

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

BOŞANMA SEBEPLERİNDE KUSUR İLKESİ

Yüksek Lisans Tezi

Aslı OŞAR ŞAHİN

1250Y77105

İstanbul, Aralık 2015

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

BOŞANMA SEBEPLERİNDE KUSUR İLKESİ

Yüksek Lisans Tezi

Aslı OŞAR ŞAHİN

1250Y77105

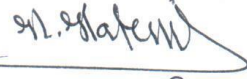


Danışman: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ

İstanbul, Aralık 2015

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ONAY SAYFASI

Yüksek lisans öğrencisi Aslı OŞAR ŞAHİN'in "Boşanma Sebeplerinde Kusur İlkesi" konulu tez çalışması jürimiz tarafından Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans tezi olarak (oybirliği / oyçokluğu) ile başarılı bulunmuştur.

	Adı – Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ	
Jüri Üyesi	: Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER	
Jüri Üyesi	: Yar. Doç. Elif Yavuz	

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

ÖZET

Bu tez ile boşanma sebeplerinde kusur ilkesi araştırılmaktadır. Tezde öncelikle boşanma sebeplerine genel olarak bakılarak, evlilik, aile, evliliğin sona erme sebepleri ve boşanma kavramları detaylıca tanımlanmıştır. Boşanmanın dayandığı teorik görüşler (ferdiyetçi görüş, toplumcu görüş) ve boşanma sistemleri incelenerek eleştirilmiştir. Tez de boşanmanın dayandığı genel ilkeler tek tek açıklanarak görüş bildirilmiştir.

Tezin gelişme bölümünde boşanma sebepleri kusur ilkelerin göre mercek altına alınarak mutlak-nisbi boşanma sebepleri, genel-özel boşanma sebepleri ayrımları yapılmıştır. Genel boşanma sebepleri olan; –Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, -Eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları, -Fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası ve özel boşanma sebepleri olan; -Zina, -Suç işleme ve haysiyetsizlik, -Cana kast, pek fena muamele onur kırıcı davranış, -Terk, -Akıl hastalığı kavramları tek tek başlıklar halinde şartları, unsurları, sonuçları belirtilerek açıklanmıştır.

Son bölümde ise asıl konu başlığı olan boşanmada kusur ilkesi detaylı olarak incelenmeye alınmıştır. Kusurun boşanmanın sonucuna etkisi açıklanmıştır. Boşanma da kusur ilkesi boşanma sebeplerine göre tek tek incelenerek ve sonuçları belirtilerek anlatılmıştır.

Kısaltmalar Listesi

TCK: Türk Ceza Kanunu

TDK: Türk Dil Kurumu

TMK: Türk Medeni Kanunu

M: Madde



İÇİNDEKİLER

Özet	iii
Kısaltmalar	iv
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ	3
1.1. Evlilik ve Aile Kavramları	3
1.2. Evlilik Birliğinin Sona Erme Biçimleri	7
1.2.1. Evliliğin Eşlerden Birinin Ölümü, Gaipliği veya Cinsiyet Değiştirmesi ile Sona Ermesi	7
1.2.2. Evlenmenin Yokluğu Durumu	8
1.2.3. Evlenmenin Geçersizliği Durumu	8
1.2.1.4. Boşanma	15
1.3. Boşanmanın Dayandığı Genel Görüşler	18
1.3.1. Ferdiyetçi Görüş	18
1.3.2. Toplumcu Görüş	18
1.4. Boşanma Konusunda Sistemler	19
1.4.1. Yasaklama Sistemi	19
1.4.2. Serbesti Sistemi	21
1.4.3. Belli Sebeplerle Hakim Hükmüne Dayanan Sistem	22
1.5. Boşanmanın Dayandığı Genel İlkeler	23
1.5.1. Kusur İlkesi	23
1.5.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi	23
1.5.3. Elverişsizlik İlkesi	24
1.5.4. İrade İlkesi	24
1.5.5. Fiili Ayrılık İlkesi	24

2. BÖLÜM.....	26
2. KUSUR İLKESİNE GÖRE DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ.....	26
2.1. Boşanma Sebepleri.....	26
2.2. Boşanmanın Genel Sebepleri.....	31
2.2.1. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması.....	32
2.2.2. Eşlerin boşanma konusunda anlaşması.....	36
2.2.3. Eylemi Ayrılık Nedeniyle Boşanma.....	40
2.3. Boşanmanın Özel Sebepleri.....	42
2.3.1. Zina.....	43
2.3.2. Suç işleme ve Haysiyetsizlik.....	52
2.3.3. Hayata Kast ve Pek Fena ve Onur Kırıcı Davranışlar.....	54
2.3.4. Terk.....	58
2.3.5. Akıl Hastalığı.....	63
3. BÖLÜM.....	68
3. KUSUR'UN BOŞANMANIN SONUCUNA ETKİSİ.....	68
3.1.Boşanmada Kusur İlkesi.....	68
3.1.1. Genel Boşanma Sebepleri Açısından Kusur İlkesi.....	69
3.1.1.2. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılmasına göre.....	70
3.1.2. Özel Boşanma Sebepleri Açısından Kusur İlkesi.....	71
3.1.2.1. Zina.....	71
3.1.2.2. Hayata Kast, Pek Fena ve Onur Kırıcı Davranış Açısından.....	72
3.1.2.3. Suç İşleme Ve Haysiyetsizlik Açısından.....	72
3.1.2.4. Terk Açısından.....	73
3.1.2.5. Akıl Hastalığı Açısından.....	73
SONUÇ.....	75
KAYNAKÇA.....	76

GİRİŞ

Toplum kendi içerisinde farklı boyutlarda farklı birimlere ayrılmaktadır ve bu birimlerden en küçüğü ailedir. Bireylerin yaşadıkları topluma ilişkin normları ve kültürü öğrendiği, ilk kez sosyalleştikleri ve hayata hazırlandıkları ilk yer olan aile kurumu, bu işlevinden dolayı tüm ülkelerde üzerinde durulan ve çeşitli politikalar ile yasal düzenlemeleri gerektiren toplumsal bir boyut konumundadır.

Geçmişten günümüze değin, bireyler, nesillerinin ve dahası toplumsal birlik ve beraberliklerinin sürdürülebilirliği için aile olma kültürünü bugüne taşımışlardır. İşlevsellik açısından düşünüldüğünde, çok çeşitli alanlar aile kavramı üzerinde durmakta ve bu konudaki bilgilere yenilerini eklemektedir.

Psikolojik açıdan değerlendirildiğinde, bireyler için güven ve birlik duygusunu sunarken, ekonomik açıdan düşünüldüğünde, günümüzde hala kırsal kesimlerde işbölümü yapılabilmesi için aile büyüklüğüne önem verildiği görülmektedir.

Gelişmiş ülkelerde evlilik oranlarındaki düşüş ve dolayısı ile çocuk sayısındaki azalma, işgücü ve dahası emekli maaşlarının karşılanması konusunda çeşitli krizlerin ortaya çıkmasına neden olabilmekte ve yeni politikalar gerektirmektedir.

Bu ve bunun gibi çok çeşitli sebeplerle, her toplumda aile üzerine geleneksel ve yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ülkemizde de, eskiden islam hukuku ağırlıklı ve günümüzde çeşitli düzenlemelerle medeni hukuk kapsamında çeşitli kurallar ve uygulamalar bulunmaktadır.

Kanun koyucuların aile konusunda en çok üzerinde durduğu meselelerden birisi, ailenin birliğinin sürdürülmesi ve aksi durumlarda boşanmanın nasıl gerçekleştirileceği konusudur. Bu konu üzerinde, Medeni Kanunumuzca çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

Özellikle bireyler arasındaki anlaşmazlıklar, çok çeşitli sebeplere dayanarak çok farklı hallerde olabildiğinden, belirli kurallar dahilinde evliliğin sonlandırılabilmesi için Medeni Kanunda geçerli sayılabilecek sebepler sıralanmıştır. Yine de ilerideki bölümlerde daha açık

tartışılacağı üzere, Türk Medeni Kanunu öncelik olarak yukarıdaki sebeplerle de bağlantılı şekilde ailenin bütünlüğünün korunmasını hedeflemektedir.

Ancak toplum dinamikdir ve her değişimden etkilenmektedir. Meydana gelen değişimler ise, bireyleri, aileleri, dahası toplumu fiziksel, ruhsal, duygusal, ekonomik ve kültürel başta olmak üzere çok çeşitli yönleriyle etkilemektedir. Bunun sonucunda, çok çeşitli sebeplerle aile birliği bozulmaktadır.

İstatistiki verilere bakıldığında, Türkiye’de boşanma oranının 2013-2014 yılları arasında %1,6 arttığı görülmektedir. Özellikle boşanmaların %40, 3’ünün evliliğin ilk yılında gerçekleşmiş olması söz konusu durumun toplumsal açıdan önemini bir kez daha göstermektedir.¹

Aile kurumunun birliğinin korunması, korunamadığı yerde ise, bireylerin haklarının korunabilmesi için belirli sebepler, ilkeler, kurallar ve koşullar dahilinde boşanma gerçekleşebilmektedir.

Bu çalışmada da, söz konusu sebep, ilke, kural ve koşullardan söz edilmesi, daha sonra da özel olarak boşanmanın ilkelerinden olan kusur ilkesinin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaç doğrultusunda çalışmanın içeriği şu şekilde ilerleyecektir.

Birinci bölümde, aile ve evlilik kavramlarına değinilecek, söz konusu kavramların toplum içerisindeki rolleri ve etkilerinden bahsedildikten sonra, hukuki boyutları açıklanacaktır. Evlilik birliğinin sona erme biçimleri sırası ile açıklanacak ve bu sayede, bu çalışmanın da konusu içerisinde bulunan boşanma kavramına bir giriş yapılacaktır. Boşanmaya ilişkin sistemlerden söz edilecektir.

İkinci bölümde ise, evliliğin sürdürülemediği ve hakim kararı neticesinde kesinleşen boşanma durumundan ve boşanmanın genel ve özel sebepleri ile birlikte, ilkelerinden söz edilecektir.

Üçüncü bölümde ağırlıklı şekilde kusur ilkesinin açıklanması ve değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Sonuç kısmında ise, tüm bu ifadelerin neticesi sunulacaktır.

¹ Türkiye İstatistik Kurumu, 2014

1. BÖLÜM

BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ

1. EVLİLİK VE AİLE KAVRAMLARI

İnsanlar, eski çağlardan bu yana aileler halinde yaşamaktadır. Toplumunu, sosyal, ekonomik, ahlaki ve diğer bir çok başka yönden öncelikli olarak etkileyen bir unsur olduğu için, uluslar tarafından hukuki açıdan düzenlenmiş ve korunma altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemelerden birisi olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde aile için şu ifadeler kullanılmıştır:

“Aile cemiyetin tabii ve temel unsurudur; cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkına haizdir”

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin bu ifadesi ile, ailenin toplumsal açıdan ne kadar büyük önem arz ettiği ve korunması gerektiği vurgulanmaktadır.²Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 16. Maddesinde:

“Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın istimalini tanzim eden milli kanunlar dairesinde, evlenmek ve bir aile kurmak hakkına maliktir” denilmiştir.

Bu ve bunun gibi bir çok yaklaşım ile, ülkeler kendi kültürleri ve evrensel hukuk kuralları ile insan hakları göz önünde bulundurularak çeşitli şekillerde aileyi koruma yoluna gitmişlerdir. Türk Hukuk Sistemi'nde de, anayasa ve bazı özel yasalarla beraber Medeni Kanunda, aile hukuku ayrıntılı olarak düzenlenerek, tüm detayları ile koruma altına alınmıştır.

