ve kastı bulunmayan eylem bu madde çerçevesinde değerlendirilmez. Dikkatsiz kullandığı araç sebebiyle oluşan kazada eşinin ağır yaralanmasına sebebiyet veren eşin öldürme kastından söz edilmez¹⁴⁷.

2.1.4. Hayata Kast Eyleminin Ceza Hukuku Açısından Sorumluluğu

TMK md 162 de tarif edilen ‘‘hayata kast’’ teriminin ceza yargılamasında karşılığı öldürmeye teşebbüstür¹⁴⁸. Eylem burada ölümle neticelenmemiş, sadece teşebbüs aşamasında kalmıştır. Uygulamada hangi olayların öldürmeye teşebbüs olduğunun tespiti her somut olayın oluşu ve dosya kapsamı dikkate alınarak kendi içinde değerlendirilmelidir.

¹⁴⁴ Aras, s. 172, Gençcan, s. 137.

¹⁴⁵ Y. 8. HD., E. 2016/15105, K. 2018/18680, T. 14.11.2018 ‘‘Mahkemede, davacının müşterek çocuklarını binadan aşağı atarak öldürdüğü, TMK'nin 236/2 maddesindeki hayata kast teriminin müşterek çocuğa yapılan eylemi de kapsayacağı gerekçesiyle, katılma alacağının tamamının kaldırılarak, davanın reddine karar verilmiştir. Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde Mahkemece, TMK'nin 236/2 maddesindeki hayata kast teriminin müşterek çocuğa yapılan eylemi de kapsayacağından katılma alacağının tamamının kaldırılarak davanın reddine karar verilmiş ise detarafların eşit kusurlu kabul edilerek TMK'nin 166/1 gereğince evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması nedeni ile boşanmalarına karar verildiği anlaşılmaktadır. TMK'nin 236/2 Maddesi her şeyden önce boşanmanın TMK'nin 162/1 maddesi gereğince gerçekleşmesi ve hayata kast eyleminin eşlerden birinidğer eşe yönelik yapılması halinde uygulanabileceği ifade edilmiştir.’’, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁴⁶ Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 122; Gençcan, s. 137.

¹⁴⁷ Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 284, Kılıçoğlu, s. 120, Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 122; Gençcan, s. 137.

¹⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016) s. 185; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014) s. 152; Emin Artuk, Ahmet Gökçen , A. Caner Yenidünya , Ceza Hukuku Özel Hükümler, (Ankara: AdaletYayınevi, 2015) s. 147.

Suçta teşebbüs, 5237 Sayılı TCK 35. maddesinde düzenlenmiştir¹⁴⁹. Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu yeterli hareketler ile doğrudan icrai işlemlere başlamış olup da elinde olmayan nedenler ile tamamlayamaz ise (karşısındaki kişinin ölmemesi sonucunda) kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu tutulacaktır. Suçta teşebbüs halinde oluşacak zarar veya tehlikenin ağırlığına göre indirimle gidilecektir.

Türk Medeni Kanunu ‘‘Hayata kast’’ eylemi ile karşı karşıya kalan eşe ceza yargılamasının yanı sıra mutlak suretle kusur derecesine bakılmaksızın boşanma hakkı vermiştir.

Türk Ceza yargılamasında öldürmeye teşebbüs suçunun yanı sıra kasten yaralama suçu neticesinde yaşamsal tehlikeye maruz kalan eş içinde TMK 162 maddesine dayanarak mutlak surette boşanmaya karar verilmelidir. Yaralama suçları TCKm.86, 87, 88 ve 89 maddelerinde sayılmıştır¹⁵⁰. Her kasten yaralama suçunun varlığı halinde hayata kast vardır diyemeyiz. Kastten yaralama suçunun neticesinde hayati tehlike arz eden yaralanmalarda ‘‘hayata kast’’ vardır. Yine bununla birlikte taksirle yaralamalar ileri sürülerek ‘‘hayata kast’’ nedenine dayalı boşanma davası açılmayacaktır. Tüm bu değerlendirmeler somut olayda değişiklik gösterecektir.

Adli Tıp Kurumu tarafından sınıflandırılan ve eşi tarafından yaşamsal tehlike arz eden bu eylemlere maruz kalan eşin ‘‘Hayata Kast’’ boşanma nedenine dayanarak boşanma davası açmak hakkı vardır. Adli Tıp Kurumu tarafından Türk Ceza Kanununda kasten yaralama olup neticesinde yaşam tehlikesi arz edilen durumlar;

-Deri, deri altı veya kas dokusunu ilgilendiren travmayla ilgili değişimler

-Kafa bölgesi ve kafa içi tüm damarlardaki travmayla ilgili değişimler

-Yüz bölgesini ilgilendiren travmayla ilgili değişimler, göz lezyonları ve burun ağız

¹⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015) s. 482; Fatih Birtek, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017) s. 322; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015) s. 421.

¹⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 220; Soyaslan, s. 161.

damak ve dil lezyonları

-Boyun bölgesini ilgilendiren travmayla ilgili değişimler

-Göğüs bölgesini ilgilendiren travmayla ilgili değişimler

-Abdomen ve pelvisi bölgesini ilgilendiren travmayla ilgili değişimler

-Vertebral kolon- medullaspinalis- periferik sinirleri ilgilendiren travmatik değişimler

-Alt ekstremiteleri ilgilendiren travmatik değişimler olarak ayrı ayrı sınıflandırılmış ve yaşamsal tehlike arz eden durumlar adli tıp açısından ayrı ayrı belirtilmiştir¹⁵¹.

2.1.5. Hak Düşürücü Süre Ve Af

Hayata kast sebebiyle boşanma davası eylemi gerçekleştiren eşe karşı açılır. Hayata kast eylemi ile boşanma davası açmak hakkı, eylemin işlendiği ve öğrenildiği tarihten itibaren 6 ay ve her halde 5 yıldır. Bu süreler sonunda dava hakkı ortadan kalkar, açılan davadinlenmez.

“Hayata kast” eylemini hoş gören veya affeden tarafın dava hakkı yoktur. Affin bizzat affeden tarafından serbest iradesi ile hiçbir baskı olmadan yapılmış olması gerekmektedir.

2.2. Pek Kötü Muamele

2.2.1.Pek Kötü Muamele Kavramı Ve Anlamı

Pek kötü muamele, eşlerden birinin diğerinin ruhsal ve beden sağlığını ihlal eden, acı ve eziyet veren nitelikte eylemleridir¹⁵². Hangi eylemlerin pek kötü muamele olduğu hakim takdirindedir. Her davada dayanılan olayların ayrı ayrı incelenmesi ve kendi şartları içerisinde ölçülmesi gerekmektedir. Yapılan bu

¹⁵¹ Zafer Ergün, Boşanma Davaları, Mal Rejimi,B.4, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009) s. 50-51.

¹⁵² Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 205; Aras, s. 205, Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 285, Aras, s. 173, Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 123, Akıntürk/Karaman, s. 249.

değerlendirilmede tarafların eğitim durumları, sosyal ve kültürel yapıları, toplum yapıları, örf ve adet yargıları göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵³.

2.2.2.Boşanma Sebebi Olarak Pek Kötü Muamele

Pek kötü muamele mutlak bir boşanma sebebidir. Kusur esasının pek fena muamelede tatbik edilmesi yanlıştır¹⁵⁴. Böylece, eşlerden birinin bir diğer eşe karşı pek kötü muamelede bulunması halinde olayın evlilik üzerinde etkisine bakılmaksızın boşanmasına karar verilmesi zorunludur. Mahkemece, evlilikbirliğinin müşterek hayatı çekilmez hale getirip getirmediğinebakılmaz¹⁵⁵.

Pek kötü muamele özel bir boşanma sebebidir. Pek kötü muamele ile birlikte diğer boşanma sebeplerine dayalı açılan boşanma davalarında hakim öncelikle özel boşanma sebebi olan pek kötü muamele eyleminin var olup olmadığına bakar ve sonucuna göre karar vermelidir¹⁵⁶.

Pek kötü muamele kusura dayanan bir boşanma sebebidir. Pek kötü muamelenin kasıtlı ve eşe karşı yapılmış olması gerekir. Akıl hastası eşin, diğer eşe karşı gerçekleştirdiği eylemde bilinçli hareket etme yeteneği ve kusur şartıgerçekleşmediği için pek kötü muameleden söz edilemez. Akıl hastası bir eşinyaptığı eylemlerde kusur aranmaz¹⁵⁷. Türk Medeni Kanununun 405. Maddesi gereğince kısıtlandığı anlaşılan bir kocanın, eylemleri iradi olmadığından hayata kast sebebi ile açılan boşanma davasının reddi gerekir¹⁵⁸. Akıl hastası bir eşe karşı

¹⁵³ Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 122; Aras, s. 173; Gençcan, s. 141; Zevkliler/Ertas/Havutcu/Gürpınar, s. 285.

¹⁵⁴ Y. 2. HD., E. 1973/185,K. 1973/1006, T. 20.02.1973, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁵⁵ Gençcan, s. 141;Akıntürk/Karaman, s. 251; Kayıhan/Ünlütepe, s. 323.

¹⁵⁶ Y. 2. HD., E. 2013/25194, K. 2014/8463, T. 09.04.2014, İlgili kararda kadın tarafından açılan boşanma davasında TMK 162. Maddesi ve 166/1. Maddesinde yer alan boşanma sebebine dayandığı kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde kadın 'ın eşi tarafından sürekli fiziksel şiddetine maruz kaldığı, kocanın şiddet eyleminindevamlılığısabit kabul edilerekdelilerle de ortaya çıkmıştır.Devamlılık gösteren fiziksel şiddet “pek fena muamele” oluşturmaktadır. Böylece şiddet gören kadının açmış olduğu dava bakımından TMK 162. maddesinde yer alan boşanma sebebi oluşmuştur. Şiddet gören kadının davasının kabul edilmesi gerekirken boşanmaya sebebiyet verilen boşanma kararını TMK 166/1. Maddesinedeğil, TMK 162. Maddesine dayanılarak karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁵⁷ Zevkliler/Ertas/Havutcu/Gürpınar, s. 285, Akıntürk/Karaman, s. 251; Kayıhan/Ünlütepe, s. 323.

¹⁵⁸Y. 2. HD., E. 2013/24402, K. 2014/8962, T. 14.04.2014 ilgili kararda,davacıkadının pekkötü veya onur kırıcı davranış ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açtığı boşanma davasında yargılama neticesinde TMK md 166/1 gereği tarafların boşanmalarına karar verilmiştir.

akıl hastalığı sebebi ile davanın açılmış olması gerekmektedir.

Eşe karşı yapılan eylemin hafif sayılacak bir fena muamele olması halinde yapılan davranış TMK m. 162 kapsamında pek kötü muameleyle dahil edilmeyebilir. Bu tür davranışlar eşler arasında genelgeçimsizlik nedeni olarak değerlendirilirken TMK m.162 kapsamına dahil edilmezler¹⁵⁹. Ancak basit bir fiilin tekrarlanması veya sürekli hale gelmesi neticesinde bu eylemler artık pek kötü muamele kavramına dahil olur. Bu konuda Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin örnek kararında¹⁶⁰ ‘‘Eşine sürekli ve ağır fiziki şiddet uygulayan kocanın eşine karşı bu eylemlerini pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış saymıştır. Yine bir diğer emsal kararda¹⁶¹ ‘‘Şiddetin devamlı olduğu, davalının eşine her sinirlendiğinde eline geçenleri fırlattığı, eşyaları kırıp yıkması, arabasını zarar vermeye çalıştığı, eşi ve kızına sürekli argo içerikli sözler sarf ettiği eylemlerinden anlaşılmıştır. Davalı kocanın bu ve benzeri sürekli eylemleri pek kötü muamele kavramına dahil edilmiştir. Eşe karşı yapılan bu davranışların kanunun aradığı yoğunlukta olmadığı düşünülse dahi sürekli ve tekrarlanması halinde karşı tarafta korku ve endişe bırakması hali düşünülerek pek kötü muameledir denilmiştir.

Buna karşılık pek kötü muamele niteliğinde bir eylemin bir defa işlenmesi boşanma davasına konu edilmesi için yeterlidir. Dövmek eylemi pek kötü

Dosya kapsamında yapılan araştırma sonucunda davalı koca 'nın akıl hastalığı sebebiyle TMK 405. maddesi gereği kısıtlandığı ifade edilmiştir. Diğer eşin akıl hastalığına dair açmış olduğu bir boşanma davası bulunmamaktadır. Akıl hastası kocanın eylemleri iradi olmadığından davanın reddi gerektiği kararı verilmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁵⁹ Aras, s. 173, Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 124.

¹⁶⁰ Y. 2. HD., E. 2015/13850, K. 2016/5358, T. 17.03.2016 ilgili kararda, kocanın eşine devamlı ve ağır fiziki şiddet uyguladığı, bu eylemi nedeniyle hakkında ceza davası açıldığı ve mahkûmiyet aldığı ifade edilmiştir. Erkeğin eşine karşı bu eylemleri pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış oluşturmaktadır. Bu sebeple TMK 162. maddesindeki boşanma sebebi oluşmuştur. Erkeğin eşine yönelik şiddet eylemi mahkemece de sabit kabul edilmiş, ancak davaya konu eylemlerin yasanın aradığı nitelikte bir yoğunlukta olmadığı gerekçesi ile TMK 162 yönünden davadeddedilmiştir. Sürekli hal almış ağır fiziksel şiddet, maruz kalan eş bakımından "pek kötü muamele" eylemidir. Bu nedenle mahkemenin ret gerekçesinin yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁶¹ Y. 2. HD., E. 2015/ 13666, K. 2016/4293, T. 07.03.2016 ilgili karar, devamlılık gösteren fiziksel şiddetin pek kötü muamele oluşturacağı yönündedir. TMK m.162 sebebiyle dayalı boşanma davası açılmıştır. Hüküm gerekçesinde davayı açan kadının ve müşterek çocukların devamlı hale gelen nitelikte şiddete maruz kaldıkları, kocanın karısına ve kızına devamlı küfürler ettiği sabit kabul edilmiştir. Kadının bu eylemler nedeniyle pek kötü muamele sebebi ile boşanma davası talep etmek hakkı vardır., www.sinerjimevzuat.com.tr.

muameledir. Bu eylemin e e karşı bir defa işlenmesi halinde TMK m 162 hükmi gereği boşanmaya karar verilmelidir¹⁶².