3

Ortaya çıkan çeşitli hukuki, siyasi, ekonomik, bilim ve teknolojiye dayalı faktörler neticesinde, aile yapısı da değişikliğe uğramaktadır. Kültürel ve demografik değişimler ile,

²Tunç-Türköl, Dilek, *Boşanma davalarında manevi tazminat, Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 1

³ A.g.e. , s. 3

kadının çalışma sistemine dahil olması ve geçmişten gelen toplumsal rollerin yerini yenilerine bırakması gibi çok çeşitli sebeplerle meydana gelen değişimler, aynı zamanda aile hayatına çeşitli olumsuz etkiler de yapabilmektedir.

Başta özgür iradeye dayanması nedeni ile sadece eşleri ilgilendiren bir oldu gibi görünse de, evlilik ve evliliğin sonlanması, hem evlilik yolu ile dünyaya gelen bireyler olan çocuklar için, hem eşler ve bunun neticesinde de toplumsal yapı için oldukça etkilidir. Bu nedenle hukuki açıdan üzerinde durulması yalnızca bireyler açısından değil, toplumun refah ve bütünlüğü için önemli bir husustur

Bireyler arasında birlik, beraberlik, destek gibi duyguların da öğrenildiği ve yine belirtildiği üzere, bir çok normun ilk öğrenildiği yeri temsil etmesiyle, aile kavramı millet olma şuurunun oluşmasında ve yapılanmasında en etkin unsurlardan birisidir.⁴

Toplumun en küçük birimi olan aile, kişilerin topluma ilişkin bilgi ve yeteneklerinin de edinildiği ilk kurumdur⁵Bu bakımdan değerlendirildiğinde, aile toplum açısından oldukça önemli bir yere sahiptir. Bu nedenle, korunması ve aile birliğinin zedelenmesine ilişkin çeşitli yaklaşımların değerlendirilmesi oldukça büyük önem arz etmektedir. Ancak bunlar üzerinde durmadan önce, aile kavramının hukuki açıdan tanımlanması ve neyin kastedildiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Medeni Kanun'da dar, geniş ve en geniş anlamda olmak üzere sınıflandırılabilir üç çeşit aile tanımı bulunmaktadır. Bu tanımlar şu şekildedir⁶

Medeni Kanunu'nda aile dar, geniş ve en geniş anlamı olmak üzere üç farklı biçimde tanımlanmıştır. Buna göre, dar anlamda aile, yalnızca kadın ve kocadan oluşan birliktir ve medeni kanuna göre “evlilik birliği” şeklinde ifade edilmektedir (TMK. m. 185).

Geniş anlamda aileye bakıldığında, ana, baba ve çocuklardan oluşan topluluk ifade edilmekteyken (TMK. m. 335-363), en geniş anlamıyla aile, ana, baba ve çocukların dışında

⁴Birsan Kemaleddin ,Medenî Hukuk Dersleri. İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, 1954, s.212

⁵Canatan Kadir.,& Yıldırım Ergun, Aile Sosyolojisi, İstanbul: Açılım Kitap, 2012, s.68

⁶Akipek-Öcal, Şebnem, Medeni Hukuk-1. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2014, s.69

kan ve kayın hıızmları ile sözleşme ilişkisi içinde aileyle birlikte yaşayan işçi, hizmetli ve yardımcıları kapsamaktadır (TMK m.367).⁷

Bunun yanında, aile ile evlilik arasında da bir ilişki bulunmaktadır.⁸ Evlenme tam ve sürekli bir hayat ortaklığı kurmak için ayrı cinsten iki kişinin hukukun kabul ettiği ve hukuken geçerli bir şekilde birliktelikleridir ve bu yolla aile kurumu ortaya çıkmaktadır.

Zaman içerisinde toplumsal yapının alt boyutlarında meydana gelen değişimler ve kurallar, kadın ve erkeğe belirli roller yüklemektedir. Bu roller, hem bireylerin toplum içindeki eylemlerinin sınırını hem de birbirleri ile iletişimlerini etkilemektedir. Söz konusu iletişim ise toplumun bir boyutu olan aileyi oluşturan evliliğin şeklini de etkilemektedir.⁹

Yasal ve toplumsal kurallar dahilinde kadın ve erkek arasında gerçekleştirilen sözleşmeye evlilik denilmektedir. Hukuki boyutunun yanında kültürel bir olgu olan evlilik kültürden kültüre değişiklik gösterebilmektedir. Evlenme kararı alan kadın ve erkek, yaşadıkları bölgede evlendirme birimine gerek görülen evrakları teslim ederek yasal süreci başlatırlar.

Türk Medeni Kanunu'nda belirtildiği üzere, evlilik yasal olarak görevlendirilmiş bir evlendirme memuru tarafından kanuni yeterliliğe sahip iki tanık önünde ve açık olarak yapılmak zorundadır. Tanıkların önünde evlenme isteklerinin beyan edilmesi ile ise evlenme resmi olarak gerçekleşmiş olmaktadır.¹⁰

Kanun koyucu tarafından toplumun temeli olarak kabul edilen aile kuralı olarak, hukuki bir işlem olan evlenme akdi ile kurulmaktadır (MK m. 125). Evlenme akdinin kurulmasıyla eşler, evlenmeden önceki hukuki statülerinden farklı yeni bir hukuki statüye kavuşmaktadırlar.

⁷Akipek-Öcal, a.g.e. , s. 69

⁸Canatan& Yıldırım, a.g.e. , s.70

⁹Aktaş, Özgül, Boşanma nedenleri ve boşanma sonrasında karşılaşılan güçlükler, Yüksek Lisans Tezi, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü,2011, s. 14

¹⁰Ünlü, Sezen, (1993). Aile Yapısı ve İlişkileri. 12.11.2015 , [http:// books.google.com](http://books.google.com). adresinden alınmıştır.;

Aktaş, a.g.e. , s 15

Bu yeni statü, eşlere bir takım yeni haklar tanıdığı kadar bir takım yeni yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir.¹¹

Medeni Kanuna göre, evlilik birliğinin sürdürülebilmesi için eşlerin bir takım yükümlülükler şu şekildedir:

1. Evlilik birliğinin mutluluğun sağlamak, huzur bozan davranışlardan kaçınmak
2. Çocukların bakımı, eğitimi ve gözetimine özen göstermek (Eşlerden birinin önceki evliliğinden olan çocuğu için de geçerlidir)
3. Birlikte yaşamak (Haklı sebeplerin varlığı durumunda eşler bir süre ayrı yaşayabilir)
4. Birbirine karşı sadakat yükümlülüğü (Aldatmamak, eşin sırlarını başkasına anlatmamak)
5. Birbirine karşı maddi ve manevi yardım etme yükümlülüğü¹²

Dolayısı ile, evlilik akdinin kurulmasından sonra eşler, önceki yaşamlarından daha farklı şekilde, bu birliği kurdukları eşlerine karşı da sorumluluklara ve hukuksal açıdan da yükümlülükler sahip olmaktadır. Söz konusu yükümlülükler de yine yukarıda söz edildiği gibi, hem aile birliğinin sürdürülebilmesi, hem eşlerin ve aile içerisinde yetişecek çocukların, dolayısı ile de toplumun refahı açısından düzenleyici özelliklere sahiptir ve yine bu yükümlülüklerin yerine getirilmeme durumu da yasal sorumluluklar ve sonuçları beraberinde getirmektedir.

Bunlara ek olarak, Türk Aile Hukuku'na egemen bazı ilkeler bulunmaktadır. Bunlar, birlik ilkesi, süreklilik ilkesi, düzenleme serbestisinin bulunması ve eşitlik olarak üçe ayrılmaktadır. Birlik ilkesine göre, aile birliğin sağlanması ve her durumda birliğin korunması gerekmektedir.

Süreklilik ilkesine göre ise, aile belirli bir süre için değil, sürekli olarak birliği sürdüreceği şeklinde kabul edilmesidir. Bazı durumlarda eşler anlaşarak ya da özel haller dahilinde bu birliği sonlandırmak isteyebilirler, ancak bunun yanında hakim tarafından karar

¹¹Korkmaz Çınar Yıldırım, Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, Yüksek lisans tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 1

¹²Akipek-Öcal, a.g.e., s.84

verilmesi gerekmektedir. İşte eşlerin keyfi olarak evlilik birliğini sonlandırmak yerine hakim kararının gerekliliği süreklilik ilkesini açıklamaktadır.

Eşler arasında evlilik birliğinin sürdürülmesi veya sonlandırılması için yasal bazı kurallar bulunmaktadır, bu düzenleme serbestisinin bulunmasını açıklarken, son olarak eşitlik ilkesine göre, eşler arasında cinsiyet ayrımı olmadan yükümlülük ve hakların eşit olarak dağıtılması kastedilmektedir.¹³

Bunun yanında, Medeni Kanuna göre çeşitli sebeplerle evlilik geçersiz sayılabilmektedir. Sonraki başlıkta bu sebepler açıklanacaktır.

1.2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN SONA ERME BİÇİMLERİ

Toplumsal ve hukuki bazı kural ve ilkelerin varlığı neticesinde, toplumdaki her çeşit bireyin, her koşulda yasal olarak evlilik birliğini kurması ya da sürdürmesi mümkün değildir. Çok çeşitli sebeplerle, evlilik birliğinin kurulmasına ilişkin atılan adımlar sona ermesi ile sonlanabilmektedir. Bu kısımda işte bu sona erme biçimlerinden söz edilecektir. Ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce, evlilik birliğinin söz konusu sona erme biçimleri şu şekilde sıralanabilir:

- Evliliğin Eşlerden Birinin Ölümü, Gaipliği veya Cinsiyet Değiştirmesi ile Sona Ermesi
 - Evlenmenin yokluğu durumu
 - Evlenmenin geçersizliği durumu
 - Boşanma

Bu sona erme biçimleri aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak, sonraki bölümde ise bu çalışmanın asıl konusu ve yine evliliğin sona erme biçimlerinden olan boşanma kavramı ve Türkiye'deki hukuksal nedenleri üzerinde durulacaktır.

¹³Kartoz Mehmet, Yoksulluk nafakası ve tazminat, Yüksek lisans tezi. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, s. 9

1.2.1. Evliliğin Eşlerden Birinin Ölümü, Gaipliği veya Cinsiyet Değiştirmesi ile Sona Ermesi

Bu durum, eşlerden birinin ölümü en doğal şekilde ortaya çıkan evlilik birliğinin sonlanma durumudur. Eşlerden birinin ölümü ile hiçbir yasal işlem yapılmaksızın evlilik birliği sona ermektedir.

Eşlerden birinin gaipliği durumuna bakıldığında, eşlerden birinin ölüm tehlikesi altında kaybolması ya da haber alınamaması durumunun beş yıldan uzun sürmesi halinde diğer eşin başvuru yapması ve bunun sonucunda evliliğin feshi davası açılması neticesinde mahkeme kararı ile evliliğin sonlanmasıdır.

Evli kişilerin cinsiyet değiştirmesi Medeni Kanuna göre (md. 40) mümkün değildir. Ancak böyle bir durum ortaya çıktığında evlilik kendiliğinden sonlanmış sayılmaktadır.¹⁴

1.2.2. Evlenmenin Yokluğu Durumu

Bu durum, evliliğin aynı cinsiyetten kişiler arasında yapılması, resmi memur önünde gerçekleşmemesi ve eşlerden birinin evlenme yönünde olumlu ifade kullanmaması hallerinde ortaya çıkmaktadır.¹⁵

Ayrıca, bazı ülkelerde yukarıdaki yokluk sebeplerinden aynı cinsiyetten kişiler arasında evlilik yapılması hukuki olarak mümkündür, böyle bir durumda, Türkiye’de kabul edilen yasalar doğrultusunda yine söz konusu evlilik yokluk olarak kabul edilecektir.

1.2.3. Evlenmenin Geçersizliği Durumu

Yokluktan farklı olarak meydana gelen ancak geçersiz olan evlenmelerde ortaya çıkan butlan yaptırım durumudur. Butlan, bir hukuki işlemin başından itibaren hukuki sonuçlarını meydana getirememesi ya da sonrasında geçerli kılınamaması durumuna verilen isimdir.¹⁶¹⁷

Evlilik söz konusu olduğunda ise, butlan olarak adlandırılan bu durum, evliliğin hakim kararı ile iptal edilmesi anlamına gelmektedir. Daha açık bir ifadeyle, şekil olarak gerçekleşmiş

¹⁴Akipek-Öcal, a.g.e. , s.95

¹⁵Akipek-Öcal, a.g.e. , s. 96

¹⁶Edis Seyfullah, Medeni hukuka giriş ve başlangıç hükümleri. Ankara: AÜHF Yayınları, 1983, s. 153

¹⁷Gözler Kemal, Hukukun Temel Kavramları. Bursa: Ekin Basım Yayın, 2010, s.173

bir evliliğin, sonradan ortadan kalmasını gerektiren bazı eksikliklerin bulunduğu anlamına gelmektedir. Söz konusu durumda, evlilik ilişkisi mevcuttur ancak, kanunun taraflar ya da onların iradelerinde aradığı durumlardan bazıları gerçekleşmemiştir. Butlan ile sakatlanmış olan evliliklerde, evlilik hakim tarafından iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur (TMK. md. 156). Butlan ile sakatlanmış bir evlilik yalnızca hakim kararı ile ortadan kalkabilir ve sonuçları yalnızca ileriye dönüktür.¹⁸

Medeni Kanun'da Mutlak Butlan ve Nispi Butlan halleri olarak iki durum bulunmaktadır. Bunlar ayrıntıları ile aşağıdaki gibi açıklanmıştır:

1.2.3.1. Mutlak Butlan:

Evlilikte mutlak butlan, Medeni Kanun madde 145'te belirtilen sebeplerden birinin bulunması durumunda evliliğin hakim kararı ile iptal edilmesi durumudur. Buna göre, belirli sebeplerin varlığı halinde hakimin vereceği karar ilerisi için hüküm doğuran bir geçersizlik halidir. Dolayısı ile bu noktada, mutlak butlana sebep olan unsurların neler olduğuna bakmak gerekmektedir. Söz konusu sebepler aşağıdaki gibidir:

- a) Eşlerden birinin evlilik sırasında evli olması
- b) Eşlerden birinin evlilik sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması
- c) Eşlerden birinin evlilik sırasında akıl hastası olması
- d) Eşler arasında evliliğe engel olacak derecede hısımlık bulunması

Bu sebepler aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacaktır.

a) Eşlerden birinin evlilik sırasında evli olması

Eşlerden birinin evlilik sırasında evli olması, daha açık bir ifade ile bir evlilik sözleşmesini gerçekleştirirken önceden gerçekleştirilmiş ve devam eden bir evlilik sözleşmesinin bulunması halinde mutlak butlandan söz edilebilir. Bu durumda kişinin daha evlilik başvurusu yaparken evli olması gerekmektedir. Ancak eğer önceki evlilik sona ermişse, ikinci evliliğin üzerinde bir etkisi olmayacaktır.

¹⁸Meral Can Sibel, Aile Mahkemesinin Görevine Giren Davalar ve Bunlara Özgü Yargılama Usulleri, Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 81

Bunun yanında, ikinci evlilik yapıldıktan sonra, ilk evlilik boşanma, butlan, ölüm gibi nedenlerle sona ererse ve ikinci evlilikteki eş de eşinin evli olduğunu bilmiyor ise ikinci evliliğin butlanına karar verilemez. Yine de ikinci evlilikteki eş hata ve hile sebebi ile nispi butlan davası açabilmektedir. Buna ek olarak, ikinci evlilikteki eşin kötü niyetli olduğu hallerde hem savcı hem de diğer ilgili kişiler butlan davası açabilmektedir.

b) Eşlerden birinin evlilik sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması

Bu noktada önemli olan, söz konusu ayırt etme gücünün evlenmenin yapıldığı anda olup olmadığıdır ve bu durumun sürekliliğidir. Kişinin ayırt etme gücünün ortadan kalmasına neden olan unsur önemli değildir, dolayısı ile, akıl hastalığı ya da başka bir sebep olabilmektedir.

Bu durumda, ancak, söz konusu evlilik, ayırt etme gücünü kaybeden bireyin ölümü halinde sona erdiği durumlarda savcı menfaati kalmadığı için butlan davası açamamaktadır.

c) Eşlerden Birinin Evlenme Sırasında Akıl Hastası Olması

Medeni Kanun akıl hastalığını bir evlenme engeli olarak görmekle birlikte herakıl hastalığını da bu kapsam da değerlendirmemiştir. Buna göre akıl hastalıkları çok çeşitli olup, bunlardan evlenmeye engel olanların olması durumunda yapılan evlenmeler mutlak butlanla sakattır. Bu sebeple sağlık kuruluşlarından bu yönde raporlar istenmektedir.

Rapor getirmediği halde evlenmesi yapılan bir akıl hastasının yaptığı evlilik eğer hastalığı evlenmeye engel olacak derecedeyse evlenme batıl olduğu gibi sahte rapor getiren bu durumdaki kişilerin yaptıkları evlenmeler de batıldır. Akıl hastalığının geçmesi ve akıl hastası olan eşin iyileşmesi ile bu engel ortadan kalkar ve dava açma hakkı sadece iyileşen eşe ait olur. Burada da temyiz gücünün yokluğu sırasında yapılan ve daha sonra temyiz gücünün kazanılmasında olduğu gibi mutlak butlanın nispi butlana dönüşmesi durumu vardır

d) Eşler Arasında Evlenmeye Engel Olacak Derecede Hısımlık Bulunması

Kanunun belirttiği yasak kapsamında olan kan veya kayın hısımlarının evlenmeleri mutlak butlanla batıldır. Tarafların iyi niyetli olup olmadıkları herhangi bir önem

taşımamaktadır. Hısımlık kan hısımlığı olabileceği gibi kayın hısımlığı da olabilir. Ayrıca evlatlık ilişkisini de burada değerlendirmek gerekir. ^{19.20}Medeni Kanun'un 129. Maddesi gereği, amca, dayı, teyze ve hala ile evlenmek yasak olmasına rağmen, bu evlilik gerçekleşir ise, mutlak butlan durumundan söz edilebilir. Taraflar dava açabileceği gibi, hakim de res'en iptal davası açabilmektedir. Ancak hakim kararı kesinleşinceye dek bu evliliğin var olduğu kabul edilir ²¹

Bunun yanında, hakim tarafından bir evliliğin butlan olduğuna karar verilirse, bu evlilikten dünyaya gelen çocuklar anne ve baba iyi niyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılmaktadır (TMK md. 157)²²

1.2.3.2. Nispi Butlan:

Kanunun öngördüğü koşullara ve emredici hükümlere aykırılık bulunmamasına rağmen, iradede bir sakatlık durumu mevcut ise nispi butlandan söz edilebilmektedir. ²³ Nispi butlanın sebepleri de sınırlı şekilde belirlenmiştir. Söz konusu sebepler dışında bir sebep nispi butlan sebebi sayılmamaktadır. Belirlenen sebepler ise şu şekildedir:

- a) Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk
- b) İrade bozukluğu: Yanılma, aldatma, korkutma
- c) Yasal temsilcinin izninin bulunmaması

Söz konusu nedenler aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacaktır.

a) Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk

Evlenme esnasında geçici bir sebepten dolayı ayırt etme gücünden yoksun olan eş, sonrasında evliliğin iptali için dava açabilmektedir. Söz konusu geçici sebeplere sarhoşluk,

¹⁹ Meral, a.g.e., s. 82

²⁰ Akipek-Öcal, a.g.e., s. 96

²¹ Gözler, a.g.e., s. 174

²² Zeytin Zafer, Türk medeni hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010, s. 250

²³ Gözler, a.g.e., s. 174

yüksek ateş, hipnoz, uyuşturucu madde örnek verilebilir. Bu tür bir sebeple, ayırt etme gücünü geçici süre kaybetmiş olan eş, evlenme esnasında iradesini açıklar ve bu yolla evlenirse, evlilik nispi butlanla sakattır, daha açık bir ifade ile, kişi temyiz kudretini kaybetmiş olduğundan, sonrasında ayırt etme gücünü yeniden kazandığında evliliğin iptalini talep edebilmektedir.

b) İrade bozukluğu

Bir kişinin iradesi ile bunu dışa vurumu arasında istenmeyen uygunsuzluk meydana gelmesi durumunda irade bozukluğundan söz edilmektedir. Genel olarak borçlar kanununda düzenlenen irade bozukluğu halleri, Medeni Kanun'da aldatma, yanılma, korkutma olarak düzenlenmiştir.

Yanılma

Bir kişinin gerçek iradesine uymayan bir beyanla hukuki muamele yapması halinde yanılma söz konusudur. Kişinin yanılmaya düşmesi halinde karşı tarafta kusur aranmadığı gibi, yanılığa düşen tarafın kusurunun maruz görülebilirliği üzerinde de durulmamıştır. Daha açık bir ifade ile, söz konusu yanılmanın kusurdan ileri gelip gelmemesi, veya üçüncü bir kimsenin fiili ile meydana gelmesi arasında bir fark yoktur (TMK. md. 149).

Evlenme açısından yanılma, eşlerden birinin iradesini açıklarken yaptığı işlemin evlenme sözleşmesi olduğunu fark etmemesi yani evlenmeyi hiç düşünmediği halde evlenme sözleşmesini yapması halinde ortaya çıkmaktadır. Eşin kimliğinde yanılma, eşlerden birinin diğeri ile evlenmeyi düşünmediği, kastetmediği halde, yanılarak evlenme iradesini açıklamasıdır. Bu durumda (A) ile evlendiğini zanneden bir kimsenin (B) ile evlenmesi hali söz konusudur. Örneğin, mektuplaşma sonucu (A) yerine (A) ile evlendiğini zannederek (B) ile evlenen kimse evlendiği kimsenin şahsında yanılmıştır.

Koca iki kardeşten küçüğü ile evlenmek istediği halde yüzünü bir tül duvakla örten büyüğü ile evlenmiş ise yine şahısta yanılma vardır. Birbirine benzeyen ikiz kardeşlerden biri yerine diğeriyle evlenmede de şahısta yanılma vardır.

Yanılma bizzat eşin şahsına ait vasıflarda olmalıdır. Eşlerden biri bizzat diğer eşin bir niteliğinde yanılmış olmalıdır. Eşten başka kişilerin (eşin anne ve babasının, kardeşlerinin) niteliğinde yanılmış olan eş evliliğin iptalini isteyememektedir. Ayrıca hata, eşin maddi durumu ve çevresi ile ilgili olmamalı, aksine sağlığı, namusu ve saygınlığı ile ilgili kişisel niteliklerinde yanılmaya düşülmüş olmalıdır. Eşin haysiyetsiz ve onursuz bir yaşam sürdürmesi, tedavisi

imkansız bir hastalığa tutulmuş olması, içkiye düşkünlüğü eşin bizzat kendi şahsına ait vasıflarda yanılmaya ilişkin durumlar olarak gösterilebilir.