2.2.3. Pek K tu Muamele Niteliği Taşıyan Eylemler

Aile Mahkemesi hakimi eylemin pek k tu davranış olup olmadığını tespit edip ona göre karar verecektir. Pek k tu muamele eylemlerine öğreti ve uygulamadan örnek vermek gerekirse;

-Şiddet uygulamak¹⁶³, e e yapılan eziyet ve işkence, e ini dövmek, a  bırakmak, hapsetmek, normal olmayan ilişkiye zorlamak, sürekli cinsel ilişkide bulunmak, soğuk ta  üzerinde çıplak halde bırakmak, hastalık a ılamak, e e soğuk du  aldirmek, ağır işlerde çalışmaya zorlanması¹⁶⁴ vb.  rnek verilebilir.

Yargıtay'ın Kararlarında pek k tu muamele olarak nitelendirdiği kararlardan örnek vermek gerekirse

-Aralarında boşanma davasının olduğu gün Adliye' de kadının eşine yönelerek '' *alçak namussuz herif seni istemiyorum*'' sözlerini kullanması¹⁶⁵,

-Bakire olduğu halde e i hakkında gerdek gecesi bakire olmadığı hakkında söylemlerde bulunarak evden kovup babasına g ndermesi¹⁶⁶,

-E in eve geç saatlerde gelmesine sinirlenen kadının, eşinin işyerine giderek

¹⁶²Y. 2. HD., E. 1996/1432, K. 1996/2070, T. 4.3.1996 ilgili kararda davalı eşine etkili dövme eylemlerinden dolayı mahkûm olmuştur. Dövme olayı pek k tu davranış olup boşanmaya hükmedilmesi için bir defalık yapılmasının yeterli olduğu dikkate alınmaksızın red kararının hatalı bir karar olduğu ifade edilmiştir. '' , www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁶³ Y. 2. HD., E. 2016/21125, K. 2017/7988, T. 22.06.2017 İlgili kararda, Davacı  iddet gören kadın, TMK 162. maddesinde yer alan "pek k tu muamele" ve "onur kırıcı davranış" sebebine dayanarak davasını açmış, davası reddedilmiştir. Oysaki davalı erkeğin eşine karşı süreklilik arz eden nitelikte fiziki şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Davalının bu eylemleri pek k tu muamele ve onur kırıcı davranıştır. Bu sebeple, mahkemenin davayı reddi kararının yasal bir karar olmadığı belirtilmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁶⁴ Gençcan, s. 141; Zevkliler/Ertas/Havutçu/G r pınar, s. 285; Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 123;  ztan, s. 470, Kayıhan/ nl tepe, s. 322; Kılıçoğlu, s. 121.

¹⁶⁵ Y. 2. HD., E. 1951/4707, K. 1951/4891, T. 29.6.1951, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁶⁶ Y. 2. HD., E. 1951/2561, K. 1951/2993, T. 19.4.1951, www.sinerjimevzuat.com.tr.

topluluk içerisinde şeref ve haysiyetini kıran sözler ile hakaret etmesi¹⁶⁷,

-Kadının savcılığa başvurarak eşi hakkında hırsızlık iddiasında bulunması ve soruşturma neticesinde kadının haksızlığının ortaya çıkması durumunda¹⁶⁸,

-Kadın tarafından açılan eşya davasında kadın yararına karar neticesinde mahkemeden çıkan kocasının ağır sözler söyleyerek hakaret etmesi¹⁶⁹.

Yargıtay'ın bu kararlarında yukarıda sayılan bu örnekler pek kötü muamele olarak adlandırılmıştır. Oysaki Türk Medeni Kanun m. 162 'e göre sayılan bu örneklerdeki eylemlerin hepsi birer "Onur Kırıcı Davranıştır". Ancak karar tarihlerinde uygulamada bulunan yasa gereği bu eylemler pek kötü muamele kapsamında değerlendirilmiştir.

2.2.4. Pek Kötü Muamelenin Ceza Hukuku Açısından Sorumluluğu

Pek Kötü Muamele Kavramının Türk Ceza Yargılamasında karşılığı olan Kanun Maddeleri;

1-Türk Ceza Kanunu, eşlerin birbirlerine karşı kasten yaralama eylemi dışında kötü muameleleri ve aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlal edilmesini suç saymıştır.

Böylece, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 232. Maddesi kötü muamele başlıklı maddesinde yapılan kötü muamelenin, aynı konutta beraber yaşadığı kişilerden birine karşı yapılması cezai yaptırıma bağlanmıştır¹⁷⁰. Kötü muamele eden hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 233/1 maddesi ile aile hukukundan doğan yükümlülüklerini ihlal eden kişi hakkında şikâyet üzerine 1 yıla kadar hapis cezası getirilmiştir¹⁷¹. Bakım, eğitim veya destek olma yükümlülükleri aile hukukunun

¹⁶⁷ Y. 2. HD., E. 1941/1674, K. 1941/394, T. 10.2.1941, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁶⁸ Y. 2. HD., E. 1933/770, K. 1933/1665, T. 22.5.1933, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁶⁹ Y. 2. HD., E. 1964/631, K. 1964/1056, T. 22.5.1933, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁷⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 915; Soyaslan, s. 582.

¹⁷¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 925; Soyaslan, s. 584.

gerektirdiği sorumluluklardır. Bunları yerine getirmeyen Şikâyet halinde ceza yaptırımını ile karşı karşıya kalır.

2-Türk Medeni Kanununda Eşlerden birinin bir diğer eşe eziyet ve işkencede bulunması halinde pek kötü muamele sebebi ile boşanma davasının konusunu oluşturur. Ceza yargılamasında bu eylemin karşılığı TCK m. 96' da düzenlenmiş ve eşe karşı yapılması durumunda nitelikli hal almıştır¹⁷². Şöyleki;

TCK m. 96 göre Bir kimseye eziyet eden nitelikte davranışları gerçekleştiren kişi hakkında hapis cezasına hükmedilir. Bu takdirde eziyet eden hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

96/2- b bendinde ise yukarıda fıkra kapsamına giren fiillerin, Üstsoy, altsoya, babalık, analık veya eşe karşı işlenmesi durumunda kişi hakkında verilecek ceza üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıdır.

3-Türk Ceza kanununda Cinsel Saldırı suçunun (TCK m. 102) eşe yönelik işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturmanın yapılması Şikâyet bağlı kılınmıştır¹⁷³. Şöyleki;

Madde metni ilk fıkrasında,cinsel davranış ile bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi hakkında Şikâyet üzerine iki yedi yıla kadar hapis cezası verilmiştir.102/2 maddesinde ise bu eylemin eşe yönelik işlenmesi durumunda soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun Őikâyetine bağlı kılınmıştır.

4-Türk Medeni Kanununda, eşlerden birinin bir diğerini hürriyetinden yoksun kılarak hapsetmesi halinde pek kötü muamele sebebi ile boşanma davasının konusunu oluşturur. Ceza yargılamasında bu eylemin karşılığı TCK m. 109' da düzenlenmiş ve eşe karşı yapılması durumunda ağırlaştırıcı neden sayılmıştır¹⁷⁴. Şöyleki;

TCK m. 109 maddesinde, bir kişiyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye ceza tayin edilmiştir.

¹⁷² Tezcan/Erdem/Önok, s. 228; Soyaslan s. 213; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 257.

¹⁷³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 377; Soyaslan s. 246; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 279.

¹⁷⁴Soyaslan s. 276;Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 365.

Hürriyetinden yoksun bırakan kişi hakkında verilecek ceza bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası şeklinde verilir.Eylemin 109/2-e maddesi gereği üstsoy, altsoy veya eşe karşı işlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat arttırılmıştır.

Türk Medeni Kanunu ‘pek kötü muamele’ ’eylemi ile karşı karşıya kalan eşe ceza yargılamasının yanı sıra mutlak suretle kusur derecesine bakılmaksızın boşanma hakkı vermiştir.



2.2.5. Hak Düşürücü Süre Ve Af

Pek kötü muamele sebebiyle boşanma davası açmak hakkı, eylemin işlendiği ve öğrenildiği tarihten itibaren 6 ay ve her halükarda 5 yıldır. Her iki süre hak düşürücü olup, bu süreler sonunda dava hakkı ortadan kalkar, açılan dava dinlenmez.¹⁷⁵.

Pek kötü muameleye maruz kalan eşin bir diğerini affetmesi durumunda dava hakkı düşer. Affin hiçbir baskı ve zorlama yapılmadan, iradi olarak yapılması gerekmektedir.

2.3. Onur Kırıcı Davranış

2.3.1. Onur Kırıcı Davranış Kavramı Ve Anlamı

Onur, insanın kendi değerlerine olan saygısı, haysiyeti ve şerefi anlamındadır¹⁷⁶. Eşler evlilik birliğinde birbirlerinin değerlerine saygılı olmak ve bu hakkın ihlali niteliğinde hukuka aykırı tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. Evliliğin en temelinde birbirlerinin öz değerlerine duyulan saygı vardır. Öz değerlere saygının olmadığı yerde sağlıklı bir aile hayatının devamlılığibeklenemez.

Onur kırıcı davranıştan¹⁷⁷ anlaşılması gereken, eşlerden birbirlerinin şeref vehaysiyet gibi kişisel değerlerini ihlal eden davranışlarıdır¹⁷⁸. Örneklendirmek gerekirse, eşlerin birbirlerinin yüzüne karşı veya gıyabında¹⁷⁹ itibar sarsıcı

¹⁷⁵ HGK E. 1063 K.1228, T. 4.7,1963, Dava fık fena muamele sebebiyle Medeni Yasasının 103 uncu (Yeni Medeni Kanun m.162) maddesine müsteniden ikame olunmuştur. Davanın kabulü için evvel emirde sözü geçen maddenin ikinci fıkrasında yazılı altı aylık sukutu hak müddeti zarfında açılması icap eder. Davalıya isnat olunan fena muamelelerin vuku tarihlerinin ise altı aylık müddetten çok evvele taalluk ettiği dava dilekçesi ve dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu itibarla davanın reddi icap eder, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁷⁶ Tutumlu, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları s. 126.

¹⁷⁷ Manevi pek fena muameleler

¹⁷⁸ Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 205,

¹⁷⁹ Y. 2. HD., E. 1986/10923, K. 1986/126, T. 14.5.1986, Davalının davacının yokluğunda ve fakat davacıyı kastederek çok ağır bir şekilde hakaret ettiği davacı tanıklarının birbirlerini tamamlayan anlatımlarıyla sabit olmuştur. Namus ve şerefi ihlal edici ağırlığı ve bir niteliği olan hakarete ilişkin

söylemleri, hakaret, iftira, yüz kızartıcı suç ile ithamları, eş hakkında namus ve şerefe yönelik söylemleri örnek verilebilir.

2.3.2. Boşanma Sebebi Olarak Onur Kırıcı Davranış

Eski Medeni Kanunda uygulamada boşanma sebebi olarak kabul edilmiş olan onur kırıcı davranış Yeni Medeni Kanun 162. Maddesinde 3. boşanma sebebi olarak yasal düzenlemeye alınmıştır. Böylece eşlerden birinin eşine karşı onur kıran nitelikte davranışları boşanma sebebi sayılmıştır.

TMK 162. Maddesi ile pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmaya hükmedilmesi için, her türlü onur kırıcı eylemin değil, ağır derecede pek kötü veya onur kırıcı eylemin gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁸⁰. Yasa koyucu burada her türlü onur kırıcı davranışı değil, ağır derecede onur kırıcı davranışı TMK m.162 kapsamında boşanma sebebisaymıştır.

Türk Medeni Kanunu m. 162’de yer alan boşanma sebeplerinden hayata kast ve pek kötü muamelede ‘ağır’ olma şartı olmamasına rağmen onur kırıcı davranışta bu şart getirilmiştir. Dosya kapsamında toplanan delillere göre, onur kırıcı davranış olarak kabul edilen maddi vakıaların bu nitelikte olup olmadığı hakim tarafından takdir edilecektir¹⁸¹.

Onur kırıcı davranış eşe karşı yazılı (mektup, mesaj, gazetede ilan vb.) veya sözlü olarak gerçekleşebilir¹⁸². Örnek Yargıtay kararında¹⁸³ Kadının kocasına

eylemler, Medeni Yasanın 130. Maddesine giren (Yeni Medeni Kanun M.162) boşanma sebebi olup, böylesine bir hakaretin yoklukta ya da yüze karşı yapılmış olması sonuca etkili değildir”, www.sinerjimevzuat.com.tr

¹⁸⁰ Y. 2. HD., E. 2010/10334, K. 2010/13767, T. 08.07.2010 ilgili kararda, onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için her türlü onur kırıcı davranışı değil ağır nitelikte onur kırıcı davranışı aramıştır. Dosya kapsamında toplanan delillerde de TMK 162 kapsamında yasanın aradığı yoğunlukta onur kırıcı davranış bulunmadığı tespit edilmiş ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği beyan edilmiştir. www.sinerjimevzuat.com.tr; Zeytin/Ergün s.187.

¹⁸¹ Köseoğlu/Kocaağa, s. 24, Kayıhan/Ünlütepe, s. 322.

¹⁸² Gençcan, s. 143, Ali İhsan Özuğur, Evlilik Birliğini Sonra Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, 3 Bası, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008) s. 55, Kılıçoğlu, s. 121, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108, Aras, s. 173.

¹⁸³ Y. 2. HD., E. 1973/185, K. 1973/1006, T. 20.02.1973, www.sinerjimevzuat.com.tr

hitaben yazdığı mektupta mesleki şeref ve haysiyeti hedef alan imalarda bulunması, insanlık gururunu ayaklar altına alan ifadeler kullanması onur kırıcı niteliktedir. Kadının kocasına karşı bu tutumu karşısında koca tarafından açılan dava sübut etmiştir.

Hayata kast ve pek kötü muamelede olduğu gibi onur kırıcı davranış sebebi ile boşanmada özel ve mutlak boşanma sebebidir. Böylece, eşler arasında onur kırıcıeylemlerin müşterek hayatı çekilmez edip etmediğine bakılmaksızın boşanmayakarar verilmelidir. Yine onur kırıcı davranış sebebi ile boşanma davası açılabilmesi için eylemi gerçekleştiren eşin davranışlarının iradi olması gerekmektedir. Akıl hastası bir kadının, kocasına karşı ağır hakaret dolu söylemleri gerekçe gösterilerek onur kırıcı davranış sebebiyle dava açılmayacaktır. Akıl hastası eşe karşı diğer şartlarında var olması durumunda akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilir¹⁸⁴.

Pek kötü muamele kavramının başlığı altında eşe karşı yapılan hafif sayılacak bir davranışın pek kötü muameleye dahil edilmesi için davranışın sürekli ve tekrarlanması gerekir diye izah etmiştik. Ancak onur kırıcı davranışta eylemin tekrarlanma koşulu aranmamaktadır. Onur kırıcı davranış sebebi ile boşanmaya konu edilebilecek eylemin eşe karşı bir defa işlenmesi yeterlidir¹⁸⁵.

2.3.3. Onur Kırıcı Davranış Niteliği Taşıyan Eylemler

Onur kırıcı davranışlara öğreti ve uygulamadan örnek vermek gerekirse;

-Fiziki şiddet ve hakarete maruz kalan eş bakımından "onur kırıcı" niteliktedir¹⁸⁶.

-Eş hakkında namus ve şerefe yönelik söylemleri onur kırıcı davranıştır. "Karısının

¹⁸⁴Gençcan, s. 144.

¹⁸⁵ Gençcan, s. 142.

¹⁸⁶ Y. 2. HD., E. 2011/19902 K. 2012/28732 T. 30.11.2012 ilgili kararda, Koca hakkında eşine karşı fiziksel şiddet ve hakaret eylemleri nedeniyle hakkında ceza davası açılmış ve mahkûm edilmiştir. Eşe karşı bu eylemler kötü muamele ve onur kırıcı davranıştır. Bu nedenle TMK 162. maddesindeki boşanma sebebi oluşmuştur. Erkeğin bu eylemleri mahkemece de sabit kabul edilmiş, fakat yasanın aradığı yoğunlukta olmadığı gerekçesi ile açılan davası reddedilmiştir. Oysa Fiziksel şiddet ve hakaret, buna maruz kalan diğer eş bakımından "onur kırıcı" davranış niteliğindedir. Sonuç olarak mahkemenin davayı ret kararı doğru bulunmamıştır, www.sinerjimevzuat.com.tr.

bakire olmadığını kahvehanede açıklamak¹⁸⁷ ,

-Eşini yüz kızartıcı suç ile itham etmesi (hırsızlık, evrakta sahtecilik, yağma, dolandırıcılık vb)¹⁸⁸, Eşi aleyhine hırsızlık ihbarında isnadında bulunması ve yapılan tahkikat sonucunda bunun gerçek çıkmaması¹⁸⁹ ,

-Eşin uygun olmayan ortamda ve yerlerde cinsel ilişkiye zorlanması, ilişkiye ait ses ve görüntü alıp bunları sosyal ortamda (3. kişiler ile) paylaşması¹⁹⁰ ,

-Kocasının eve geç gelmesine sinirlenen kadının, kocasının ticarethanesine giderek eşine hakaret etmesi¹⁹¹ ,

-Pazar meydanında eşine karşı “şerefsiz, namussuz ” diye hakaret edilmesi¹⁹² örnek verilebilir.

2.3.4. Onur Kırıcı Davranışın Ceza Hukuku Açısından Sorumluluğu

Onur Kırıcı Davranış kavramının Türk Ceza Yargılamasında karşılığı Türk Ceza Kanununun 125- 131 maddeleri arasında düzenlenen “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında yer alan hükümlerdir.

Yeni TCK’ da 765 Sayılı Kanundan farklı olarak suçla korunan hukuki yarar, insan haysiyeti ve şerefli yaşama hakkı konulara ilişkin farklı yerlerde düzenlenen hükümlertek bir başlık altında toplamıştır. Bu maddelerde bulunan suçlarla korunan hukuki yarar mağdurun şeref ve haysiyetidir.

-Eşe hakaret etmenin cezası TCK 125. maddesinde düzenlenmiştir¹⁹³. Madde gereği

¹⁸⁷ Y. 2. HD., E. 1951/2561, K. 1951/2993, T. 19.4.1951, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁸⁸ Kılıçoğlu, s. 121, Aras, s. 172.

¹⁸⁹ Y. 2. HD., E. 1933/770, K. 1933/665, T.22.05.1933, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁹⁰ Kılıçoğlu, s. 121.

¹⁹¹ Y. 2. HD., E. 1941/1674, K. 1941/394, T. 10.2.1941, www.sinerjimevzuat.com.tr

¹⁹² Y. 2. HD., E. 1986/4702, K. 1986/5431, T. 26.5.1986 ilgili kararda davalı pazar yerinde karşılaştığı kocasına dönerek ağır şekilde hakaret etmiş ve bu sebeple mahkûm edilmiştir. Kocasına karşı şerefsiz, namussuz diye hakaret etmesi sebebiyle, Yeni Medeni Kanun 162. Maddesi gereğince boşanmaya karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr.

¹⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 551 vd.; Soyaslan, s. 303; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 477 vd.

bir kimsenin onur şeref ve saygınlığını inciten nitelikte somut bir eylem veya olgu isnat eden veya bir kişinin onur, şeref ve saygınlığına yönelik ağza alınmayacak sözler söyleyen kişi üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmaktadır.

Hakaret sadece yüze karşı değil, eşe yazılan mektup, gönderilen e mail, yazılan sms ile veya sosyal medya uygulamalarından whatsapp, facebook, instagram üzerinden gönderilen mesajlar ile yapılması halinde işlenmiş sayılır¹⁹⁴.

Hakaret suçunun;

* Bir kamu görevlisine görevinden dolayı,

*Bir kimsenin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamış olmasından, değiştirmiş olmasından veya yaymaya çalışmasından kaynaklı kişiye karşı işlenmesi halinde,

*Kişinin bağlı olduğu dinin getirdiği emir ve yasaklarına uygun davranması nedeniyle,

*Kişinin bağlı olduğu dinde kutsal sayılan değerlerinden bahisle işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yılın altında olamayacağı hükme alınmıştır.

*Ayrıca, hakaretin gizlenmeksizin herkesin gözü önünde işlenmesi halinde ceza altında bir oranında arttırılır¹⁹⁵.

-Eşe karşılıklı hakaretin cezası, Türk Ceza Kanunu 129. Maddesinde düzenlenmiştir¹⁹⁶. Hakaret suçunun eşlerin birbirine karşı karşılıklı işlemesi halinde verilecek ceza olayın niteliğine göre değişmektedir. Kanun eşe hakaretin işlenmesi halinde taraflar hakkında verilecek cezayı üçte birine kadar indirim yapılabilir veya ceza verilmeyebilir şeklinde düzenlemiştir.

-Hakaretin tepki olarak işlenmesi halinde ise ilgili ceza metni (TCK m 129)

¹⁹⁴Soyaslan, s. 316; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 486.

¹⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 567 vd. ; Soyaslan, s. 336-338.

¹⁹⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 578; Soyaslan, s. 330; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 514.

düzenlenmiştir¹⁹⁷. Hakaret eyleminin haksız bir fiile karşı işlenmesi durumunda verilecek cezada üçte birine kadar indirim yapılabileceği gibi, eylemi gerçekleştiren hakkında ceza verilmeyebilir. Böylece, kendisine fiziksel şiddet uygulayan kadının kocasına karşı hakaret eylemi suç sayılmıştır.

Hakaret şuçu şikayet tabi bir suçtur. Eşe hakaret eyleminde şikâyetten feragat edilmesi halinde düşme kararı verilmelidir¹⁹⁸. TCK 125 maddesi 3a fıkrasına giren hakaret şuçu dışında, sayılı diğer hakaret suçları hakkında soruşturma ve kovuşturulma yapılması şikâyete tabidir.

-Eşe karşı yapılan hakaretin mağdurun ismi belirtilmeden işlenmiş olması halinde veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olması durumunda, fiilin niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik olduğuna dair herhangi bir şüphe yoksa hakaret açıklanmışsayılır¹⁹⁹.

2.3.5. Hak Düşürücü Süre ve Af

Onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davası açmak hakkı, eylemin işlendiği ve öğrenildiği tarihten itibaren 6 ay ve her halükarda 5 yıldır. Her iki süre hak düşürücü olup, bu süreler sonunda dava hakkı ortadan kalkar, açılan dava dinlenmez²⁰⁰. Ancak eylemin tekrarı halinde dava açmak hakkı yenidenbaşlar.

Ağır derecede onur kırıcı davranışa maruz kalan eşin bir diğerini affetmesi durumunda dava hakkı düşer. Eş tarafından affedilmiş veya hoşgörü ile karşılanmış olayda diğer tarafa kusur yüklenemez. İlgili Yargıtay kararında²⁰¹ eşine yönelik

¹⁹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 576.

¹⁹⁸ Soyaslan, s. 308; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 518.

¹⁹⁹ Soyaslan, s. 303.

²⁰⁰ HGK E. 1063 K.1228, T.4.7.1963, Dava fek fena muamele sebebiyle Medeni Yasanın 103 uncu (Yeni Medeni Kanun m.162) maddesine müsteniden ikame olunmuştur. Davanın kabulü için evvel emirde sözü geçen maddenin ikinci fıkrasında yazılı altı aylık sukutu hak müddeti zarfında açılması icap eder. Davalıya isnat olunan fena muamelelerin vuku tarihlerinin ise altı aylık müddetten çok evvele taalluk ettiği dava dilekçesi ve dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu itibarla davanın reddi icap eder, www.sinerjimevzuat.com.tr.

²⁰¹ Y. 2. HD., E. 2015/14215, K. 2016/4389, T. 07.03.2016 ilgili kararda, davalı kocanın bir başka kadın ile duygusal birliktelik içerisinde mesajlaştığı, güven verici davranışlar sergilemediği, eşine ilgisiz davranışlarda bulunduğu, evlilik birliğinin kendisine yüklediği sorumlulukları yerine

fiziksel şiddet uygulayan kocanın eylemi sonrasında, evliliğin uzun yıllar devam ettiği anlaşıldığı için, erkeğin kusurlu eylemleri pek kötü ve onur kırıcı davranış olarak kabul edilmemiştir. Buna karşılık eşinden fiziksel şiddet görenkadının görülen ceza yargılamasında eşini cezadan kurtarmak için davadan feragat etmesi, görülen boşanma davasında kocasını affettiği anlamına gelmez²⁰².

Hayatına kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranışa maruz kalan eş bu eylemden sonra birlikte eşi ile birlikte tatile veya tayin oldukları yere gitmiş ise eşini affetmiş sayılacaktır²⁰³.

Af geçmişe yönelik hüküm ifade eder. Eşini affetmesinden sonra hayatına kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranışa maruz kalan tarafın dava hakkı saklıdır²⁰⁴.

Ayrıca, affin hiçbir baskı ve zorlama yapılmadan, iradi olarak yapılması gerekmektedir.

getirmediği ve eşini aşağıladığı ifade edilmiştir. Davalı kocanın fiziki şiddet eyleminin 2012 yılının Mayıs ayında gerçekleşmesi ve devamında tarafların uzun bir dönem evliliklerinin devam etmiş olmasının eylemin affedilmiş ve hoşgörü ile karşılanmış olduğu kabul edilerek kocaya kusur yüklenemeyeceği vurgusu yapılmıştır. Sonuç olarak davacı kadın tarafından açılan davanın TMK 162. maddesi koşulları oluşmadığı için reddi gerektiği beyan edilmiştir, www.sinerjimevzuat.com.tr.

²⁰² Y. 2. HD., E. 2005/719, K. 2005/2799, T. 24.2.2005 ilgili kararda, erkeğin eşini dövdüğü sabit görülmüştür. Kadının açtığı şahsi davasından vazgeçmesi, eşini cezadan kurtarmak için olup, boşanma davası yönünden af anlamına gelmemelidir. Bu nedenle kadın tarafından açılan boşanma davasının kabulü gerektiği kararına varılmıştır, www.sinerjimevzuat.com.tr.

²⁰³ Gençcan, s. 146.

²⁰⁴ Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 205.

3. BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNUNDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİNİN 6284 SAYILI KANUN KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

1. AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN

1.1. KANUNUN AMACI VE KAPSAMI

Kanun'un Amacı:

Son yıllarda her geçen gün artan öncelikle kadınlar olmak üzere diğer kişilere karşı işlenen şiddet vakıaları toplumları sarsan boyutlara ulaşmıştır. Günümüzde giderek yaygınlaşan dayak, işkence ve cinayet gibi şiddet olaylarına her toplumda farklı derecelerde tanıklık etmekteyiz. Baskı, eziyet, korkutma, sindirme, öldürme gibi eylemler günlük yaşamda karşılaştığımız şiddet türleridir²⁰⁵.

Şiddetin en çok karşılaşılan şekli ise aile içi şiddettir. Şiddet olgusuna en çok kadınlar ve çocuklar maruz kalmaktadır²⁰⁶. Şiddete maruz kalan kişilere ve aile bireylerine muhafaza hizmetinin sunulması Anayasadan ve Uluslararası Hukuktan doğan bir zorunluluktur.

Aile içi şiddetin önlenmesine dair kabul edilen ilk özel kanun 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'dur. Mülga 4320 Sayılı Kanunda eşlerden birinin, çocukların, aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinin, mahkemece ayrılık kararı verilmiş ya da yasal anlamda ayrı yaşama hakkına sahip olan kişilerin, evli olup buna rağmen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin şiddet görmesi halinde alınacak tedbirler düzenlenmiştir²⁰⁷.

²⁰⁵ Faruk Kocacık, "Şiddet Olgusu Üzerine", Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, s.1.

²⁰⁶ 6284 Sayılı Kanunun Genel Gereğesi, Polat, s. 17; Bölükbaşı, s. 23; İbrahim Akkaş/Zeki Uyanık, "Kadına Yönelik Şiddet", Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, (2016): s. 33.

²⁰⁷ Sağıroğlu, s. 28; Bölükbaşı, s. 23.

Ancak, 4320 Sayılı Kanun uygulamadaki eksiklikleri sebebiyle değişen koşullarataam olarak cevap verememiřtir²⁰⁸. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile Şiddet mağdurlarının kapsamı geniş yorumlanmış ve koruma kapsamına alınmıştır. 6284 Sayılı Kanun ile Őiddeteuęrayanveya Şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri veya tek taraflı ısrarlı takip mağdurları olan kişiler korunma kapsamına alınmış, bu kişilere yönelik alınacak tedbirlerde uygulanacak usul ve esaslar belirlenmiştir. 6284 Sayılı Yasa ile koruma altına alınan Kadınlar, Çocuklar, Aile Bireyleri Ve Tek Taraflı İsrarlı Takip Mağdurları ayrı ayrı kanun metninde sıralanmıřtır²⁰⁹.

Mülga 4320 Sayılı kanunun yürürlükte olduğu tarihte alınan Yargıtay 4. Ceza Dairesinin ilgili kararında²¹⁰ 4320 Sayılı Kanunun kapsamı tartışılmış, Anayasa ve Uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlölükler gereği aynı çatı altında yaşayan kimselerin hukuken evli görünmeseler de istikrarlı bir aile hayatı yaşadıklarından, kanun kapsamında korunması gerektiği vurgulanmış ancak Ceza Genel Kurulu tarafından bu tartışma yersiz görölmüş ve Ceza Dairesinin kararı kaldırılarak yerel mahkemenin hükmünün bozulmasına karar verilmiştir. Oysaki 6284 Sayılı Kanun ile evli olan veya olmayan kadın ayırımına gidilmeyerek birçok mağdur kadının korunması amaçlanmıştır. Şiddete karşı korunması amaçlanan kimselerin kapsamı genişletilmiştir. Aile bireyleri dışında kadınlar, çocuklar ve tek taraflı ısrarlı takip mağdurları da koruma altına alınmıřtır²¹¹.