Aldatma

Aldatma (hile) bir kimsenin diğer bir kimseyi bir irade beyanında bulunmağa sevketmek için onun zihninde yanlış bir tasavvur uyandırmak üzere kasden bazı hususları uydurması veya gizlemesidir..

Aldatma sonucu yapılan evliliklerde, yapılan aldatma ve evlenme arasında bir bağın bulunması gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, birey gerçek durumu bilseydi evlenme akdini yapmayacak olmalıdır. Medeni Kanun madde 150'ye göre eşlerden biri, diğer eşin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olmuşsa evlenmenin iptalini dava edebilir. Namus ve onur, iyi şöhret, lekesiz bir geçmiş ve yaşayış biçimi anlamına gelir. Yalnızca susma aldatma sayılmaz. Fakat bazen dürüstlük kuralı gereği olan hususları söylememek ve bu konularda susmak aldatma sayılabilmektedir. Örneğin, kumarbaz ya da ayyaş bir erkekle asla evlenmeyeceğini nişanlısı tarafından defalarca söylenmesine karşın, böyle bir geçmişi olan, nişanlısının susması aldatma sayılır.

TMK md. 150'ye göre, davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık kendisinden gizlenmiş ise, hastalık kendisinden gizlenen eş evlenmenin iptalini dava edebilir. TMK md. 150 hükmüne dayanılarak evliliğin iptal edilebilmesi için bazı artlar aranmaktadır; öncelikle hastalık eşin bizzat kendisinde bulunan bir hastalık olmasıdır. Ancak duruma göre eşin anasının veya babasının soya çekimle geçen hastalığında buraya dahil edilebilir.

Hastalık diğer eşin veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık olmalıdır. Burada hastalığın ağırlığından maksat hastalığın ciddiyeti değil, gelecek nesil ve diğer eşler yönünden gösterdiği tehlike halidir. Hastalık diğer eşten gizlenmiş olmalıdır. Burada hastalığın diğer eşten saklanmış olması yeterlidir. Burada kanun koyucu prensip olarak böyle bir hastalığın evlenmeden önce diğer tarafa söylenmesi mükellefiyeti yüklüyor. Hastalık hakkındaki aldatmanın mutlaka diğer eş tarafından yapılmış olması gerekmez. Üçüncü kişilerin aldatması da aynı sonucu doğurur⁴¹⁶.

Korkutma

MK md. 151'e göre kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veyanamus ve unsuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeyerağı edilmiş eş, evlenmenin iptalini dava edebilir. Korkutma da irade bozukluğuhallerinden biridir ve nisbi butlan sebeplerindendir.

Kanunumuz her türlü korkutmayı değil, bazı nitelikleri bulunan korkutmayı nisbi butlan sebebi saymıştır. Öncelikle korkutma ya bizzat eşe veya onun yakınlarından birine karşı yapılmış olmalıdır. Yakınların kimler olduğu hakimintakdirine bırakılmıştır. Yakın kavramının her olayda ayrıca tespit edilmesi gerekir. Hısımların dışında kalan kimseler de "yakın" kavramına girebilir⁴¹⁷.

Korkutma hayat, sağlık, namus ve onura yönelik olmalıdır ve ağır bir tehlikeye yönelik olmalıdır. Ciddiye alınabilecek nitelikte olmayan bir korkutma ağır tehlike oluşturmadığından evlenmenin iptalini gerektirmez. Yani korkutma konusu tehlikenin objektif açıdan ciddi ve esaslı olması şarttır

Korkutma mevcut veya pek yakın bir tehlikeye yönelik olmalıdır. Uzak bir tehlikeye karşı yapılan korkutma nisbi butlan sebebi oluşturmaz. Örneğin, benimle evlenmesen iki yıl sonra seni kaçırdım gibi. sırf yanılmaya düşmüş olmak yeterli değildir.

Korkutmanın diğer eş yada üçüncü kişiler tarafından yapılmış olması önemli değildir. Örneğin; anne ve babasının korkutmasıyla evlenen kız bu nedenle evlenmenin iptalini talep edebilir⁴²⁰.

Korkutma nedeniyle evlenmenin iptalini dava edebilmek için korkutmak ile evlenme arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Yani evlenmenin bu korkutmanın etkisiyle yapılmış olması gerekir. Eğer kişi korkutma olmasaydı evlenmeyecek idiyse riayet bağının bulunduğu kabul edilir ve bu durumda korkutularak rızası sakatlanan eş evlenmenin iptalini dava edebilir

c) Yasal Temsilcinin İzninin Bulunmaması

Evlenmede yaş konusu, Medeni Kanun'un 124. Maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, erkek ya da kadın onyedinci yaşını doldurmadıkça evlenememektedir. Ancak, yine aynı maddeye göre, olağanüstü durumlarda, ve önemli sebepler dahilinde onaltı yaşını doldurmuş erkek ya da kadının evlenmesine hakim karar verebilmektedir. Bu karardan önce ise anne-baba ya da ilgili kişinin vasisi dinlenilmektedir. Söz konusu yaş sınırını geçmemiş kişiler sınırlı ehliyetli olarak adlandırıldıklarından²⁴ Medeni Kanun madde 126 ve 127'de belirtildiği üzere, evlenme yaşına erişmiş olan ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar ancak yasal temsilcilerinin izniyle evlenebilirler. Bu evlenmenin maddi şartlarından biridir. Eğer bir küçük, ana ve babasının; bir kısıtlı vasisinin iznini almadan evlenmiş iseler, izni alınmayan yasal temsilci MK md. 153/I'e göre evlenmenin iptalini dava edebilir²⁵.

Yasal temsilcinin izni alınmaksızın evlenme durumunda, bu evliliğin nisbütlan nedeniyle iptalini isteme hakkı, yasal temsilciye aittir. Yasal temsilcinin açacağı iptal davası altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü süreye bağlı değildir. Bu nedenle yasal temsilcinin evlenen kişinin velayet ve vesayetten kurtulmasına yadkadının gebe kalmasına kadar bu davayı açabileceğini kabul etmek gerekir²⁵.

1.2.1.4. Boşanma

Zaman içerisinde bireyler çeşitli sebeplerden dolayı evlilik birliğini sürdüremez hale gelebilmekte ve bu da ortak yaşamı sona erdirme iradesini ortaya çıkarabilmektedir. Bunun sonucunda ortaya çıkan sona erdirme iradesi tek başına yeterli olmayıp, hakim de buna karar vermesi gerekmektedir.²⁶ Daha açık bir ifadeyle, eşler hayattayken ve butlan durumunun olmaması neticesinde hakim kararıyla evliliğin sonlandırılmasına boşanma denilmektedir.²⁷

²⁴Keskin Dilşad, Küçük yaşta evlenmenin müeyyidesi. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XV(4), 2011, 65-83.s. 66

²⁵ Meral, a.g.e., s. 85-89

²⁶Akıntürk, a.g.e. , s. 53

²⁷Akipek-Öcal, 2011, s.98

Boşanma kavramının tarihine bakıldığında, zaman içerisinde din, ahlak, siyasi ve toplumsal faktörlerce kabul ve yöntem açısından değiştirildiğini ve bunlarla ilgili olduğu görülmektedir. Bunun neticesinde de farklı görüşler ortaya çıkmıştır²⁸

Boşanma sonrasında kurulacak yeni yaşam düzeninin ve getirilerinin, yaşadığı evlilikten daha iyi olması (Gardner ve Oswald, 2006), diğer bir ifadeyle evliliğe ilişkin beklentilerinin gerçekleşmemesi, evliliğin devamı durumunda sağlanacak faydaların daha az olması, bireylerin, sorunlarla baş edememesi, yaşanan sorunlara çözüm üretememesi ve geçimsizliğin önlenememesi sonucunda boşanma kararı alınabilmektedir (Ergin, 2008).(2)

Bazı evliliklerin boşanma ile son bulmasının başlıca nedenleri aşağıdaki biçimde özetlenebilir:

1) Hızlanan toplumsal değişimler farklı sosyo-ekonomik kesimlerden ve değer yargı sistemlerinden gelen kişiler arasındaki evliliklerin sayısını arttırmıştır.

Aynı kesimden gelen eşlerin ortak bir çevreyi paylaşmaları, evliliklerin yerine oturmasına katkıda bulunur. Farklı kesimlerden gelen kişilerin evlilikleri karşısında daha kolay yıkılır.

2) Günümüzde evliliklerin bozulmasına karşı toplumun geliştirdiği tutum geçmişe oranla çok daha esnektir.

3) Kadının toplum içindeki yerinin değişmesi de toplum kesimlerinde boşanma sayısının artmasında önemli bir etmendir. Özellikler çalışan kadın, ekonomik bağımsızlığının verdiği güvence ile erkeğin arkasında sürüklenmeye karşı direnebilmekte, sorumsuz davranışlarla karşılaştığında başkaldırabilmektedir. Ayrıca, günümüzdeki kadın hakları akımlarının da etkisiyle, çalışan ya da çalışmayan birçok kadın evliliği kendilerini gerçekleştirme çabalarına bir engel olarak görme eğilimindedir.

4) Eşlerin kişisel psikolojik güçlükleri evliliklerin bozulmasında en önemli

²⁸Özdemir, Nevzat, Türk-İsviçre Hukuku'nda anlaşmalı boşanma, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 3

etmenlerden biridir. Böylesi durumlar genellikle eşlerin evliliğe ilişkin bilinç ve bilinçdışı beklentileri arasındaki farklılık ve uyumsuzluktan kaynaklanır.

5) Kubie“ ye göre (1964) insanların ortalama yaşam sürelerinin uzamış olması da boşanma oranının artmasına neden olmaktadır (Geçtan, 1984, s. 158-160).(3)

Ebeveynlerin birbirleriyle yaşadıkları sorunlardan ötürü evde huzursuz bir ortam oluşmakta ve çocukların bu süreçte duygusal olarak beslenebileceği kaynaklar azalmaktadır. Yapılan araştırmalarda şiddetli geçimsizlik nedeni ile boşanmış ailelerin çocuklarının, diğer çocuklara göre, duygusal bağ kurma, terk edilme kaygısı, öz saygı ve kendini suçlama konularında zorluk çekme olasılıklarının daha yüksek olduğu belirlenmiştir (Thayer ve Zimmerman, 2003).(S.4)

Tüm bunların yanında, ortaya çıkan mutsuz evlilikler; aile içi şiddet, yanlış yönelimler, sorunlu aile yapısı, psikolojik rahatsızlıklar, maddî sorunlar, geleceğe umutsuz bakan çocuklar gibi sonuçların yaşanmasını kaçınılmaz hâle getirmektedir.

Evlilik birliğinin sona ermesi, ilk bakışta sadece eşleri ilgilendiren bir husus gibi görülse de, etkileri bakımından diğer bireylerini ve toplumu da yakından alakadar eden hem hukukî hem de sosyal bir sorundur. Evlilik birliğinin sona ermesiyle en temel sosyal kurum olan ailenin yıkılması sonucu doğacağından, bu sosyal kurumu muhafaza etmeye dönük tedbirlerin alınması önemlidir.²⁹

Boşanmanın konusu ile boşanma sebeplerini birbirinden ayırmak gerekir. Kural olarak boşanmanın söz konusu olabilmesi için, ortada hukuken geçerli ve devam eden bir evliliğin mevcut olması gerekir. Ancak mutlak butlanla ya da nispi butlanla batıl evlilikler, hâkim kararı ile sona erdirilene kadar geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu için, bu evliliklerle ilgili boşanma davası açılabilir. Yok hükmünde olan ya da yurt dışında yapılmış ama Türk Hukukuna göre geçerli olmayan bir evlilik için boşanma davası açılmaz.