Mülga kanunda kusurlu eş veya diğer aile bireyleri suçun faili olarak tanımlanmıştır. Yeni yasa ile Şiddet olarak tanımlanan davranışları uygulayan ve uğrama tehlikesi bulunan kimselerinde suçun faili olarak kabul edileceği esas alınmıřtır²¹².

²⁰⁸ Bölükbaşı, s. 181.

²⁰⁹ Bölükbaşı, s. 24.

²¹⁰ Y. 4. CD., E. 2006/3351, K.2009/4849, www.sinerjimevzuat.com.tr.

²¹¹ Bölükbaşı, s. 181.

²¹² Bölükbaşı, s. 24; Sağiroğlu, s. 29.

Kanun'un Kapsamı:

Kanun korunmasından şiddete uğramış veya uğrama ihtimali ile altında olan;

1)Kadınlar

Kadın doğan veya Türk Medeni Kanunu²¹³ gereğince cinsiyeti değiştirerek kadın olan bireyler yasanın korumasından faydalanmaktadır²¹⁴. Kadın olan şahsın evli, bekâr, boşanmış, resmi veya dini nikâhlı olup olmadığına bakılmaz. Kadın olmak kanunun korunmasından faydalanmak için yeterli sayılmıştır²¹⁵.

2)Çocuklar

Kavram olarak 18 yaşını doldurmamış kişidir²¹⁶. Şiddete görmüş veya şiddet görme tehlikesi altında 18 yaşını bitirmemiş kız veya erkek çocuklar 6284 Sayılı Kanundan faydalanabilirler.

3)Aile Bireyleri

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda "Aile Bireyleri" terimi kullanılmış ancak kavram içeriği izah edilmemiştir²¹⁷.

Aile, farklı cinsten bireylerin bir araya gelerek oluşturdukları topluluk içindeki en küçük birliktir²¹⁸. Aile toplumsal kurumlarından biri olup insanların varlığı ve yeni nesillerin oluşumunda temel unsurdur. Ailenin bütün insan toplulukları için geçerli bir tanımı bulunmamaktadır. Toplumsal bir kurum olarak ailelerine farklı anlamlar yüklemektedir. Toplumsal bir kurum olan "Aile

²¹³ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 40 maddesinde cinsiyet değişikliği talebinde bulunmak isteyen kimsenin başvuru ve şartları üzerinde durulmuştur. Böylece cinsiyet değişikliği talep eden kimsenin bu maddeye göre şartları sayılı şartları yerine getirmesi halinde bizzatmüracaat ederek mahkemeden izin istemesi mümkündür.

²¹⁴ Sağiroğlu, s. 29.

²¹⁵ Bölükbaşı, s. 25.

²¹⁶ Bölükbaşı, s. 26; Sağiroğlu, s. 29.

²¹⁷ Sağiroğlu, s. 30.

²¹⁸ Benzer Tanımlar için bkz. Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 3; Bölükbaşı, s. 27; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 1; Tutumlu, s. 27; Sağiroğlu, s. 30; Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s. 1; Öztan, s. 403; Deniz, s. 1; Könezoglu, s. 2.

kavramı''mahiyeti ve yapısı itibari ile değişkenlik göstermiştir. Bu kavramın içeriğini ve kapsamını ise birey sayısındaki farklılıklar oluşturmaktadır. Aile, Toplumsal hayatın toprak mülkiyetine dayandığı yıllarda iş bölümü ve toprağın parçalanmaması için kalabalık birey toplulukları halini almıştır. Eski devirlerde aile, bir babaya bağlı çocuklar ile onların çocuklarından ve kan ilişkisi olmayan yardımcılarının oluşturduğu geniş insan topluluklarından oluşmaktadır. Siyasal ve ekonomik hayatın zamanla gelişimi ve yapısı ile birey sayısı günümüzün modern yapısı halinealmıştır.Günümüz ailesi anne, baba ve bağımlı çocuktan oluşmaktadır²¹⁹.

a.Ailenin Önemi

Toplumsal kurum statüsünde olan aile, toplumun en küçük örneğidir. Bir toplumu ayakta tutan temel öğelerdir. Bir toplumun doğuşu, huzur ve barış içinde ilerleyebilmesi için aile kurumu önemli rol oynar. Toplum ancak iyi yetişmiş nitelikli kişilerin varlığı ile gelişir ve devamlılığını korur.

Toplumsal hayatımızda ailenin önemi ve işlevi bilinmekte ve kabul edilmektedir. Bu nedendir ki kanun koyucular aile kurumunun önemini bilerek koruyucu ve kollayıcı birden fazla kural koymuşlardır;

Ailenin toplum hayatında oynadığı rol gereği korunması anayasal bir zorunluluk olarak düşünülmüş ve bu amaçla Anayasa aile koruma altına alınmıştır.

Anayasa 41. Maddesinde ailenin korunması başlıklı düzenlenen madde ile ailenin Türk toplumunda önemi, eşler arası eşitlik ilkesi ifade edilmiştir. Devleti aileyi korumak, refah ve huzuru sağlamak ile yükümlü kılmış, ailenin korunmasının yanında ananın ve çocuğun korunması hükümlerine de yer vermiştir.Anayasa 10. Maddesi herkesin cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşitliliğini ifade etmiştir²²⁰.

²¹⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 5; Bölükbaşı, s. 27-28; Sağiroğlu, s. 30.

²²⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası:2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 9.11.1982, Resmi Gazete Sayısı: 17863 (mükerrer), Üçüncü Bölüm, Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler, I. Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları, Madde 10.

Kadın erkek eşitliği ilkesi eski Türkler zamanından günümüze kadar gelen hukukunun temel prensibidir²²¹.

Hüküm ile hukukta ve kanun önünde kadın ve erkek eşitliği ilkesi bir diğer ifade ile ayırım gözetme yasağı getirilmiştir. Bu madde ile devlet kadın erkek eşitliğini ve bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamak ile yükümlü kılınmıştır. Türk Aile Hukuku modern hukuk devleti olarak eşler arasında eşitlik ilkesini kabul etmiş, kadın erkek eşitliğini bozduğu iddia edilen hiçbir hükme yer vermemiştir. Tez konumuzun bu bölümünde yer alan aile içi şiddet ve özellikle kadına yönelik şiddetin önlenmesi ve buna ilişkin alınan önlemler başlıklı konumuzun Anayasadan kaynaklanan bir zorunluluk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda düzenlenen 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile temel hak olan yaşam hakkının korunması hedeflemiştir. İleride yeri geldikçe bu konularda daha geniş ve ayrıntılı bilgi verilecektir.

Anayasa 20. Maddesi ile herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının anayasal bir hak olduğu ifade edilmiştir. Özel hayat ve aile hayatının gizliliği Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Türk Kanun koyucusunun aile kurumuna verdiği önem ilgili maddelerde açıkça düzenlenmiştir. Anayasamızın ilgili hükümleri insan haklarına saygılı, sosyal hukuk devlet olma konusunda kararlılığının bir sonucudur.

b. Türk Hukukunda Aile Kavramı

Aile kavramı birbirinden farklı üç şeyi ifade eder;

Dar Anlamda Aile:

Dar anlamı ile aile, sadece karı ve koca yani eşlerden oluşan evlilik birliğini temsil eder. TMK m. 185 maddesinde belirtildiği gibi evlilik birliği evlenme ile sağlanmış olur. Kanun düzenlemesi ile dar anlamda aile tipi hedef alınmıştır. Yine TMK m.186, 188, 191, 195 vd. maddelerinde ‘Evlilik Birliği’ şeklinde isimlendirilmiştir²²². Medeni Kanun Bu anlamda aileyi, Aile Hukuku kitabının

²²¹ Alev Sezen, ‘‘Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete Tarihi Bir Bakış’’ Bilge Kadın Araştırma Merkezi, <http://www.bilka.org.tr>.

²²² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 5; Bölükbaşı, s. 28.

birinci kısımda (TMK m. 118-281) ‘‘Evlilik Hukuku’’ başlığı altında yasada düzenlenmiştir.

Geniş Anlamda Aile:

Geniş anlamı ile aile; Anne, baba ve çocuklardan oluşan birliği temsil eder. TMK bu anlamda aileyi Aile Hukuku kitabının ikinci kısmında velayete ilişkin hükümlerin (TMK 282-363) arasında düzenlemiştir. Hükümlerin büyük bir kısmında ana babanın çocuklar karşısındaki hak ve yükümlülükleri ile çocukların ana babaya karşı hak ve ödevlerinden bahsedilmektedir. Bu nedenle geniş anlamda aile ‘‘velayetailesi’’ olarak anılır²²³.

En Geniş Anlamda Aile:

En geniş anlamı ile aile, ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında birlikte aile şeklinde yaşayan insanlardan oluşan topluluktur. TMK bu anlamda aileyi, Önceki Medeni Kanunun ‘‘Ev reisi’’ adı altında düzenlediği kuruma 367 inci maddesinde²²⁴ ‘‘Ev Düzeni’’ adıyla yer vermiş ve bu düzene gerek kan ve kayın hısmısınıfıyla, gerek sözleşme ilişkisi ile bir arada yaşamakta olan kişileri dahil etmiştir. Bu düzenleme ile aynı çatı altında bir arada yaşamakta olan akrabalardan başka dadı, hizmetçi, şoför gibi akraba olmayan kişileri de dahil etmiştir.

4. Tek Taraflı Israrlı Takip Mağdurları

Kavram ilk defa 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile uygulama alanı bulmuştur.

Tek taraflı ısrarlı takip teriminin ne anlama geldiği, 18.01.2013 Tarih ve 28532 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliğinde²²⁵ tanımlanmıştır. Tek taraflı ısrarlı takip; taraflar arasında bir aile

²²³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 6; Bölükbaşı, s. 28; Sağiroğlu, s. 31;

²²⁴ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 367.

²²⁵ 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği, m.3.

bağı veya ilişkinin olup olmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayan kişinin mağdurun güvenliğinden endişe edecek şekli ile fiziksel veya psikolojik yönden korku ve çaresizliğe sebebiyet verecek şekilde, içeriği her ne olursa olsun fiilen, sözel, yazı ile veya her türlü iletişim aracı ile yapılan tutum ve davranışlardır.

Israrlı takip eylemine örnek vermek gerekirse istek dışında; telefon çağrıları ve aramaları ile kişiyi rahatsız etme, mektup ve e- postalar göndermek, evini gözetlemek, evi dışında sürekli takip etmek, sebepsiz karşısına çıkmak, vb. tutum ve davranışlardır²²⁶.

Tek taraflı ısrarlı takip teşkil eden bu eylemler, hukuka aykırı olarak kişilik haklarına yapılan bir saldırdır. Israrlı takip mağdurları karşı karşıya kaldıkları bu saldırılar nedeniyle 6284 Sayılı Yasanın getirdiği koruma tedbirlerinin yanında aynı zamanda Türk Medeni Kanunu 24 ve 25 maddeleri gereğince kişilik haklarına saldırıda bulunanlara karşı faile dava açabilir, saldırının önlenmesini veya sona erdirilmesini talepebilir.

Ayrıca ısrarlı takip eylemi aynı zamanda suç niteliği taşıyorsa Türk Ceza Kanun kapsamında ele alınarak cezalandırılmalıdır²²⁷.

1.1.1.Kadına Yönelik Şiddet

Kadına hedef alan şiddet bir diğer kullanımı ile cinsiyete bağlı görülen şiddet hemen hemen tüm ülkelerde rastlanılan bir olgudur.Kadına yönelik şiddet ve aileiçişiddetin bir sorun olarak algılanması ve konu üzerinde çözüm odaklı çalışılmasıinsan haklarına verilen bir değerinsonucudur²²⁸.

Dünyada ve ülkemizde kadına yönelik şiddetin önlenmesine dair sözleşmeler düzenlenmiş, bu konuya olan hassasiyet yapılan çalışmalar ile belirtilmiştir. 1979 yılında Birleşmiş Milletlerin Kadınlara yönelik şiddetin önlenmesine dair ‘Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi

²²⁶ Bölükbaşı, s. 31; Sağıroğlu, s. 33, Mehmet Uyar /Elif Nur Yıldırım Öztürk/Tahir Kemal Şahin, ‘Kadına Yönelik Şiddete Genel Bakış’, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl:6,Sayı:.,Haziran2018, s.159.

²²⁷ Bölükbaşı, s. 31

²²⁸ Oğuz Polat, Şiddet, B.1, (Ankara: Seçkin Yayınevi,2015) s. 28

Uluslararası Sözleşmesi” bu konuda kabul gören Uluslararası Sözleşmedir. 1993 yılında Dünya İnsan Hakları Konferansında, kadına yönelik şiddet eylemi insan hakları ihlali olarak tanımlanmıştır. 1996 yılında Dünya Sağlık Toplantısında kadına karşı şiddetin bir sağlık sorunu olduğu kabul edilmiştir. 2002 yılında Dünya Sağlık Örgütü tarafından ilk kez şiddet ve sağlık dünya konusunda dünya raporu düzenlenmiştir. 2013 yılında ise Birleşmiş Milletler bünyesinde Kadının Statüsü Komisyonu kurularak aynı dönem içinde kadın hakları savunucuları hakkında koruma önergesi kabul edilmiştir²²⁹.

Bu gelişmeler ile birlikte ülkemizde de özellikle Anayasa, Türk Medeni Kanununda ve Türk Ceza Kanununda çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Aile içi şiddete yönelik ilk metin olarak 1998 Tarihli 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Mülga Kanunda kadını hedef alan şiddetin önüne geçilmesinde yetersiz kalınmış olması nedeniyle, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) örnek alınarak 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kabul edilmiştir²³⁰. Bu yasada aileyi ve kadını şiddete karşı korumada koruyucu ve önleyici tedbirler getirilmiştir.

Kadını hedef alan şiddet kavramı çoğunlukla ‘kadına yönelik aile içi şiddet’ başlığı altında birlikte kullanılmış ise de her iki kavramının özdeş yönü kadar farklılıkları da vardır. Aile içi şiddet tüm aile bireylerine karşı işlenen bir fiil iken, kadına yönelik şiddet sadece kadına karşı işlenen bir eylemdir²³¹.

6284 Sayılı Kanun maddesinde kavramları açıklayan tanımlar yer almaktadır. 6284 Sayılı Kanun Madde 2/ç bendinde kadına yönelik şiddet tanımı yapılmıştır. Kadınlara sadece kadın olmaları nedeniyle uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile insan hakları ihlallerine sebebiyet veren ve bu yasada şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranış olarak ifade bulmuştur.

²²⁹ Polat, s. 63.

²³⁰ Gizem ÖZKAN, ” Kadına Yönelik Şiddet- Aile İçi Şiddet ve Konuya İlişkin Uluslararası Metinler Üzerine Bir İnceleme ‘’, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, s.535.

²³¹ Nilgün Başalp ‘Aile İçi Şiddet Ve Özel Hukuk Yaptırımları ‘, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:20, Sayı:3, 2014, s. 209.

Şiddet kavramı ilk olarak hukukumuzda 6284 Sayılı Yasanın 2.maddesinde yer almıştır. Kanunda şiddet tanımı yapılırken şiddet olgusu fiziki, cinsel nitelikte, psikolojik yönden, sözlü veya ekonomik olarak her türlü tutum ve davranış olarak kategorize edilmiş kendi içinde birden fazla alt şiddet türünü barındırmaktadır. Kadına karşı şiddet sadece fiziksel şiddet olarak algılanmamalıdır,yasada sözü edilen tüm şiddet çeşitleri de kapsamaktadır²³².

Kadına Yönelik Şiddetin Türleri:

Kadına şiddet fiziki, cinsel nitelikte, ekonomik ve duygusal olmak üzere dört farklı alt grupta incelenebilir. Değişik şiddet türlerinin ortak paydası kadının bedeni, iradesi ve bireysel özgürlüğü üzerinde hâkimiyet kurulmasıdır²³³.

a.FizikselŞiddet

Fiziksel şiddet, kadına karşı bedene yönelik olarak yapılan fiziksel zarar verici eylemlerdir²³⁴. Şiddetin en sık görülen biçimidir. Tokat atmak, itmek, kesici aletle yaralamak, tekmelemek, bir cisimle vücuduna zarar vermek gibi eylemler örnek gösterilebilir²³⁵. Fiziksel şiddete maruz kalan kadınlarda maruz kaldığı fiziksel şiddet neticesinde kişilik bozuklukları, anti sosyal davranış bozukları, depresyon ve intihara eğilim gibi olumsuz etkiler gözlemlenmiştir²³⁶.

Kadına yönelik şiddet hem ülkemizde hem de dünya genelinde önemli bir halk sağlığı sorunudur. Farklı ülkelerin ulusal ve uluslararası verilerine baktığımızda, kadını hedef alan şiddetin dünyanın hemen hemen her yerinde önemli ve üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir sorun olduğu ortaya çıkmaktadır.

²³² Özkan, s.536; Akkaş/Uyanık, s. 31.

²³³ Polat, s. 65.

²³⁴ Akkaş/Uyanık, s.38.

²³⁵ Akkaş/Uyanık, s.38; Polat, s. 81; Özkan,s.533-364; Sağıroğlu, s. 61; Duygu Kandemirci/Dilek Yelda Kağnıcı, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Baş Etme: Çok Boyutlu Bir İnceleme, Türk Psikoloji Yazıları, Haziran 2014, s.2; Hüseyin Tıgılı, Ailenin Korunmasına Dair Kanun'da Yer Alan Tedbirlerle Bunların Uygulanması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:1, Nisan 2011, s.496.

²³⁶ Alev Sezen, ‘‘Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Boşanma Davalarına Yansması ‘‘ Bilge Kadın Araştırma Merkezi, <http://www.bilka.org.tr>; Polat, s. 84.

Fiziksel şiddet ülkemizde ve dünyamızda en çok rastlanılan şiddet türüdür. Uluslararası Dünya Af Örgütünün 2004 yılında yapmış olduğu bir araştırma neticesinde çıkan sonuca göre dünyada her üç kadından en az birinin fiziki şiddet maruz kaldığı, cinsel ilişkiye girmeye zorlandığı ya da başka şekilde şiddete maruz kaldığı sonucu alınmıştır²³⁷. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesindeki Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen araştırma verilerine baktığımızda, kadınların şiddete maruz kalma oranları fiziksel şiddette % 39, cinsel şiddette % 15, duygusal şiddette % 44 ve ekonomik şiddette ise % 23 olarak ifade edilmiştir²³⁸.

b.Cinsel Şiddet

Kadının iradesi dışında veya istemediği zaman ve şekilde cinsel ilişkiye zorlanmasıdır²³⁹. Kadını istemediği zamanda ve şekilde ilişkiye zorlamak, istenmeyen cinsel sözler söylemeye, cinsel ilişki sırasında incitmek, canını acıtmak, cinsel organına zarar vermek, tecavüz etmek, başkaları ile cinsel ilişkiye zorlamak gibi insanlık dışı eylemler cinsel şiddete örnek gösterilebilir²⁴⁰.

Cinsel şiddet genelde fiziksel şiddet ile birlikte uygulanmaktadır. Dünya Sağlık Örgütlerinin dünya çapında yapılan veri sonuçlarına göre kadınların % 35 i fiziksel şiddet ile cinsel şiddet görmekte olduğu sonucuna varılmıştır. Kadına şiddet uygulayan bu kişilerin ise %30 unun partnerleri ve % 7 si ise partneri olmayan kişiler olduğu tespit edilmiştir²⁴¹.

c.Ekonomik Şiddet

Kadının isteği dışında onu çalışmaya zorlamak veya aksine çalışmaktan alıkoyma, gibi çeşitli eylemleri kapsar²⁴². Günümüzde ülke ekonomisinin

²³⁷ DOĞAN İzzet, ‘Kadına Yönelik Şiddet, Uluslararası Belgeler, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Yasa ve Bu Yasada Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme’, İBD, c. 82, s.3, 2008.; Polat, s. 63; Kandemirci/Kağnıcı, s. 2

²³⁸ Kandemirci/Kağnıcı, s.3

²³⁹ Akkaş/Uyanık, s.39.

²⁴⁰ Polat, s. 85; Özkan, s.533-364; Akkaş/Uyanık, s. 32; Tıgılı, s.496.

²⁴¹ Polat, s. 28.

²⁴² Akkaş/Uyanık, s.39.

gerektirdiği birtakım zorluklar nedeniyle kadınların çoğu ekonomik hayatın içerisine dahil olmak zorunda kalmışlardır. Bu gereksinim nedeniyle çalışan kadınlar, iş hayatı ve ev hayatının getirdiği bir takım sorumlulukları dengelemek ve bu zorluklar ile başa çıkma mücadelesi vermektedir. Ekonomik yaşama katkı sağlayan kadın yüzdesi ülkemizde gün geçtikçe artmaktadır²⁴³.

Çalışan veya çalışmayan kadının aile içinde ekonomik şiddete maruz kalmasına çeşitli örnekler gösterilebilir. ‘’Kadının çalışmasına engel olmak, kadının parasını kontrol ve denetlemek, kadının maaşına, banka ve kredi kartlarına el koymak, çalışmayan kadına evin idaresi için yetersiz para vermek, kadını çalışmayazorlamak, gelir ve giderler konularında bilgi vermemek, mali konularda tek başına karar almak, erkeğin çalışmayarak kadına ait geliri harcama’’ örnek verilebilir²⁴⁴.

d.Duygusal Şiddet (Psikolojik Şiddet)

Duygusal şiddet fiziksel temas içermeyen, sözle işlenen psikolojik yönden yapılan şiddettir. Kadını küçük görme, alay etme, fikirlerine önem vermeme, kişiliğine saygı duymama, davranışlarını sürekli eleştirme, yaptıklarını kontrol etmek, devamlı yetersiz olduğunu söylemek gibi davranışlardır²⁴⁵. Bununla birlikte kişinin ait olduğuna, örf ve adet anlayışına, değer yargılarına, kültürel geçmişini aşılayıcı tutum ve davranışları da duygusal şiddettir²⁴⁶.

Duygusal ve ekonomik şiddet gerçekte en sık rastlanan ancak en az oranda ortaya çıkan şiddet türüdür. Psikolojik şiddette maruz kalan kadınlarda özsaygısını yitirme, eksik ve beceriksiz hissetme, başarma inancını yitirme gibi yaşamını etkiler düzeyde büyük etkileri vardır²⁴⁷.

²⁴³ Sezen, ‘’Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Boşanma Davalarına Yansıması ‘’, Bilge Kadın Araştırma Merkezi, <http://www.bilka.org.tr>.

²⁴⁴ Salih, Özden ‘’Boşanma Sebepleri Bakımından Aile İçi Şiddet’’, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E, 2010) s. 43; Polat, s. 123; Özkan, s. 545; Akkaş/Uyanık, s.39; Sağiroğlu, s. 62; Tıgılı, s.496.

²⁴⁵ Akkaş/Uyanık, s.38; Sağiroğlu, s. 62; Mehmet Erdem, Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 73, 2007, s. 55.

²⁴⁶ Başalp, s. ; Özkan, s.533-364

²⁴⁷ Polat, s. 28; Özkan, s. ; Akkaş/Uyanık, s.38.

Aile içi şiddete uğramış kadınların ve aile içi şiddet uygulayan erkeklerin yaşları, eğitim durumları, meslek ve uğraşları, müşterek çocuk sayısı gibi etkenlerin dikkate alınarak aile içi şiddet sebebiyle açılan boşanma davaları üzerine yapılan bir araştırmada, %48 oranında sözel şiddet, %46 oranında fiziksel şiddetin en yüksek şiddet çeşitleri olduğu tespiti yapılmıştır. %2 oranında tehdit, %4 oranında ise duygusal şiddetin dava dosyalarında yer aldıkları gözlemlenmiştir²⁴⁸.

1.1.2. Aile İçi Şiddet

Aile içi şiddet dar anlamda, bir kimsenin eşine, çocuklarına, anne-babasına, kardeşlerine veya yakın akrabalarına yönelik fiziksel zarara sebebiyet veren eylemleridir²⁴⁹. Aile içi şiddet terimi genelde erkeğin kadına karşı şiddet eylemi olarak yorumlanmaktadır. Oysaki aile içi şiddet aile birimi içerisinde işlenen bütün şiddet eylemlerini kapsamı içerisine almaktadır²⁵⁰. Burada şiddet uygulayan ve şiddete maruz kalan arasında kan bağı ya da evlilik sonucu oluşan akrabalık ilişkisi vardır²⁵¹.

Aile içi şiddet terimi akıllara sadece dövmek veya itelemek gibi fiziksel bir şiddeti getirmemelidir. Fiziksel şiddetin yanı sıra kişiyi boyunduruk altına almak, üstünlük kurmak amaçlı yapılan her türlü ekonomik, cinsel, psikolojik ve fiziksel yapılan tutum ve davranışları da kapsamaktadır²⁵².

Aile içi şiddet ve kadına karşı işlenen şiddet önemli bir hukuki problemdir. Bu sorunu çözmek için ulusal ve uluslararası düzenlenmeler yapılmıştır. Türk Hukukunda aile içi şiddet kelimesinin yer almasının temelinde Uluslararası Bildirgeler ve Uluslararası Sözleşmeler yatmaktadır. 1979 Yılında Birleşmiş Milletlerin kadına yönelik şiddetin önlenmesine yönelik oluşturduğu ‘Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi, 20 Aralık 1993 Tarihli Birleşmiş Milletler genel kurulu tarafından yayınlanan ‘Kadınlara Karşı

²⁴⁸ Burcu Akhan, Aile İçi Şiddetin Boşanma Davalarına Etkisi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 2.

²⁴⁹ Uyar/Yıldırım Öztürk/Şahin, s. 155.

²⁵⁰ Polat, s.21.

²⁵¹ Polat, s. 23-24.

²⁵² Polat, s. 21.

Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge'', Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi bilinen adıyla İstanbul Sözleşmesidir.

Uluslararası Hukukta kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddete yönelik yaptırım gücüne sahip ilk düzenleme olan İstanbul Sözleşmesi adıyla bilinen iş bu sözleşmede aile içi şiddet olgusu, şiddet uygulayan ile şiddet mağdurunun aynı ikametgâhı paylaşmakta olup olmadığı veya daha öncesinde aynı konutu paylaşmış olup olmadığı dikkate alınmaksızın aile içinde yaşayan bireyler, eski eşler veya birlikte yaşayan kişiler arasında yaşanan fiziki, cinsel, psikolojik veya ekonomik nitelikte şiddet eylemleridir. Görüldüğü gibi, aile içi şiddeti tanımlanırken mağdur ile failin aynı evde yaşamakta olması veya mutlaka evlilik birliğinin kurulmuş olması şartı aranmamıştır. Bu çok yerinde yaklaşım ile kadının aile içi şiddete karşı korunma kapsamı genişletilmeye çalışılmıştır²⁵³.

Bu düzenlemeler yanı sıra iç hukukumuzda özellikle Anayasa, TMK ve TCK şiddeti doğrudan ve dolaylı olarak yasaklayan ve sonuçları itibari ile birtakım yaptırım düzenleyen yasa hükümlerimizde bulunmaktadır.

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ev içi şiddet tanımını yapmıştır. Ev içi şiddet, mağdurun şiddet uygulayan ile aynı konutu paylaşmasa da aile veya ev halkı ya da aileden sayılan diğer kişiler arasındameydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet eylemi olarak tanımlanmıştır.

Aile içi şiddet ve şiddetin diğer çeşitleri hakkında yapılan birden fazla çalışmalar mevcuttur. Yapılan resmi istatistik sonuçlarında, yaşanan aile içi şiddet olgusu veri sonuçlarının gerçeği yansıtmadığıdır. Şiddete maruz kalanın utanç duygusu, ekonomik zorunluluk, toplumsal baskı, duygusal bağıllık, yeniden şiddet göreceği korkusu neticesinde aile içi şiddet dışı vurulmamaktadır²⁵⁴.

Yapılan bir diğer araştırma sonucu aile içi şiddete en çok kadınların maruz kaldıklarıdır. Kadınlar evlilikleri veya ilişkileri devam etsin veya etmesin şiddete

²⁵³ Özkan, s.542.

²⁵⁴ Polat, s. 26; Özkan, s. 542; Melike DİŞSİZ/Nevin Hotun ŞAHİN, Evrensel Bir Kadın Sağlığı Sorunu: Kadına Yönelik Şiddet, Maltepe Üniversitesi Hemşirelik Bilim ve Sanat Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2008, s.54.

maruz kalmışlardır. Şiddet uygulayanlar eş, nişanlı, sözlü, erkek arkadaş, baba, ağabey, akrabalar olarak devam etmektedir. Yapılan araştırmalar tüm kadınların şiddet tehdidi altında olduğunu, şiddetin her türlü sosyal ve ekonomik gruptan kadınlarda görüldüğüdür²⁵⁵.