²⁹Tunç-Türkol Dilek, Boşanma davalarında manevi tazminat, Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 2

Genel olarak boşanma sebepleri evlilikten sonra ortaya çıkar. Bazı durumlarda nadirde olsa evlilikten önce doğmuş olan olaylar da boşanmaya neden olabilir. Örneğin; devam eden akıl hastalığında söz konusu durum geçerlidir. Evliliğin yapılmasından önce olup da, evliliğin geçersiz olması sonucunu doğuran sebepler, evlilikten sonra boşanma sebebi olarak değerlendirilemez. Fakat bu sebepler evlilik sürecinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını doğurabilir³⁰

Bir sonraki bölümde, boşanma kavramı üzerinde durulacak, ve Türkiye’de boşanmanın durumu tartışılacaktır.

1.3. BOŞANMANIN DAYANDIĞI GÖRÜŞLER

1.3.1. FERDİYETÇİ GÖRÜŞ

Ferdiyetçi görüş boşanmayı geniş ölçüde kabul eden görüştür. Bu görüşe göre, evlilik eşlerin arzularına, menfaatlerine uygun bir şekilde kurulan, onların iradeleri ile kurulan bir birliktir ve bu birlik onların arzularına ve menfaatlerine uymayan bir hal alırsa, yine onların iradeleri ile sona erdirilmelidir.

Bu görüş, ailenin dirlik ve esenlik içinde devam etmesinde, olur olmaz sebeplerle dağılmasında ve yeni nesillerin, sağlıklı ve sağlam karakterli bir şekilde yetişmesinde, eşler kadar, toplumun da ölçülemeyecek derecede büyük menfaati bulunduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.³¹

1.3.2. TOPLUMCU GÖRÜŞ

Toplumcu görüş, boşanmayı kabul etmeyen görüştür. Bu görüşe göre, evlilik, sadece eşlerin sadece eşlerin arzuları ve menfaatleri ile onların zevkleri ve saadetleri değil, özellikle, yeni nesillerin sağlıklı ve sağlam karakterli bir biçimde yetişmesi için kurulan bir birliktir. O

³⁰İpek Ali İhsan, Türk hukukunda genel boşanma sebepleri, Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 3

³¹ Öztürk Ali, Türk Hukuku’nda Ayrılık Hükmü Şartları Ve Sonuçları, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çukurca-Arapgir 2014, s.45-46

halde evlilik birliğinde, eşler kadar, toplumun da ölçülemeyecek derecede büyük menfaati vardır ve bu sebeple, evlilik, devamlı bir birlik olmalıdır.³²

Bu görüş, eşleri evlilik birliği onların arzularına ve menfaatlerine uymayan bir hal alırsa, iradelerine mutlak olarak aykırı bir şekilde birbirleriyle bağlı tutmanın, duruma göre, onlar arasında sadakatsizliğe yol açabileceği ve evlilik birliğinin amacından ayrılarak, onlar için üzüntü ve ızdırap kaynağı halini alabileceği, bir diğer ifadeyle cehennem azabı haline geleceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir.³³

1.4. Boşanma Konusunda Sistemler

Boşanma kavramı, her ne kadar bu çalışmada hukuksal boyuttan bakılarak incelenecek olsa da, yalnızca hukuki boyutla sınırlı kalmayıp toplumsal değerler ve sistemlerden de etkilenebilmektedir. Farklı kültür ve inançtaki çeşitli topluluklar, evlilik ve boşanmaya farklı açılardan yaklaşabilir ve bu da ister istemez toplum için önemli olan aile kavramının korunmasında farklı yollar seçilmesin neden olabilir. Bu nedenle, bu bölümde, kanunda da benimsenen boşanma sistemi açısından üç genel kavramdan söz etmek gerekir. Bu kavramlar, serbesti sistemi, yasaklama sistemi ve belli sebeplerle hakim kararına dayandırılan sistem şeklinde üçe ayrılmaktadır.

1.4.1. Yasaklama Sistemi

Boşanma imkanı tanımama sistemi, toplumcu görüşe dayanan bir sistemdir. Bu sisteme göre, evlilik birliği, ancak eşlerin ölümüyle sona erer ve eşler hayatta iken bu birliği hiçbir zaman sona erdirmemelidir.³⁴

Özellikle Katolik kilisesinin etkisi altındaki topluluklarda Kilise Hukuku doğrultusunda³⁵ tanrının kurduğu birliği kullar bozamaz inancı nedeni ile boşanmak yasaklanmıştır. Buna göre kutsal olan evlilik ancak ölüm ile sonlanabilmektedir.³⁶ Buna göre yalnızca cinsel yakınlaşmanın olmadığı ya da Papa'nın emri gibi istisnai durumlarda evliliğin

³² Öztürk Ali, a.g.e. , s. 46

³³ Öztürk Ali, a.g.e. , s. 46

³⁴ Öztürk Ali a.g.e. ,s. 48

³⁵ Güneşlioğlu, Filiz. (2009). Boşanma ve boşanmanın hukuki sonuçları, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.5-6

³⁶ Tunç-Türköl, 2013, s.12

sonlandırılabilirdiği bir sistem olarak kabul edilmiştir³⁷ Ancak zaman içerisinde, bu tür yasaklamaların aile içerisinde daha fazla probleme yol açtığını gören Kilise Hukukçuları tarafından yeni düzenlemeler getirilmiştir.³⁸

Hiz. İsa'nın İncil' de yer alan "Allah'ın birleştirdiğini kul ayıramaz" hadisine dayanarak, gerek erkeğin, gerekse kadının, cinsel ilişki gerçekleşikten sonra boşanmaları kesin olarak yasaklanmış ve günah olarak kabul edilmişti.

Katolik kilisesi X. Yüzyıldan sonra Avrupa'da yerleşmiş olan bu kuralı, Hristiyanlık, ilahi kuralların idealizmi ve Allah'ın bir emri olarak konulmuştur. Ancak, Katolik Kilisesi, bunu, sadece dogmatik ve dini delillerle³⁹ ispat etmekle kalmıyor aynı zamanda genel psikolojik düşüncelerden ve insanın tabiatından çıkarıyordu. Bu mistik düşünüşe göre, evlenme ile ruhlar birleşmiştir ve bu birliğe insanlar son veremezler.⁴⁰

Katolikliğin etkisi altında kalan hukuk düzenlerinde bu sistem hakimdir. Buna göre boşanma imkanı tanımama sisteminin kabul edildiği bazı hukuk düzenleri, 1938 yılına kadar Avusturya Hukuku, 1970 yılına kadar İtalya Hukuku, 1978 yılına kadar Portekiz Hukuku, 1981 yılına kadar İspanya Hukuku, 1987 yılına kadar Arjantin Hukuku, 1995 yılına kadar İrlanda Hukuku ve 2011 yılına kadar Malta Hukukudur.⁴¹

Boşanma yasağının katılığı karşısında, kilise zina ve benzeri belirli koşullar altında ayrılığı kabul etmiştir. Buna göre her ne kadar hakimin kararıyla yatakta, sofrada ve meskende ayrılık olsa da, evlilik birliği devam etmektedir ve yine ölüm ile sonlanmaktadır. Tüm bunlarla beraber reform hareketleri neticesinde, evliliğin kutsal bir bağ olduğu inancı reddedilmiş ve mahkeme kararı ile sonlandırılabilirdiği kabul edilmiştir.⁴² Yine de yeni düzenlemelerin yapıldığı toplulukların yanında, günümüzde hala bu sistemi sürdüren toplumlar bulunmaktadır.

1.4.2. Serbesti Sistemi

Serbesti sistemi, boşanmayı kabul etmeyen görüşe karşı çıkan bir görüştür. Bu sistemin temelini eşlerin iradesi oluşturmaktadır ve bireyci görüşe dayanmaktadır⁴³ Buna göre, eşlerden

³⁷ Güneşlioğlu, 2009, s.5-6

³⁸ Çakın, 1999, s. 7

³⁹ Öztürk Ali, a.g.e. , s. 51

⁴⁰ Öztürk Ali, a.g.e. , s. 51

⁴¹ Öztürk Ali, a.g.e. , s. 48-49

⁴² Özdemir, 2003, s. 4

⁴³ Çakın, 1999, s. 3

biri ya da her ikisi anlaşarak boşanmaya karar verebilirler. Özellikle evlilik yaşam boyu sürdürülmesi beklenemeyecek ancak keyfi olarak da sonlandırılmayacak bir kurum olarak kabul edilmektedir⁴⁴

Çeşitli topluluklara göre, söz konusu haklar, yalnızca kadın veya yalnızca erkeğe verilebilmektedir. Eski Franklarda bu hak kadınlara tanınırken, islam hukukuna bakıldığında, erkeğe de kadına da boşanma hakkının tanındığı görülmektedir⁴⁵ Yarım yüzyıl öncesine kadar da eski hukuka bakıldığında, özellikle islam hukukunun etkilerinin görülmektedir. Günümüzde de, özellikle hem hukuka göre kısıtlanan nikah ve boşanmada hakim kararına bağlı olunmasının yanında, hala imam nikahı yolu ile evlenilmekte ve boşanma durumunda yine islami şartlar göz önünde bulundurulduğunda bazı koşullarda boşanma hakkının erkekte olduğu görülmektedir.

3444 sayılı kanun neticesinde gerçekleştirilen değişiklik ile, Tük Medeni Kanunu'nda, eşlerin karşılıklı olarak boşanma hakları dolayısı ile kadının da boşanma hakkının verildiği görülmektedir.⁴⁶Yine de serbesti ilkesi, eşlerin keyfiyetine göre değişebileceği⁴⁷, eşlerden birinin iradesine üstünlük sağlayabileceği gibi konularda eleştirilmiştir⁴⁸. Ve hukuki açıdan da, bazı diğer unsurların bulunması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Bu sistem, toplumcu görüşün kabul ettiği bir takım esaslara da dayanarak, sosyal ve hukuki sonuçları yönünden son derece önemli olan evlilik birliğine, sözleşme serbestisi prensibinin uygulanmaması, zira, evlilik birliğini kuran sözleşmenin, herhangi bir sözleşme olmadığı, bu bakımdan evlilik birliğinin kurulmasında olduğu kadar, sona erdirilmesinde de özel önemine uygun bir statüye tabi olmasının zorunlu olduğu, ayrıca evlilik birliğine, kişisel keyif ve kaprislere göre değişen bir ömür de verilmemesi gerektiği gerekçeleri ile eleştirilmektedir.⁴⁹

⁴⁴ Güneşlioğlu, 2009, s.6

⁴⁵ Tunç-Türkol, 2013, s. 13

⁴⁶ Çakın, 1999, s. 4

⁴⁷ Zevkililer, Acabey, Gökyayla, s.879; Feyzoğlu, s. 243; akt:Tunç-Türkol, 2013

⁴⁸ Feyzioğlu, 1986, s.243; Güneşlioğlu, 2009, s. 5

⁴⁹ Öztürk Ali, a.g.e. , s.48

1.4.3. Belli Sebeplerle Hakim Hükümüne Dayanan Sistem

Yukarıda sözü edilen iki sistemde de çeşitli problemler ortaya çıkmıştır. Serbest sisteminde eşlerin bu durumu keyfiyete bağlamaları ve yasaklama sisteminde de en başta ölüm gibi çeşitli sorunların ortaya çıkması, düzenlemeleri gerekli kılmıştır.⁵⁰

Belirli boşanma sebeplerine ve hakim hükmüne dayanan boşanma sistemi, ferdiyetçi görüş ile toplumcu görüşün ortasında bir sistemdir. Bu sisteme göre, eşler, ancak kanunda önceden tespit edilen belirli boşanma sebeplerine dayanarak ve hakim hükmü ile boşanabilirler.⁵¹

Günümüzde hukuk sistemlerinin büyük bir çoğunluğu boşanmanın hâkim kararına bağlı olduğu sistemi kabul etmektedir. Bu sistem ile boşanma, kanunda belirlenmiş olan sebeplerin varlığına ve hâkim kararına bağlıdır. Almanya, Fransa ve İsviçre gibi ülkelerde boşanmada bu sistem uygulanmaktadır.⁵²

Belli sebeplerle hakim hükmüne dayanan sistem, söz konusu düzenlemeler neticesinde ortaya çıkmış hukuki bir sistemdir. Türk Medeni Kanunu'nun da benimsediği bu sisteme göre, bireyler özgür iradeleri dahilinde geçerli kılınan bazı sebepler sonucu boşanabilirler. Ancak boşanmanın gerçekleşebilmesi için, söz konusu sebeplerin kanunca belirlenmiş olması ve varlığının hakim kararı ile tespit edilmesi gerekmektedir (MK. m. 135 vd).⁵³

Bunun yanında, eşlerin karşılıklı anlaşarak boşanmak istemeleri durumunda, söz konusu sebeplerin sınırlılığı esnetilmiştir. Çünkü karşılıklı anlaşma olması durumunda, genel sebepler içerisinde de söz edeceğimiz evlilik birliğinin sarsılması durumu ortaya çıkmaktadır.