1.2. Ulusal Ve Uluslararası Mevzuattaki Tanımlar

6284 Sayılı Kanun ‘‘Tanımlar’’ başlıklı 2. Maddesi ile Mülga Kanun dönemindeki boşluğu kapatarak, uygulamaya netlik kazandırmıştır. Yasa amacı aile içi şiddeti önlemek olan 4320 Sayılı Yasada, aile içi şiddet tanımı yapılmamıştır. 6284 Sayılı Yasa ile ‘‘şiddet, aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddet kavramları ayrı ayrı tanımlanmıştır. Böylece kavramların unsurları netlik kazanmıştır²⁵⁶.

Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi bilinen adıyla İstanbul Sözleşmesinde şiddet türleri; kadına yönelik şiddet, aile içi şiddet ve kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet olarak 3’ e ayrılmıştır. 6284 Sayılı Kanunumuzda ise örnek alınan İstanbul sözleşmesinden farklı olarak sadece kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetlerinin tanımları yapılmıştır. Kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet tanımı yasamızda genel şiddet başlığı adı altında tanımlanmıştır²⁵⁷.

6284 Sayılı Yasa, Genel şiddet tanımı ile ‘‘ *Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış* ’’ ifade edilmektedir. Şiddetin ayrıca, fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik olabileceği vurgusu yapılmıştır.

4.9.1992 Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey’in Kadına Yönelik Şiddetin Yok Edilmesi Bildirisine göre fiziksel şiddet; bedeni hedef alan acı

²⁵⁵ Uyar/Yıldırım Öztürk/Şahin s.154.

²⁵⁶ Bölükbaşı, s. 183.

²⁵⁷ Ebru Ceylan, Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, s. 25.

ve korku yaşatan davranışlardır. Psikososyal şiddet; sesini yükseltip hakaret etmek, evden çıkmasına onay vermemek, tehdit eylemi, ortak konuttan kovmak gibi davranış ve tutumlardır. Cinsel şiddet; cinselliği kullanarak yapılan haksız hareketlerdir. Ekonomik şiddet ise çalışma isteğini reddetmek, çalışma hakkını kısıtlama, çalışma yaşamına engel olan davranışlar şeklinde tanımlanmıştır²⁵⁸.

Her kadın, kadın olması sebebiyle aslında şiddete uğrama riski altında yaşar. Toplumda şiddet uygulayan erkeklerin birden fazla ortak özellikleri vardır. Kadına karşı şiddet uygulama riski olan erkeklerin özelliklerini açıklamak gerekirse; Çocukluk yaşlarında şiddete tanıklık etme ve şiddet görmüş olma, aşırı ataerkil aile yaşantısı, eğitim düzeyi, sosyal destekten mahrum olma, işsizlik, alkol ve madde bağımlılığı, kadını küçümsemek, öfke kontrolünün zayıflığı, kültürel etkenler, medyafaktörü gibi örnekler verilebilir²⁵⁹. Yine bununla birlikte şiddete uğrama riski yüksek kadınların ortak özelliğine değinmek gerekirse; sosyal destek alamayan kadınlar, boşanmış veya ayrı yaşayan kadınlar, düşük eğitim düzeyi, ekonomik olarak eşlerine bağımlı yaşayan kadınlar, yaş olarak genç yaşta bulunan kadınlar, eşi ile aralarında yaş farkı bulunan kadınlar örnek gösterilebilir²⁶⁰.

Kadına yönelik şiddet kavramı Türk Hukukuna uluslararası sözleşme ve metinlerden geçmiştir. Kadına karşı şiddet, kadınlara karşı sadece kadın statüsünde olmaları nedeniyle bir diğer ifade ile cinsiyete dayanan bir ayrımcılık ile insan hakları ihlaline yol açan yasada şiddet olarak belirtilen her türlü tutum ve davranıştır.

6284 Sayılı Kanunda kadına yönelik şiddet kavramı, 20 Aralık 1993 Tarihli ‘*Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirinin*’ ilk maddesinin madde içeriği örnek alınarak düzenlenmiştir. Bildirinin ilk madde metnine göre belirtilen tanımda kamusal veya özel yaşamda kadına karşı fiziksel, cinsel veya psikolojik acı veya sıkıntı vermiş olan veya bu tür eylemlerle kadınları tehdit, baskı veya keyfi

²⁵⁸ Ceylan, s. 23.

²⁵⁹ Sağiroğlu, s. 65; Uyar/Yıldırım Öztürk/Şahin, s. 156, Polat, s. 22; Kasım TATLIOĞLU/İsmail KÜÇÜKKÖSE, Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet: Nedenleri, Koruma, Önleme, Müdahale Hizmetleri, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl:7, Sayı:13, Nisan 2015, s.199.

²⁶⁰ Uyar/Yıldırım Öztürk/Şahin, s.156.

özgürlükten yoksun bırakma olarak ifade edilmiştir²⁶¹.

6284 Sayılı Kanunda ev içi şiddet tanımına benzer bir tanım İstanbul Sözleşmesi 3. Madde b bendinde yapılmıştır. Maddeye göre ailenin içerisinde veya konutta, şiddet gören veya şiddet uygulayanın aynı evi paylaşıp paylaşmadığı dikkate alınmaksızın eski eşler veya halen eş olanlar veya partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylem aile içi şiddet olarak tanımlanmıştır.

6284 Sayılı Kanunda ‘‘Şiddet Mağduru’’ terimi yasada şiddet olarak belirtilen tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalmış olan veya kalma tehlikesi olan kişi olarak tanımlanmıştır. Şiddetten etkilenmiş veya etkilenme tehlikesi olan kişiler olarak da ifade edebiliriz. Devam eden yasa hükmü madde 2/ f bendinde şiddet önleme ve izleme merkezleri tanımlanmıştır. Kurulan bu merkezler ile şiddetin önlenmesi, koruyucu ve önleyici tedbirlerin uygulanması amaçlanmıştır. Şiddet Uygulayan ise yasada şiddet olarak belirtilen tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişiler olarak tanımlanmıştır. Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere 6284 Sayılı Yasada, Mülga 4320 Sayılı Kanundan farklı olarak ‘‘ kusurlu eş’’ terimi yerine ‘‘şiddet uygulayan’’ ifadesini tercih etmiştir²⁶².

1.3. Alınan İdari Tedbirler

Aileyi koruyup geliştirilmek devlet açısından anayasal bir görevdir. (Anayasa Madde 41). Bu nedenle, aile kurumunun önemini bilerek koruyucu ve kollayıcı birden fazla hukuki tedbirler alınmıştır.

Aile içi şiddete uğrayan ve uğrama tehlikesi altında bulunan bireyleri korumak amacıyla getirilen 6284 Sayılı Kanunun getirdiği imkânlardan faydalanmak ve gerekli önlemlerin alınması için ihbar veya şikâyet gerekmektedir. İhbar üçüncü kişilerin ilgili makam veya mercilere olayın yazılı veya sözlü bildirim

²⁶¹ Ceylan, s. 24.

²⁶² Ceylan, s. 26.

anlamına gelirken, şikâyet şiddet mağduru veya şiddet tehlikesi altında bulunan kişinin ilgili makam ve mercilere müracaat etmesi anlamındadır²⁶³.

6280 Sayılı Yasada alınabilecek tedbirler koruyucu ve önleyici tedbirler olarak ayrılmıştır. Koruyucu tedbirler Mülki Amir ve Hakim tarafından verilirken, önleyici tedbirler hâkim tarafından verilmektedir. Tedbir kararı, istem üzerine, Bakanlık veya Kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet Savcısının başvurusu ile en hızlı ve kolay ulaşma imkânı olunan yer hâkiminden, Mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir²⁶⁴.

Bu bağlamda, 4320 Sayılı Yasanın uygulamasından farklı olarak Aile Mahkemesi Hakiminin ile Mülki amir ve Kolluk görevlilerine de koruyucu tedbire karar verme yetkisi verilmiştir. Mağduru korumayı amaçlayan bu düzenleme ile gecikmeden doğan zararların önüne geçilmek istenmiştir. Böylece, Şiddete uğrayan veya uğrayabilecek bireylere yasanın sunduğu korumadan hızlıca uygulanma olanağı getirilmiştir²⁶⁵.

Kısaca maddeler halinde değinmek gerekirse,

1) Mülki Amir Tarafından Verilen Koruyucu Tedbir Kararları

Mülki amir illerde Vali, ilçelerde Kaymakamlardır. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güveni korunmasını sağlamak için tedbir almak yetkisi illerde Vali, ilçelerde Kaymakamlar tarafından kullanılır. Böyle bir tehlike ile karşı karşıya kalan ilgili Mülki Amir, 6284 Sayılı Yasanın 3.maddesinde belirtilen tedbirlerin birine veya birkaçına veya uygun göreceği tedbirlere karar verebilir²⁶⁶.

Yasada sayılı bu tedbirler;

a) Uygun şartlarda barınma yerinin sağlanması

b) Geçici nitelikte maddi yardım sağlanması

²⁶³ Bölükbaşı, s. 35.

²⁶⁴ Mehmet GÜNAY, “6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:10, Nisan 2012, s.651.

²⁶⁵ Bilal Köseoğlu, “Ailenin Şiddetten Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:77, 2008, s. 324.

²⁶⁶ Günay, s. 659.

c) Rehberlik ve danışma hizmeti sunulması

d) Geçici nitelikte koruma altına alınması

e) Çocuklar için kreşayarlanması

Barınma ve koruma tedbirine ilişkin alınması gereken acil bir kararın derhal işlem yapılmadığında sakıncalı bir hal alabileceği bir tehlike var ise gerekli karar kolluk amirlerince de alınabilmektedir. Kolluk amirlerine verilen bu yetki şiddete uğramış veya şiddete uğrama tehlikesi yakın olan kimse için gecikmeden doğan zararları karşılamak içindir. Kolluk amiri evrakı en geç tarih olarak, kararın alındığı günü izleyen ilk işgünü içerisinde mülkî amirin onayına sunmaktadır. Bu kararlar Mülkî amir tarafından kırk sekiz saat içinde onaylanır. Bu süre içerisinde Mülki amirin onaylamadığı tedbirler kendiliğinden kalkar²⁶⁷.

2) Hakim Tarafından Verilen Koruyucu Tedbir Kararları

6284 Sayılı Kanun'da hâkim tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları yasada sınırlanmaksızın örneklendirme yolu ile sıralanmıştır²⁶⁸.

a) İşyeri değişikliği,

b) Evli kişiler için ortak yerleşim yeri dışında ayrı yerleşim yeribelirlenmesi,

c) TMK'da aile konutu ile şartların varlığı halinde istem üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhikonulması,

ç) Korunan kişinin hayatî tehlikesinin olması veya tehlikenin önlenmesi amacıyla kimlik ve ilgili bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.

3) Hakim Tarafından Verilen Önleyici Tedbir Kararları

a) Hakim tarafından verilen tedbir kararı ile artık şiddet uygulayan kişinin mağdura yönelik tehdit, hakaret, aşağılama veya küçük düşürme eylemine yönelik söz ve davranışlarda bulunmaması,

²⁶⁷ Günay, s. 659.

²⁶⁸ Günay, s. 656.

b)Hakim kararı ile ortak konutun şiddet mağduruna özgülenerek, şiddet uygulayan kişi hakkında ortak konuttan uzaklaştırılma kararı,

c.Hakim kararı ile uzaklaştırma kararı,

ç. Hakim kararı ile çocukla kişisel ilişkisi kurmanın sınırlandırılması veya tamamen kaldırılması kararı,

d.Hakim kararı ile Şiddet uygulayanın şiddet mağdurunun yakınlarına ve tanıklarına yaklaşmamacararı,

e.Şiddet mağdurunun kişisel eşyalarına zarar vermemesi kararı,

f.Şiddet uygulayan kimsenin şiddet mağdurunu iletişim araçlarıyla rahatsız etmemesi kararı,

g.Şiddet uygulayan kimseye ait silahların kolluğa teslim edilmesi kararı,

ğ. Şiddet uygulayan kişinin silah taşınması gereken bir kamu görevi var ise görevi nedeniyle silahı kurumuna teslim etmesi kararı,

h.Şiddet uygulayan kimsenin, şiddet mağdurlarının buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığının olması hâlinde, muayene ve tedavisinin sağlanması kararı,

ı. Şiddet uygulayanın, şiddete yol açan davranışlarının tedavi edilmesi kararı.

Hâkim tarafından verilen kararda bir veya birden fazla tedbire hükmedebilir. Aynı zamanda sayılan tedbirler sınırlı sayıda değildir. İlgililer hakkında bu tedbirlerin dışında benzer tedbir kararları da verilebilir.

2. KADINA YÖNELİK ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŞİDDETLE ÖZEL

HUKUK YAPTIRIMLARI

Kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddete uğrayan ve uğrama tehlikesi altında bulunan bireyleri korumak için 6284 Sayılı Yasada bulunan koruyucu ve önleyici tedbirlerin yanı sıra iç hukukumuzda da şiddeti doğrudan ve dolaylı olarak yasaklayan ve sonuçları itibari ile birtakım yaptırım düzenleyen yasa hükümlerimiz

bulunmaktadır.

2.1.Borçlar Hukuku Yönünden Yaptırımları

2.1.1.Haksız Fiil Ve Tazminat Yaptırımı

Kadına yönelik şiddet ve Aile içi şiddet oluşturan eylemler Türk Borçlar Kanunu gereği bir haksız fiildir. Türk Borçlar Kanunu 49. maddesinde Haksız fiil kurumu düzenlenmiştir²⁶⁹. Maddede, kusurlu ve hukuka aykırı bir eylem ile zarar verenin, verdiği bu zararı giderme yükümü altında olduğu ifade edilmiştir. Madde devamında eylemi yasaklayan hukuka ilişkin bir kural bulunmasa dahi işlenen eylemde ahlaka aykırılık var ise verilen zararın giderilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Böylece aile içi şiddete uğrayan bir kimse şiddet uygulayan kişiye karşı Türk Borçlar Kanunu haksız fiil temeline dayanan tazminat talebinde bulunabilir. Kanun koyucu tarafından Haksız fiil sorumluluğunun doğması için bazı koşullar öngörülmüştür. Sorumluluğunun şartları; Hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağı ve kusurdur. Tüm koşulların gerçekleşmesi halinde haksız fiil sorumluluğu hukuki sonuç doğuracaktır. Aile içi şiddet eylemlerinde verilen zararların işlenmesinde kusurun bilerek ve isteyerek işlendiği, kast derecesinde olduğu ortadadır²⁷⁰.