Dolayısı ile, eşlerin karşılıklı anlaşmaya varma ya da diğer durumlar dahilinde boşanabilmeleri için gerekli kılınan sebepler genel ve özel olarak ikiye ayrılmıştır.

1.5. BOŞANMANIN DAYANDIĞI GENEL İLKELER

⁵⁰ Tunç-Türkol, 2013, s.14

⁵¹ Öztürk Ali, a.g.e., s.54

⁵² Öztürk Özge, s. 8

⁵³ Çakın, 1999, s.5

Boşanma nedenlerinden söz edilirken bunlar belli kriterlerden hareket edilerek sebeplere bağlanmıştır. Bunlar beş başlık altında toplanmaktadır.

-Kusur İlkesi

-Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi,

-İrade İlkesi,

-Elverişsizlik İlkesi,

-Fiili Ayrılık İlkesi.

1.5.1. Kusur İlkesi

Boşanma, eşlerden birinin diğerine karşı, evlilik birliğini yaralayacak ölçüde bir kusur işlemesi durumunda söz konusu oluyor ise, bu ilkenin varlığı kabul edilmektedir. Buna göre, ancak eşlerden birinin (bazen her ikisinin birlikte) evlilik birliğinin sağlıklı bir biçimde yürütmesini aksatan veya evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevlerin yerine getirilmesinde kusurlu davranış göstermesi durumu boşanmaya sebebiyet vermektedir.

Boşanmaya ilişkin çağdaş hukuki düzenlemelerde, kusur ilkesi boşanmanın dayandığı esaslar arasından çıkarılmakta, gerek boşanma nedenleri, şartları ve gerekse de boşanma sonrası sonuçlar, boşanmanın yan sonuçları açısından, kusurdan uzaklaşmaktadır. Medeni Kanunumuzda bu ilke hem boşanma nedenleri ve hem de sonuçları açısından halen varlığını sürdürmektedir.⁵⁴

1.5.2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi

Bu ilkede evlilik eşler için çekilmez hale gelmiş ise, yani temelden sarsılmış ise burada eşlerin kusuru olmasa da boşanmaya hükmedilebilir. Evlilik birliğinde eğer olaylar eşler için evliliği çekilmez hale getirmiş ise ve birlikte yaşamaları artık beklenemiyorsa evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Ve boşanmaya hükmedilir. TMK. md.166 deki düzenleme evliliğin temelden sarsılması ilkesine dayanmaktadır.

⁵⁴ ÖZDEMİR Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma, Beta, Eylül 2003-İstanbul, s.6-7

1.5.3. Elverişsizlik İlkesi

Eşlerden biri fiziki veya psikolojik eksikliklere dayanan etkenler nedeniyle evlilik birliğinde karşı tarafın kendisinden beklediği yükümlülükleri yerine getiremeyecek olması halinde bu da bir boşanma nedeni sayılabilecektir. Medeni Kanunumuzda bu etkene dayalı boşanma sebebi düzenlenmiştir. Hükme göre; eşlerden birinin akıl hastası olması, bu yüzden ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi ve hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenmesi koşulu ile boşanma davası açılabilir. Burada elverişsizlik-akıl hastalığı başlı başına mutlak bir boşanma nedeni oluşturmamakta, ayrıca bu durumun diğer eş açısından “çekilmez” olması da aranmaktadır.⁵⁵

1.5.4. İrade İlkesi

Evlilik birliğinin taraflarının, eşlerin iradelerinin boşanma için yeterli olduğu durumlar da bu ilke geçerli sayılmaktadır. Evliliğin kurulabilmesi için tarafların iradelerinin yeterli olması karşısında, evliliği sona erdiren boşanma için de, bu esas geçerli olmalıdır. Eşlerden birinin iradesinin, boşanmayı sağlayabileceği düzenlemeler olabileceği gibi, her iki eşin, ortak iradelerinin boşanma üzerinde birleşebileceği düzenlemeler de olabilir. Eşlerin ortak iradelerinin, boşanma üzerinde birleşmiş olması, kanun koyucu tarafından evlilik birliğinin temelinde sarsılmadığının kanıtı sayılıyorsa irade ilkesi ile sarsılma ilkesinin bir arada olduğu söylenebilir.⁵⁶

1.5.5. Fiili Ayrılık İlkesi

Evlilik doğal olarak eşlerin yaşamı birlikte sürdürmelerini gerektirir. Eğer eşlerde, ortak yaşamı sürdürme iradesi, inancı, isteği kalmamış ve eşler bu nedenle fiilen ayrı yaşıyorlar ise, evlilik birliğinin sarsıldığı kabul edilmelidir.⁵⁷ Burada tarafların kusuruna bakılmaz.

⁵⁵ ÖZDEMİR Nevzat, a.g.e. s.7

⁵⁶ ÖZDEMİR Nevzat, a.g.e. s.8

⁵⁷ AKINTÜRK Turgut, a.g.e. s.232

MEDENİ HUKUKUMUZUN KABUL ETTİĞİ İLKE; Medeni Kanun , boşanmayı düzenlerken bu ilkelerden birine bağlı kalmamıştır.ancak genellikle, evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesini kural olarak kabul etmekle beraber, kusur,irade elverişsizlik ilkelerine de yer vermiştir. TMK müşterek hayatın kurulamaması konusunda, evliliğin temelden sarsılma ilkesini ve belirli şartlarda irade ilkesini kabul etmiştir. Yine zina, cana kast, terk, pek fena muamele gibi düzenlemeler de kusur ilkesini kabul etmiştir.⁵⁸

Türkiye de Boşanma Kurumu

Türkiye’de boşanmaya ilişkin hukuksal düzenlemeler Avrupa ülkelerinde farklı değildir. Öncelikle bizim hukuk sistemimizde boşanma kanununda belirtilen sebeplerin varlığı halinde, hakimin karar vermesiyle, mümkün olmaktadır.

743 sayılı TMK’da, 1988 yılında çıkarılan 3444 sayılı “TMK bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun” değişikliğine kadar olan dönemde, özel boşanma nedenlerinin yanında, genel boşanma nedeni olarakta kusurluluk ilkesi geçerliydi ve kusurlu tarafın dava açma hakkı yoktu.

3444 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile boşanmada kusur ilkesi terk edilerek, boşanmada “evliliğin temelden sarsılması” ilkesine geçiş yapılmıştır. Bununla birlikte, belirli şartların varlığı halinde “anlaşmalı boşanmayı” da düzenlemiştir. Ayrıca, ayrılıktan sonra evlilik birliği üç sene içinde eğer sağlanamamış ise, taraflardan birinin isteği üzerine boşanmayı düzenlemiştir.

Nitekim 01.01.2001 de yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK da bu hükümler aynen kabul edilmiştir.⁵⁹

2. BÖLÜM

⁵⁸ Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Vedat Yayıncılık, Diyarbakır-2005, s. 433-434

⁵⁹ Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, a.g.e. s. 442

KUSUR İLKESİNE GÖRE DÜZENLENEN BOŞANMA SEBEPLERİ

2.1.BOŞANMA SEBEPLERİ

Bugün yürürlükte olan ve boşanmayı kabul eden hukukların çoğunda boşanma, sınırları kanun koyucu tarafından tayin edilmiş sebeplere dayanır. Öyle ki kanunda yazılı olmayan bir sebeple boşanma mümkün olamaz. Bu esastan ayrılan belki de tek hukuk sistemi İslam Hukukudur. Bu hukukta kocanın dayanabileceği boşanma sebepleri sayılmış ve sınırlanmış değildir.⁶⁰

Boşanma sebepleri nelerdir? Modern Hukuklarda bu bakımdan iki eğilim göze çarpıyor:

Bunlardan biri boşanmayı, evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmeyen kusurlu eşin bu davranışına karşı bir yaptırım olarak kabul eder. Bu eğilim son zamanlara kadar bir çok hukuk düzenlerinde egemenlik kurmuştu Fransız, Alman ve İngiliz Hukuklarında durum bu idi. Halen bizim hukukumuz da geniş ölçüde bu temel görüşe dayanmaktadır.⁶¹

İkinci eğilim, boşanmayı, iflas etmiş bir evliliğe hukuken son verme çaresi olarak görür ve kusur sorunu üzerinde durmaz. Sovyet Rusya'da 1968 tarihli kanun bu eğilimi tam olarak benimsemiştir. İngiliz Hukukunda 1973 tarihli bir kanun, esas itibariyle tek bir boşanma sebebi getirmiştir. Fakat bu kanun kusur esasını tamamen terk etmiş sayılmaz. Durum şöyle özetlenebilir: Eğer evlilik bir daha düzelmeyecek biçimde işlemez hale gelmişse, boşanma davası açılabilir. Bununla beraber bozulmanın düzelmezliği kanunda sayılan beş halden birine dayanmalı ve bu da ispat olunmalıdır. Sözü edilen beş hal şundan ibarettir: 1) Zina, 2) Davalının davranışları sebebiyle evliliği sürdürmesinin davacıdan artık beklenemez hale gelmesi, 3) Davacının davalıyı en az iki yıl süre ile terk etmiş olması, 4) Tarafların en az iki yıldır ayrı

⁶⁰ Tekinay Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul:Vedat Kitapçılık, 1990, s.169

⁶¹ Tekinay Selahattin Sulhi, a.g.e. , s.169

yaşamakta bulunmaları ve davalının boşanmaya muvafakat etmesi, 5) tarafların beş yıldır ayrı yaşamakta olmaları!⁶²

Fransız Medeni Kanununda yapılan 1975 tarihli bir reform her iki eğilime önem vermiştir. Yeni hükümlere göre boşanma sebepleri şöyle özetlenebilir: 1)Belli sürelerle uymak koşulu ile karşılıklı anlaşma, 2) En az altı yıl süren eylemli ayrı yaşama, 3) Eşler arasında yaşam ortaklığını tamamen ortadan kaldıracak derecede ağır bir akıl bozukluğu, 4) Davalı eşin bazı kusurlu davranışları yüzünden ortak hayata devamın çekilmez hale gelmiş olması,⁶³

İtalyan Hukukunda 1970 yılında yürürlüğe giren ve 1974 yılında halk oyuna sunularak kabul edilen bir kanun, eşlerden birinin belli ağırlıkta bir suç işlemiş olmasını, ya da belli koşullarla en az beş yıl süren ayrılığı boşanma sebebi saymıştır.