Türk Borçlar Kanunu kapsamında haksız fiil neticesinde tazmine konu edilecek zarar öncelikle maddi zararlardır. Bu duruma örnek vermek gerekirse aile içi şiddete uğrayan kişinin yaralanması halinde hastane giderleri, uğradığı kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından kaynaklanan zararları, kaza neticesinde ekonomik geleceğin sarsılması gibi malvarlığında meydana gelen eksilmenin öncelikli olarak talebi gerekmektedir. Bununla birlikte, bedensel bütünlüğünün zarara uğraması durumunda, olayın özellikleri dikkate alınarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesi de mümkündür²⁷¹.

²⁶⁹ M. Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, Cilt II, 2014) s. 3 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007) s. 195 vd.

²⁷⁰ Başalp- s. 232-233.

²⁷¹ Güneşlioğlu, s. 43.

2.1.2.Bağışlanmanın Geri Alınması Yaptırımı

Aile içi şiddet oluşturan bir eylem açısından Türk borçlar kanunu 295. maddesinde bulunan şartların varlığı halinde yapılmış bir bağışlanmanın geri alınması söz konusu olabilir.

Türk Borçlar Kanunu ilgili yasa hükmünde geri almanın sebepleri 2 halde açıklanmıştır. Buna göre; ilk durumda kendisine bağış yapılan kimse, bağış yapanın veya yakınlarının birine karşı ağır bir suç işlemiş ise bağış yapanın tek taraflı irade beyanı ile bağış geriye etkili ortadan kalkacaktır. Bir diğer durumda ise, bağış yapılan, bağış yapanın veya ailesinden bir kişiye karşı kanunun gerektirdiği yükümlülüklere karşı önemli ölçüde aykırı davranmış ise bağış ortadan kalkabilecektir. Şiddet uygulayan kimseye karşı yapılan bağışlama geri alınabilir veya bağışlananın zenginleşmesi ölçüsünde bağışlanan şeyin geri iadesi talep edilebilir²⁷².

2.2.Miras Hukuku Yönünden Yaptırımları

2.2.1.Mirastan Çıkarma Yaptırımı

Kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetin miras hukuku açısından yaptırımına baktığımızda TMK m. 510 uyarınca Aile Hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmiş olması gerekçesiyle mirasçılıktan çıkarmadır. Mirastan çıkarma bir medeni hukuk cezasıdır. Saklı paylı mirasçının (mirasbırakanın altsoyu, annesi, babası ve eşi), saklı paya layık olmadığı tutum ve davranışlarını ortaya koyması nedeniyle cezalandırılmasıdır²⁷³.

Türk Medeni Kanunu 510. Madde hükmünde mirastan çıkarma sebepleri 2

²⁷² Başalp, s. 236; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, (Ankara: YetkinYayımları, 2014) s. 224 vd.; Tan Tahsin Zapata, Borçlar Hukuku Özel Hükümler , (Ankara: SavaşYayınevi, 2015) s. 101.

²⁷³ Tanrıverdi, Ali Deniz , “Türk Medeni Hukukunda Mirasçılıktan Çıkarılma”, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi S.B.E, 2008) s. 8.

durumda belirtilmiştir. Mirastan çıkarma, saklı paylı mirasçının mirasbırakana veya onun yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi halinde mümkündür. Bir diğer Mirasçılıktan çıkarma sebebi ise mirasçının, mirasbırakana veya onun aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli nitelikte yerine getirmediği durumlarda geçerlidir²⁷⁴.

Saklı paylı mirasçının paya layık olmayan şiddet eylemleri nedeniyle yasanın mirasbırakana tek taraflı verdiği bir imkândır. Yasa hükmü ile saklı paya layık olmayan kimsenin saklı payın korumasının dışına çıkarılması amaçlanmıştır. Ancak miras bırakanın tasarruf özgürlüğü sınırsız olmayıp ancak Kanunda belirtilen iki özel durumların varlığı ile sınırlandırılmıştır²⁷⁵.

Konunun daha iyi anlaşılması açısından Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin ilgili kararında²⁷⁶ anlatıldığı üzere, davalının, davayı açan babasına karşı küfür ve hakaret ettiği, bu davranışlarını ceza uygulamasını gerektiren bir eylem derecesine kadar götürdüğü, aynı davranışların davalının karısı ve çocukları tarafından da yapıldığı ifade edilmiştir. Davacıya yapılan bu davranışlar BK 244/2. Maddesinde bulunan yükümlülüklerin ihlalidir. Anılan yasa düzenlemeleri TMK 510. Maddesi hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde davanın kabulü gerektiği hükme bağlanmıştır. Kararda görüldüğü gibi, aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali mirastan çıkarılma sebebi olarak kabul edilmektedir.

2.2.2.Mirastan Yoksunluk (Mahrumiyet) Yaptırımı

Yaşanılan Aile içi şiddet eylemlerinin Türk Medeni Kanununun Madde 578'de sayılı sebeplerden birini karşılar nitelikte olması halinde şiddet uygulayanın doğrudan mirastan yoksun bırakılmasıdır. Böylece mirastan mahrum kalan kimse miras bırakanın terekesi üzerinde bir hak iddia edemez²⁷⁷.

Türk Medeni Kanunu Madde 578 'de sayılı kimseler mirasçı olamayacaklar ve ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak elde edinemeyeceklerdir. Miras bırakanı

²⁷⁴ Tan Tahsin Zapata, Medeni Hukuk, (Ankara: SavaşYayınevi, 2015) s. 352.

²⁷⁵ Mustafa Dural/Turgut Öz, Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C. 4, B.7, İstanbul 2013, s. 204.

²⁷⁶ Y. 1. HD., E. 2005/3357, K. 2005/3643, T. 28.03.2005 ,www.sinerjimevzuat.com.tr.

²⁷⁷ Dural/Öz, s. 368.

kasten ve hukuka aykırı olarak; öldüren veya buna teşebbüs edenler, ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler, ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya tasarruftan vazgeçmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar veya ölüme bağlı tasarrufunu engelleyenler, ölüme bağlı bir tasarrufu ortadan kaldıran veya bozanlar mirastan yoksun kalacaklardır. Miras bırakanın yasada sayılı eylemleri işleyen mirasçısını affetmesi ile son bulacaktır.

TMK 578 'de bulunan şartların kasten ve hukuka aykırı işlenmiş olması aranmaktadır. Bir davranışın kasten işlenebilmesi ayırt etme gücünün varlığını zorunlu hale getirmektedir. Bu nedenle yasada sınırlı sayılan nedenlerde mirastan yoksunluk sonucunu oluşturabilmesi için gerçekleştirilen eylemin kasten ve hukuka aykırı işlenmiş olması gerekmektedir²⁷⁸.

2.3.Aile Hukuku Yönünden Yaptırımları

Kadını hedef alan şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi amacıyla getirilen özel düzenlemelerimizin yanında Medeni Kanunumuzda da ailenin korunmasını hedefleyen hükümlerimiz vardır.

Şiddet içeren tutum ve davranışların Aile hukukunda boşanmanın mali sonuçları ve boşanma sebeplerinden “hayata kast, pek kötü davranış ve ağır surette onur kırıcı davranış” veya “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” nedenlerinin üzerinde etkileri vardır²⁷⁹.

Kadına hedef alan şiddet ve aile içi şiddet olgusu evlilik birliğinden doğan yükümlülük ihlali ya da geniş anlamda aile hukukundan doğan yükümlülük ihlalidir.

Eşlerin yükümlülükleri TMK m. 185²⁸⁰ ve 186²⁸¹ kapsamında

²⁷⁸ Dural/Öz, s. 368.

²⁷⁹ Başalp, s. 230

²⁸⁰ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Madde 185 maddesinde evlilik birliğinin evlenme ile kurulduğu ifade edilmiştir. Kurulan bu evlilik birliğinde eşlerin bir takım yükümlülüklerinden bahsedilmiştir. Evliliğin mutluluğunu sağlamak, müşterek çocukların bakım, eğitim ve gözetimine özen göstermek yükümlülüklerinden bahsedilmiştir. Bunların yanı sıra eşlerin birlikte yaşamak, sadakat ve yardım etme yükümlülükleri de madde kapsamına alınmıştır.

²⁸¹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Madde 186 maddesinde eşlerin kalacakları evi birlikte seçecekleri ifade edilmiştir. Birliğin yönetimi eşler tarafından yapıldığı ve giderlerine her eşin kendi gücü oranında emek ve malvarlıkları ile dahil olduğu anlatılmıştır.

düzenlenmiştir. Eşler evlilik birliğinde huzuru sağlama, çocuklara özen gösterme, beraber yaşama, sadakat, birbirlerine yardımcı olma, giderlere güçleri oranında dahil olma, konutu seçme, birliği yönetmek gibi giderlerine katılma yükümlülükleri vardır²⁸².

2.3.1.Maddi - Manevi Tazminat ve Nafaka Verilmemesi Yaptırımı

1)Aile içi şiddet uygulayan eşin maddi-manevi tazminat ve yoksulluk nafakası istemlerine kusurunun ağırlığı sebebiyle uygunluk verilmeyebilir.

a)Boşanma davalarında maddi ve manevi tazminatı düzenleyen yasa hükümleri TMK'nın 174/1 ve 174/2 maddelerinde düzenlenmiştir. TMK 174/1 maddesinde boşanma neticesinde mevcut veya beklediği menfaati zarara uğrayan veya daha az kusurlu olan tarafa diğer taraftan maddi tazminat talep etmek hakkı verilmiştir.

TMK 174/2 maddesi ile boşanmanın neden olduğu olaylar neticesinde kişilik hakkı saldırıya uğranmış tarafa, kusurlu taraftan manevi tazminat talep hakkı verilmiştir. Aile içi şiddet eylemine maruz kalan eş Türk Medeni kanunu ilgili maddelerinde şartların varlığı halinde maddi, manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Ayrıca, şüphesiz her yaşanan şiddet olgusunda şiddet görmüş eş açısından kişilik hak ihlali yaşanmaktadır.Boşanma neticesinde manevi tazminat isteminin temelinde kişilik hakkı ihlali vardır²⁸³. Eşi tarafından dövülen ve ağır hakaretlere maruz kalan kadının kişilik hakları ihlal edilmiştir²⁸⁴.

b)Boşanma neticesinde, boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek tarafın daha az kusurlu olmak şartı ile geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında nafaka istemek hakkı bulunmaktadır.Neticesinde boşanmaya sebebiyet veren olayda daha fazla kusurlu tarafın nafaka hakkı bulunmamaktadır²⁸⁵. Aile içi şiddet uygulayan kimsenin yapmış olduğu şiddet eylemi nedeniyle çoğu zaman ağır kusurlu kabul edileceği için nafaka istemi reddedilebilecektir.

²⁸² Başalp, s. 227.

²⁸³Başalp, s. 230.

²⁸⁴ Y. 2. HD., E. 2003/1614,K. 2003/3099, T. 06.03.2003, www.sinerjimevzuat.com.tr.

²⁸⁵ Güneşlioğlu, s. 68.

2.3.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Katılma Alacağının Azaltılması veya Kaldırılması Yaptırımı

Hayata kast gibi bir şiddet vakasında edinilmiş mal rejiminin tasfiyesinde katılma alacağının azaltılması yaptırımı uygulanabilecektir. Şöyle ki, eşlerin edinilmiş mal rejiminin tasfiyesinde birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri bir takım yasal hakları bulunmaktadır. Bu haklar; değer artış payı, denkleştirme ve katılma alacağıdır. Kanun koyucu TMK Md. 236'da düzenlenen hallerde hâkime katılma alacağının azaltılması ve hatta tamamını kaldırılması yetkisi vermiştir.

TMK 236/2 maddesinde zina ve hayata kast eylemleri ile boşanma halinde hakime kusurlu eşin artık değerdeki pay oranını hak ve adalete uygun olarak azaltılma veya kaldırılma yetkisi vermektedir. Yasa koyucu kanuni mal rejiminin tasfiyesi sırasında katılma alacağının kısmen ya da tamamen kaldırılmasına karar verme yetkisini sadece iki özel boşanma sebebi olan zina ve hayata kast sebebi ile boşanma neticesinde kullanma yetkisi tanımıştır²⁸⁶.

3. KADINAYÖNELİK VE AİLE İÇİ ŞİDDETİN TÜRK MEDENİ KANUNDA DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kadını hedef alan şiddet ve aile içi şiddetin Türk Medeni Kanunda düzenlenen boşanma sebeplerine yansımalarına baktığımızda, boşanma sebeplerinden tez konumuz olan “Hayata Kast, Pek Kötü Muamele ve Ağır Suretle Onur Kırıcı Davranış” veya “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması” nedenlerinin oluşmasında etkili olduğu görülecektir. Aile içi şiddetten kaynaklanan geçimsizlik nedeniyle açılan boşanma davaları, TMK. m.162 veya m.166. maddelerinde düzenlenen boşanma sebeplerine dayanılarak açılır.

²⁸⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 234.

3.1. Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış Sebebi İle Boşanma

TMK Madde 162 de sayılan boşanma sebeplerinin kadına karşı ve aile içi şiddet olgusu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Şiddet uygulayan eşin bir diğerinin hayatına kast, pek kötü muamele ve ağır suretle onur kırıcı davranışı birer aile içi şiddet sorunsalı olarak algılanmalıdır.

Aile içinde yaşanan şiddetin yoğun olarak yaşandığı Türkiye’de, özel boşanma sebepleri olarak hayata kast, pek kötü muamele veya onur kırıcı davranış sebebine bağlı olarak açılan boşanma davası sayısı, m. 166 kapsamında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarına göre yok denecek kadar azdır. TÜİK verilerine göre; Türkiye genelinde 2007 yılı içerisinde açılan 94219 derdest boşanma dosyalarından sadece 24 adedi, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebi ile açılmış boşanma davasıdır. Bu sayı oldukça az olup veriler gerçek oranı yansıtmamaktadır. Zira Türk toplumun yapısı itibari ile şiddete ilişkin boşanma sebeplerine dayalı yasal yollara pek fazla gidilememektedir. Şiddetten çekinme, çevre baskısı veya yeni bir şiddete maruz kalma endişesi nedeniyle bu husus şikâyete konu edilmemektedir²⁸⁷.

Aile içi şiddetin somut olarak temas ettiği hayata kast, pek kötü muamele ve ağır suretle onur kırıcı davranış sebeplerinin ortak paydası kusura dayanan, mutlak ve özel boşanma sebebi olmalarıdır. Bir diğer ortak payda ise hak düşürücü süreye tabi olmalarıdır. Bu kavramlar ayrıntılı olarak çalışmamızın ikinci bölümünde ayrı ayrı başlıklar halinde izah edilmiştir²⁸⁸.