Medeni Kanunumuzda eşlerden birinin istemi veya tarafların müşterek talepleri ile hakim tarafından uygun görülerek eşler arasındaki evliliğe son vermesi olan boşanma nedenleri sınırlı olarak düzenlenmiş olup Kanun da yer alan boşanma nedenleri;

- zina
- hayata kast,pek kötü veya onur kırıcı davranış
- suç işleme,
- terk,
- akıl hastalığı,
- Ve evlilik birliğinin sarsılmasıdır.

Boşanma kararı verilebilmesi için Kanunda yer verilen bu nedenlerden herhangi birinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bunların yanı sıra;

- anlaşmalı boşanma,
- bir boşanma davasının reddinden sonra eşlerin müşterek hayatı üç yıl süre ile kuramamaları,

-ayrılık kararı verilmesini müteakip hakim tarafından verilmiş olan ayrılık kararı sonrası ortak hayatın yeniden kurulamaması halleri de boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir.⁶⁴

⁶² Tekinay Selahattin Sulhi, a.g.e. , s.170

⁶³ Tekinay Selahattin Sulhi, a.g.e. , s.170

⁶⁴ OY Osman, Boşanma, Beta, Ağustos 2008- İstanbul, s.3

Boşanma; eşlerden birinin ve yasayla konulmuş sebeplere dayanarak açtığı dava sonunda, hakimin vereceği kararla evlilik birliğine son vermesidir.⁶⁵

Türk hukuk sisteminde boşanmanın sebebe ve hakimin hükmüne dayanması görüşü kabul edilmiştir. Medeni Kanun boşanma sebeplerini 161 ve 166ncı maddeleri arasında sayıca sınırlı olarak belirtmiştir. O halde, ancak ismen belirtilen bu sebeplerden biri bulunduğu takdirde ki hakimin hükmüyle boşanmak mümkün olabilir; bu sebeplerin dışındaki başka bir sebeple boşanma davası açılmaz ve boşanmaya karar verilemez.

Medeni Kanunun kabul etmiş olduğu boşanma sebepleri, mahiyetleri ve kapsamaları bakımından birbirinden çok farklıdır. Bunlardan bir kısmı zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ,terk akıl hastalığı gibi belli olgulara dayanır. Bunlara özel boşanma sebepleri denilmektedir. Boşanma sebeplerinden bazıları örneğin evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile yine aynı maddede düzenlenen eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık ise genel boşanma sebepleridir; çünkü temelden veya olaylar değil, fakat çok çeşitli olgular veya olaylar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açabilirler. Dolayısıyla da boşanma sebebi oluşturabilirler. Bu olguları önceden tek tek belirleme imkanı yoktur.

Boşanma sebepleri bir bakıma da mutlak boşanma sebepleri ve nisbi boşanma sebepleri olmak üzere ikiye ayrılır.⁶⁶

Mutlak-Nisbi Boşanma Sebepleri Ayırımı

Bir boşanma davasında, boşanma sebebi olarak kabul edilen olguların varlığının kanıtlanması yeterli görülüyor ve artık ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsılmış ve davacı için ortak hayatın çekilmez, ortak hayata katlanması kendisinden beklenemez olanın araştırılması (çekilmezlik beklenemezlik şartı) gerekmiyorsa, mutlak boşanma sebebi vardır. Olguların kanıtlanması yeterli olmayıp da “çekilmezlik, beklenemezlik şartı” aranıyorsa, nisbi boşanma sebebi vardır.

TMK’da zina (md.161) , hayata kast ve pek fena muamele (TMK md.162), terk (TMK. md.164) boşanma davasının reddinden sonra belirli süre boyunca ortak hayatın tekrar kurulamaması

⁶⁵ ANIL Yaşar Şahin, Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Geçimsizlik,Beta, Mart 2008,İstanbul s.26

⁶⁶ AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, Beta, Eylül 2008-İstanbul s.243

boşanma sebeplerinde “çekilmezlik=beklenmezlik” şartı aranmadığı için bunları mutlak boşanma sebebi, genel boşanma sebebini (anlaşma boşanma şekli de dahil) (TMK. 166/1-2, 3), akıl hastalığını (TMK. 163) “suç işlemeyi ve haysiyetsiz hayat sürme” yi (TMK. md. 163) nisbi boşanma sebebi sayılabilir.⁶⁷

“Suç işleme” boşanma sebebi, “nisbileştirme” eğiliminin etkisi ile, yeni Medeni Kanun’da nisbi boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir.⁶⁸

Zina, hayata kast ve onur kırıcı davranış mutlak boşanma sebepleri olarak düzenlenmiştir. Bu boşanma sebeplerine bağlı olarak dava açma hakkı hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Af ile de dava hakkı düşebilmektedir.

Türk Hukuku’nda boşanma sebepleri Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiştir. Söz konusu sebeplerden birinin mevcut olması halinde ise, hakim boşanmaya karar verebilmektedir.

Türk medeni Kanunu’nda boşanma sebepleri özel ve genel sebepler olarak ayrılırken, Türk hukuk doktrininde mutlak ve nispi boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Fakat, buna karşı çıkan görüşe göre, mutlak ve nispi ayrımı yalnızca yapay bir ayrımdır ve diğer boşanma sebepleri de temelde evlilik birliğinin temelden sarsılmasının birer örneğidir.

Mutlak boşanma sebeplerinde kanunda belirlenen sebebin ispatı halinde diğer eş için ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmazken, nisbi boşanma sebeplerinde boşanmaya sebep olan olgunun yanında ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği de araştırılmaktadır. Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, eşlerin anlaşması ve eylemli ayrılık sebepleri mutlak boşanma sebebi, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması ise nisbi boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir

Kısaca mutlak ya da nispî ayrımını şu şekilde yapabiliriz: Boşanma sebebi olarak kabul edilen olgu; varlığı tespit edildiği takdirde, boşanmaya karar verilmesi için yeterli ise; “mutlak”, buna karşın; boşanmaya hükmedilmesi için bu olgunun varlığının tespiti yetmeyip, davacı eşten bu olgunun varlığına rağmen müşterek hayatı sürdürmesinin beklenemez olması, müşterek hayatın katlanılmaz hale gelmesi araniyorsa “nispî” boşanma sebebinden bahsetmek mümkün olacaktır.⁶⁹

⁶⁷ HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, Aile Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 s.114

⁶⁸ HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, a.g.e. s.115

⁶⁹ Özden Salih, Boşanma sebepleri bakımından aile içi şiddet, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 12

Özel ve genel sebepler ayrımı açısından bakıldığında ise, Özel boşanma nedenleri ve genel boşanma nedenleri ayrımında, kanunda boşanma nedenini oluşturan vakıanın açık, somut ve kesin bir şekilde belirtilmiş olup olmamasına bakılır. Medeni Kanunumuzda özel boşanma sebepleri, açıkça sayılmıştır. Bunlar zina, cana kast-pek fena muamele veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır. Boşanma sebebi olarak, bu nedenlere benzeyen başka haller söz konusu olabilir; ancak kanunda belirli sınırlara ve şartlara uymadıkça o başka hal ve durumlar özel boşanma sebepleri içine katılamaz. Örneğin zina sebebine bağlı açılan boşanma davasında, kanun “zina”nın sınırlarını ve şartlarını belirlemiş ve boşanma kararı verilmesi için bu şartların gerçekleşmesini aramıştır. Buna mukabil zinaya benzeyen bir takım olgular olsa bile, bu sebebe dayalı boşanma davası açılmaz⁷⁰

İleride de tartışılacağı üzere, özel boşanma sebepleri sınırlı sayı prensibine göre tesbit edilmiş nedenlerdir. Gerçekten de bu nedenlere yenisini eklemenin imkanı yoktur .

Özel boşanma sebepleri genişletilememekle birlikte, eşler arasında geçimsizlik yaratan olay ve olguları bunlardan ibaret saymaya da imkan yoktur. Çünkü eşler arasında hem kendi kusurlarıyla hem de iradeleri dışında ortaya çıkan binlerce olay, geçimsizlik yaratabilmektedir. Bunların da hepsinin önceden düzenlenmesinin mümkün olmadığı gibi, tek tek normatif düzenleme konusu yapılması da düşünülememektedir. Dolayısı ile, yasakoyucu, Eski Medeni Kanunun 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı yasa değişikliği ile, 134. Maddede ve Yeni Medeni Kanunun 166. Maddesinde Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması başlığı altında, temel ölçütleri koymak ve hakime takdir yetkisi tanımak amacıyla Genel Boşanma sebeplerini vasetme ihtiyacı duymuştur. ⁷¹

Boşanma davasında genel ve özel sebepler birlikte ileri sürülebilir. Bu durumda hakim özel sebeplere dayanarak karar verecektir. Özel sebebin sabit olmaması halinde ise, genel sebep olan evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı araştırılarak bu doğrultuda hüküm kurulacaktır⁷² Bu bakımdan değerlendirildiğinde, söz konusu genel ve özel boşanma sebeplerinin neler olduğunun bilinmesi ve anlaşılması önem arz etmektedir.

⁷⁰ Özden, a.g.e., s. 11

⁷¹ Tutumlu, a.g.e. , s.257

⁷²Güneşlioğlu, a.g.e., s. 11

2.2. Boşanmanın Genel Sebepleri

Eşler arasında hem kendi kusurlarıyla, hem de iradeleri dışında birçok olay geçimsizliğe neden olabilmektedir. Bu olayların önceden kestirilmesi mümkün olamayacağı gibi, hepsinin tek tek düzenlenmesi de mümkün değildir. Bunu göz önünde bulunduran yasa koyucu, temel ölçütleri koymak ve hakime takdir yetkisi tanımak suretiyle Genel Boşanma Sebeplerini sunmuştur.⁷³

*“Belirli bir olguya ya da olaya dayanmayan önceden belirlenmesi ve saptanması mümkün olmayan çok çeşitli ve farklı sebeplerden veya bir olayı esas alan boşanma sebeplerine genel boşanma sebepleri adı verilmektedir.”*⁷⁴ Bu türdeki boşanma sebepleri üçe ayrılmaktadır ve şu şekildedir:

- 1-Evlilik birliğinin temelden sarsılması
- 2-Eşlerin boşanma konusunda anlaşması
- 3-Eylemi ayrılık nedeniyle boşanma

Türkiye’de açılan boşanma davalarının %90’ının genel boşanma sebeplerine dayanarak açıldığı görülmektedir.⁷⁵Bu sebepler arasında özellikle evlilik birliğinin temelden sarsılması temel sebep olarak kabul görmektedir ve bunun yanında, eşlerin anlaşarak boşanması ile müşterek hayatın yeniden kurulamaması mutlak boşanma sebepleri arasına girmekte iken, evlilik birliğinin temelden sarsılması nisbi boşanma sebeplerindedir.⁷⁶Bu sebepler aşağıda açıklanmıştır.