Bu bölümde şiddet türleri itibari ile hangi şiddet içeren davranış, söz veya tavırların TMK madde 162’ de düzenlenen boşanma sebepleri üzerinde etkisi ifade edilecek ve uygulamadan örnekler verilerek konu açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

²⁸⁷ Özden, s. 43.

²⁸⁸ Bkz. Bölüm 2/2.

3.1.1.Hayata Kast

Eşlerden birinin bir diğerinin hayatına son vermek için yaptığı eylemlerdir. Bu eylemler, öldürme kastı ile yaralamak şeklinde fiziki şiddet türünde gerçekleşebileceği gibi, onu intihara teşvik etmek ya da zorlamak türünde psikolojik şiddet şeklinde de ortaya çıkabilir. İntihara teşvik eyleminde intihar için telkinde bulunmak değil, intiharda kullanılacak vasıtaların eşe verilmiş olması veya tedarik edilmesi aranmaktadır²⁸⁹.

Aile içi şiddetin, en çok karşılaşılan türü olan fiziksel şiddet, dövme, hırpalama, sarsma, sürükleme, bağlama, gibi eylemlerdir. Öldürme kastı olmadan eşe karşı işlenen fiziksel şiddet hayata kast sebebiyle boşanma sebebi oluşturmaz. Öldürme kastı olmaksızın özellikle eş tarafından diğer eşe icra edilen fiziksel şiddetin yaşandığı pek çok olayda evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma sebebi oluşturmaktadır²⁹⁰.

Hayata kast sebebiyle işlenen fiziksel şiddetin boşanma davasına konu edilmesi için eylemin eşe karşı işlenmiş olması gerekmektedir. Fiziksel şiddetin eşin yakınları tarafından diğer eşe veya eşlerden biri tarafından diğer eşin yakınlarına yönelik olması halinde de, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının kabulü gerekir.

3.1.2.Pek Fena Muamele

Pek fena muamele, eşe karşı ruhsal ve beden sağlığı ihlal edecek nitelikte, acı ve eziyet veren eylemlerdir. Eşlerden birinin diğerine eziyet ve işkence yapması, eve kapatması, aç ve susuz bırakması, insafsızca dövmek, soğuk taş üzerinde çıplak bırakmak, işkence yapmak gibi pek kötü davranışlar evlilik içi şiddete örnek gösterilir. Eşini normal olmayan ilişkiye zorlamak, aşırı derecede cinsel ilişki de bulunmak gibi pek kötü davranışlar cinsel şiddettir. Eşinin ruhsal sağlığını bozacak nitelikte pek kötü muameleler ise duygusal şiddete örnek gösterilir²⁹¹.

²⁸⁹ Özden, s. 77.

²⁹⁰ Özden, s. 78.

²⁹¹ Özden, s. 81.

3.1.3.Onur Kırıcı Davranış

Aile içi şiddet, şiddet uygulanan eş bakımından küçümsenme, aşağılanma, soyutlanma gibi insan onuruyla bağdaşmayan davranışlardır. Bu tutum ve davranışların özünde duygusal şiddet yer almaktadır. Şiddetin, eşin kişiliğine yönelik icra edilmiş olması ve maruz kalan eşi derinden sarsacak nitelikte bulunması şarttır. Davranışın sürekli tekrarlanmasının bir önemi yoktur. Tek bir olayla boşanma kararı vermek için yeterli olabilir²⁹².

Ancak kanun koyucu onur kırıcı davranışın özel bir ağırlıkta meydana gelmiş olmasını şart koşmaktadır. Özel boşanma sebebi olarak düzenlenen bu boşanma sebebi her türlü onur kırıcı davranışı değil, ağır derecede bir onur kırıcı davranış içeren aile içi şiddet vakalarından faydalanabilecektir.

3.2.Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Boşanma

Boşanma sebeplerinden, en fazla uygulama sahası bulan boşanma sebebi, m.166 kapsamında genel boşanma sebebi olarak açılan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davalarıdır. Boşanmaya hükmedilmesi için, eşlerden artık ortak hayatın sürdürülmesinin kendilerinden beklenemez oluşunun tespiti gerekmektedir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet veren olayların büyük bir kısmı, eşlerin şiddet içeren söz ve davranışlarıdır. Aile içi şiddet oluşturan söz ve tutumlar eşler arasında güven ilişkisini zedelemekte, birliği temelinden sarsmaktadır. Dolayısı ile yaşanan her türlü aile içi şiddetlemlerinde, evlilik birliğinin temelinden sarsılması olgusunun koşullarının biraraya gelmesi olanak dahilindedir. Her türlü şiddet kapsamında şiddete maruz kalmış eş açısından ortak hayat temelinden sarsılmış, artık evlilik birliğin devamına imkân kalmamış demektir.

²⁹² Özden, s. 84.

SONUÇ

Anayasamızın ‘‘Ailenin Korunması Ve Çocuk Hakları’’ başlıklı 41. Maddesinde ailenin önemi belirtilerek, ailenin korunması için devletin aldığı tedbir ve önlemler ifade edilmiştir.

Ailenin temeli ise evlilik birliğidir. Evlilik birliği, ayrı cinsten kişilerin, ortak hayat kurmak için, hukuk sınırları içerisinde, huzuru sağlamak, sadakat, dayanışma içerisinde olmak, çocukların bakım ve yetiştirilmesi yükümlülükleri altına girerek bir araya gelmeleri ile kurulmaktadır. Ancak zaman içerisinde eşler, evlilikten beklenen menfaatleri gerçekleşmemiş ve evlilik birliğine son vermek isteyebilirler. Boşanma sebepleri genel ve özel olmak üzere TMK Madde 161 ve 165 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Boşanmanın özel sebeplerinden olan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışlar bir diğer eşe boşanma hakkı sağlamaktadır. Hiç kimsenin onur kırıcı nitelikte davranışlara ve hayatına kast edilmesine katlanma mecburiyeti bulunmamaktadır.

Hayata kast, eşin diğer eşin canına, hayatına ve yaşam hakkına karşı gerçekleştirmiş olduğu eylemlerdir. Hayata kast niteliği taşıyan eylemin Türk Ceza Kanunu kapsamında suç sayılacağı ve eylemi gerçekleştiren hakkında ceza soruşturması ve devamında ceza davası açılacağı şüphesizdir. Türk Medeni Kanunumuz, cana kast eylemi ile karşı karşıya kalan eşe ceza yargılaması ile birlikte mutlak suretle kusur derecesi dikkate alınmaksızın boşanma hakkı vermiştir.

TMK 162. Maddesinde yer alan bir diğer boşanma sebebi pek kötü davranıştır. Pek kötü muamele, eşlerden birinin diğer eşe karşı her türlü ruhsal ve bedensel sağlığını tehlikeye düşüren ve bozan davranışlarıdır. Örnek olarak, eşlerden birinin diğer eşe karşı fiziksel şiddet eylemi, eziyet, işkence, acımacı cezalandırma, cinsel ilişkiye zorlama, aç bırakma, eve kilitleme gibi eylemler gösterilebilir.

Ağır derecede onur kırıcı davranış TMK 162. Maddede düzenlenen birdiğer boşanma sebebidir. Ağır derecede onur kırıcı söz ya da davranışlarla, eşin şeref ve haysiyet gibi kişisel değerlerini zedeleyici nitelikte eylemlerdir. Yasa koyucu burada her türlü davranışı değil ağır derecede onur kırıcı davranıştan söz etmiştir. Dosya

kapsamında toplanan deliller çerçevesinde onur kırıcı davranış olarak kabul edilen eylemlerin bu nitelikte olup olmadığını hakim takdir edecektir. Onur kırıcı davranışa örnek olarak eşinin namusuna yönelik toplumda gerçek olmayan söylemlerde bulunması, eşinden hırsızlık işlediği iddiası ile şikâyetçi olması ve yapılan soruşturma neticesinde bunun gerçek çıkmaması, eşinin çıplak görüntülerini izinsizsosyal medyada yayımlanması küçük düşürme, aşağılama, alay etme gibi davranışlar örnek gösterilebilir.

Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış olan boşanma sebeplerinden her biri aynı zamanda aile içi kadına karşı işlenen şiddet olgusudur.Ülkemizde Hayata Kast, Pek Kötü Muamele Ve Onur Kırıcı İle Davranış Sebebiyle Boşanma oranına bakıldığında acı bir gerçek ile karşı karşıya kalmaktayız. Oysaki hayatına kast edilmiş, fena muameleler ile karşı karşıya kalmış, onur kırıcı davranış içeren tutum ve davranışlara maruz kalmış birçok kadın bulunmaktadır.

Dünyada ve ülkemizde sayısı her geçen gün artan şiddet, toplumsal hayatının en önemli sorunu haline almıştır. Şiddete en fazla maruz kalan kadının karşı karşıya kaldığı bu tehlike karşısında, haklarının korunması gerekmektedir. Bu kapsamda ulusal ve uluslararası birçok yasal düzenleme getirilmiş bir takım koruyucu ve önleyici tedbirler alınmıştır. Ancak bu artışa engel olunamamıştır.

Kadını hedef alan şiddet ile aile içi şiddete uğrayan ve uğrama tehlikesi altında olan bireyleri korumak için 6284 Sayılı yasada bulunan koruyucu ve önleyici tedbirlerin yanısıra iç hukukumuzdaailenin korunmasını hedefleyenhükümlerimiz vardır. Zira şiddet olgusu geniş anlamı ile aile hukukundan doğan yükümlülük ihlalidir. Toplumda yaşanan ve yaşatılanların gizlenmesi, olayları normalleştirme ve kabullenmiş tavır ülke olarak daha çok şiddet olayına tanıklık edeceğimize işaret etmektedir.

KAYNAKÇA

AKHAN, Burcu, Aile İçi Şiddetin Boşanma Davalarına Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN Derya, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Uyarlanmış, B.16, İstanbul 2014.

AKKAŞ, İbrahim/UYANIK, Zeki, Kadına Yönelik Şiddet, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,Cilt:6, Sayı:1, 2016.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 10, Ankara 2014.

ARAS, Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, B.2, Ankara2011.

ARTUK, Emin/GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 15,Ankara2015.

BAŞALP, Nilgün, Aile İçi Şiddet Ve Özel Hukuk Yaptırımları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:20, Sayı:3, 2014.

BİRTEK,Fatih, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, B. 5, Ankara 2017.

BÖLÜKBAŞI, Özge, 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Ankara 2015.

CEYLAN, Ebru, Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013.

DEMİR, Sevgi, Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku, Ankara 2014.

DENİZ, Mehmet Bülent, Aile Hukuku, T.C Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Ankara 2015.

DİŞSİZ, Melike/HOTUN ŞAHİN, Nevin, Evrensel Bir Kadın Sağlığı Sorunu: Kadına Yönelik Şiddet, Maltepe Üniversitesi Hemşirelik Bilim ve Sanat Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2008.

DOĞAN, İzzet, Kadına Yönelik Şiddet, Uluslararası Belgeler, 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Yasa ve Bu Yasada Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme, İBD, C. 82, S.3, 2008.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper Mustafa, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. III, İstanbul 2014.

DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C. 4, B.7, İstanbul 2013.

ERDEM, Mehmet, Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:73,2007.

ERGÜN, Zafer, Boşanma Davaları, Mal Rejimi,B.4, Ankara 2009.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2010.

GÜNAY, Mehmet, 6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:10, Nisan 2012.

GÜNEŞLİOĞLU, Filiz, Boşanma ve Boşamanın Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B.18, Ankara2015.

HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Aile Hukuku, B. 4, İstanbul 2014.

İPEK, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007.

KANDEMİRCİ, Duygu/KAĞNICI, Dilek Yelda, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Baş Etme: Çok Boyutlu Bir İnceleme, Türk Psikoloji Yazıları, Haziran 2014.

KAYIHAN, Şaban/ÜNLÜTEPE, Mustafa, Medeni Hukuk Bilgisi, B.3, Ankara 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Ankara 2015.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 9, Ankara 2007.

KIRMIZI, Mustafa, İçtihatlı Aile Hukuku, B.1, İskenderun 2009.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 8, Ankara 2015.

KOCACIK, Faruk, Şiddet Olgusu Üzerine, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, 2001.

KÖNEZOĞLU, Bilge, Aile ve Ailenin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

KÖSEOĞLU, Bilal, Ailenin Şiddetten Korunması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:77, 2008.

KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2011.

OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 11, İstanbul 2014.

ÖZDEN, Salih, Boşanma Sebepleri Bakımından Aile İçi Şiddet, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

ÖZKAN, Gizem, Kadına Yönelik Şiddet- Aile İçi Şiddet ve Konuya İlişkin Uluslararası Metinler Üzerine Bir İnceleme, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, B. 40, Ankara 2015.

ÖZTÜRK, Özge, Genel Boşanma Sebepleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sonra Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, B.3, Ankara 2008.

POLAT, Oğuz, Şiddet, B.1, Ankara 2015.

REMZİ, Mehmet/AYDIN, Sezer/İSPARTALI, Murat, Medeni Hukuk, B.4, İstanbul 2015.

SAĞIROĞLU, Mehmet Şerif, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, B. 1, İstanbul 2013.

SEZEN, Alev, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddete Tarihi Bir Bakış, Bilge Kadın Araştırma Merkezi, <http://www.bilka.org.tr>.

SEZEN, Alev, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Boşanma Davalarına Yansıması, Bilge Kadın Araştırma Merkezi, <http://www.bilka.org.tr>.

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 10, Ankara 2014.

TANRIVERDİ, Ali Deniz, Türk Medeni Hukukunda Mirasçılıktan Çıkarılma, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

TATLIOĞLU, Kasım/KÜÇÜKKÖSE, İsmail, Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet: Nedenleri, Koruma, Önleme, Müdahale Hizmetleri, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl:7, Sayı:13, Nisan 2015.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, Murat, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 13, Ankara2016.

TIĞLI, Hüseyin, Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da Yer Alan Tedbirler ve Bunların Uygulanması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:1, Nisan 2011.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. 1, B. 2, Ankara 2009.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı, Boşanma Ayrılık, Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2006.

UYAR, Mehmet/YILDIRIM ÖZTÜRK, Elif Nur/ŞAHİN, Tahir Kemal, Kadına Yönelik Şiddete Genel Bakış, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl:6, Sayı:71, Haziran2018.

ZAPATA, Tan Tahsin, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 2, Ankara2015.

ZAPATA, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, B. 19, Ankara2015.

ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/ERTAŞ, Şeref/GÜRPINAR, Damla, Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, B. 9, Ankara 2015.

ZEYTİN, Zafer/ERGÜN, Ömer, Türk Medeni Hukuku, B. 2, Ankara 2013.