2.2.1. Evlilik birliğinin temelden sarsılması

Medeni Kanuna göre, “Evlilik birliği, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası

⁷³ Tutumlu, a.g.e. , s. 257

⁷⁴Akıntürk & Karaman, 2013, s.261; akt: Sert, 2015, s.279

⁷⁵ Zeytin, a.g.e., s. 256

⁷⁶ Oy, a.g.e., s.3

açabilir” şeklinde ifade edilmiştir (MK. 134/1).⁷⁷ 1998 yılında değişiklik yapılmadan önce, temelden sarsılma ifadesi yerine şiddetli geçimsizlik ifadesi kullanılmaktaydı, ancak değişiklikle beraber evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebi ile söz konusu sebep genişletilmiştir. Yine de her iki ifadenin birbirinin yerine kullanılması mümkündür.⁷⁸

Buna göre, eşler arasında duygu ve düşünce birliği, karşılıklı saygı ve sevgi hislerinde azalma ya da ortadan kalkma durumu mevcutsa, bu durumda geçimsizlik var demektir ve bunun neticesinde de aile birliğini etkileyecek fikri, fiziki ya da ekonomik anlaşmazlıklar meydana gelebilmektedir.⁷⁹

Evlilik birliğinin temelden sarsılması, temel olarak kusur esasına dayalı olmayan, evlilik birliğini temelinden sarsan, ayrı ayrı saptanması olanaksız ve çeşitli olaylar sonucu ortaya çıkabilecek boşanma sebebidir.⁸⁰

Bu sebebe ilişkin Medeni Kanun’da özel bir düzenleme bulunmamakla beraber, doktrinde “ evlilik birliğinin temelden sarsılması” ifadesinden şunlar anlaşılmaktadır:

- Eşler arasında önemli fikirsel ve duygusal ayrılıkların bulunmasının yanında ortak hayatı çekilmez hale getirecek düzeyde şiddetli geçimsizlik yaşanması
- Eşlerin düşünce tarzları, ruhsal yapıları arasında farklılıkların bulunması
- Toplumsal olaylara ilişkin yaklaşımlarının farklı olması

Görgü ve geleneklerde uyuşmazlık ve benzeri sebepler boşanmaya neden olarak görülmektedir. Bu maddeler göz önünde bulundurulduğunda, evlilik birliğinde sarsılmak tek başına yeterli değildir ve söz konusu maddeler yolu ile sarsılmanın şiddeti de belirlenmektedir. Dolayısı ile, evlilik birliğindeki sarsılmanın şiddeti o kadar büyük olmalıdır ki, müşterek hayatın sürdürülebilirliğinin beklenemezliği hali bulunmalıdır.⁸¹

⁷⁷ Çakın, a.g.e., s.31

⁷⁸ Battal, a.g.e, s.36

⁷⁹ Feyzioğlu ve Doğanay, a.g.e., s. 272

⁸⁰ Anıl, a.g.e., s. 83

⁸¹ Zeytin, a.g.e., s. 257

Bunun yanında, boşanmaya karar verilebilmesi için, evliliğin en az 1 yıl sürmüş olması gerekmektedir.⁸²

Daha derli toplu bir yaklaşım sunabilmek açısından, evlilik birliğinin temelden sarsılmasının bir boşanma sebebi olarak kabul edilebilmesi için belirli koşulların yerine getirilmesi gerektiği söylenebilir ve bu koşullar

aa) Evlilik birliğinin temelden sarsılması, ve ,

bb) Ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi olarak ifade edilebilir. Buna göre, aşağıda söz konusu koşullar dahilinde daha ayrıntılı bir inceleme yapılacaktır.

a) Koşulları

aa) Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması

Her ilişkide insanlar arası bir takım sorunlar ortaya çıkabileceği gerçeği, evlilik için de geçerlidir. Ancak evliliğin diğerlerinden ayrılan bazı özellikleri bulunmaktadır. Kökleşmiş görüşe göre, evlilik üzüntü ya da deritte paylaşılan bir yaşam ortaklığıdır ve bu nedenle, karşılıklı hak ve ödevler, ortak çocukların sorumluluğu gibi durumlar, diğer ilişkilere göre daha farklı bir tolerans ve duyarlılık ölçüsünü gerektirmektedir. Bu sebeple, evlilikte bireysel özgürlüklerin bir şekilde sınırlanması, sorumluluklar gibi özelliklerinden ve her ailede görülebilen önemsiz geçimsizlik ya da aile kavgaları ile anlık tepkiler evlilik birliğini sarsacak boşanmayı gerektirecek nitelikte sayılmamaktadır.

Bu noktada, hangi durumların evlilik birliğini temelden sarsacağı konusunda bir kestirimde bulunmak mümkün değildir. Çünkü her olay, her ailenin farklı şekillerde yetişen bireylerinden dolayı farklı şekilde ortaya çıkmaktadır ve her aile için özeldir. Dolayısı ile, sarsıcı etkinin objektif şekilde değerlendirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu noktada bir diğer unsur ise, Türk aile yapısının dikkate alınması gereğidir.

Eğer bir boşanma davası söz konusu ise, bu durumda davada iddia ve ispat edilen olaylar, eşler arasında evlilik ilişkisini, bu ilişkinin devamına imkan bırakmayacak şekilde

⁸²Meydan Nihat &Yapal Fadime, , *Boşanma ve mal rejimi*. Ankara: Zigana,2012,

etkilemiş ise şiddetli geçimsizlik var demektir. Bunun yanında, yine söz konusu olaylar eşler arasında duygu ve fikir ayrılığı ortaya çıkarmış ve sürdürülemez şekilde duygu ve düşünceleri etkilemiş ise, evlilik birliğinin temelden sarsılmış olduğu kabul edilmektedir.

Evlilik birliğinde temelden sarsılma hakimın takdir yetkisini kullanması ile belirlenmektedir. Hakim yetkisinin tanınmasının nedeni, yasaların her türlü ilişkiyi mükemmel şekilde düzenleyemeyeceği, özellikle maddeten buna imkan olmadığı görüşündendir. Bu sebeple kanunkoyucu belirli yerlerde bilinçli olarak boşluk bırakabilmekte ve bu boşluğu doldurma yetkisini de hakime bırakmaktadır.

Yeni Türk Medeni Kanunu 4. Maddede hakimın nasıl karar vermesi gerektiği şu şekilde ifade edilmiştir:

“Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir”. Buna göre hakim karar verirken bir yandan aile birliğinin korunması ilkesini de göz önünde bulundurmaktadır.

Bunlara ek olarak, hakim takdir yetkisini kullanırken, kişisel önyargı ve eğilimlerinden kurtulmak, eşler ve çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurmamak ve benzer durumlarda da uygulanabilecek çözümler bulmak zorundadır. Bu durum ise Hukuk Genel Kurulunun 8. 12. 1965 tarih ve 892/450 sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

“Türk toplumunun sosyal ekonomik ve moral yapısı ile tarafların gerçek durumlarını kurulacak adil dengenin vazgeçilmez yapıtaşlarından sayması gerekir”

Dolayısı ile, hakim karar verirken, yukarıda da söz ettiğimiz gibi, aile yapısını, bireylerin yaşadıkları toplumsal yapıyı ve hangi sosyoekonomik koşulların ne şekilde etkileyebileceğini de göz önünde bulundurması gerekir.

Yine de, hakimın takdir yetkisinin de sınırsız olmadığına dikkat etmek gerekmektedir. Buna göre, hakim takdir yetkisini kullanırken, sunulan delileri göz önünde bulundurmamak zorundadır.⁸³

⁸³Tutumlu Mehmet Akif, Boşanma davası sürerken davacının ölümü nedeniyle mirasçılarının davayı takip yönünden uygulanması gereken usul kuralları. Türk Barolar Birliği Dergisi, 2002(1), s. 260-262

bb) Ortak Yaşamın Çekilmez Hale Gelmesi

Evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması, boşanma kararı verebilmek için yeterli bir koşul değildir. Bunun yanında, yaşandığı kanıtlanmış olan maddi olguların, eşler açısından ortak yaşamı çekilmez hale getirmiş olması şartı da aranmaktadır. Bunun ispat yükü ise, davacı eşe aittir (TMK. m. 6)

Evlilik birliğinin temelden sarsılması neticesinde yansıyan durumlar da yine eşlere ve aile yapısına göre değişebilmektedir. Bu noktada, bir aile için çekilmezlik meydana getiren bir unsur başka bir aile ya da eş için aynı anlama gelmeyebilmektedir. Elbette böyle bir durumda, eşlerin devam iradelerinin varlığı kanıtlanırsa boşanma talebinin reddine karar vermek gerekmektedir.

Yine evlilik birliğinin temelden sarsılması şartındaki gibi, çekilmezlikte de hakimin yetkisini kullanma hakkı söz konusudur. Bu noktada, Tutumlu'nun (2002) ifade ettiği ve aşağıda açıklandığı üzere, hakim şu unsurları dikkate alarak karar yetkisini kullanabilmektedir:

“Zaman unsuru: Dava açmak her ne kadar belli bir süreye bağlı tutulmamış ise de dayanılan olayların uzun yıllar öncesinde kalmış olması. Bu durumda birlikteliğin dava tarihine kadar sürdürülebilmiş olması, bundan sonra da evlilik birliğinin devamına olanak bulunduğu düşüncesine ulaştırabilir.

Düzeltilme: Örneğin kumarbaz olan ve evlilik birliğinin sarsılmasına bu eğilimi dolayısıyla neden olmuş olan eş, uzun süre önce bu alışkanlığından kurtulmuş ve kendisine düşen ödevleri yerine getirmeye başlamış ise çekilmezlik unsuru gerçekleşmemiş sayılmaktadır.

Eşlerin yaşı-evliliğin süresi: Henüz çok genç ve 1-2 yıllık evli eşler ile, orta veya ileri yaşta 20-30 yıllık evli eşlerin aynı olay karşısındaki tutumları farklı olabileceği gibi; evliliğin yürütülme şansı bakımından da yaş ve süre özelliklerinin gözetilmesi gereklidir.

Çocukların geleceği: Reşit olmayan çocuklar için en ideal ortamın anne ve babasıyla birlikte olduğu aile olmasıdır. Ancak aile ortamında meydana gelen dayanılmaz düzeydeki huzursuzluk çok sık tekrarlanır hale gelmişse, çocukların ruhsal yapılarında meydana gelebilecek tahribat gözü önünde bulundurulurken karar verilmesi gerekmektedir.

Bireysel özgürlüğün vazgeçilmezliği: Davacı eşin kendisine yüklenen ödevleri yerine getirmesi ve normal tolerans göstermesi halinde bile evlilik bağıni sürdürmesi kendisinden beklenemiyorsa, boşanma şartı gerçekleşmiş demektir. Çünkü aile kurumunun toplum temelli olması, bireysel özgürlüklerden tamamen vazgeçileceği sonucunu doğurmamaktadır (TMK. m. 23/2).” (s. 265).

Tüm bunlara ek olarak, evliliğin gereklerini yerine getirmeden ve evliliğin önemli amaçlarından birini oluşturan cinsel ilişkiyi sürdürmeden eşlerin yalnızca şeklen aynı çatı altında oturması, evlilik birliğinin sağlıklı şekilde yürütüldüğü sonucunu doğurmamaktadır.⁸⁴

2.2.2. Eşlerin boşanma konusunda anlaşması

1984 Medeni Kanunu ön tasarısında ilk kez anlaşmalı boşanma hükmüne yer verilmiştir. Evlilik birliğini sürdüremeyeceğine inanan eşlerin karşılıklı olarak boşanmak için başvurmaları durumudur. Bu durum Medeni Kanun’da şu şekilde ifade edilmektedir:

“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz”(TMK. m.166/III).

Bu ifadeye göre, anlaşmadan kasıt, mal mülk ve çocukların yetiştirilmesi gibi konuları da kapsamaktadır. Bunun en önemli nedeni eşlerden birinin mağdur olmasını önlemektir. Diğer şartlar da sağlandığı takdirde, hakim incelemeleri sonucu eşlerin boşanıp boşanmayacağına karar vermektedir.⁸⁵ Bunun yanında anlaşmalı boşanma sayesinde, taraflar eğer altta yatan başka bir sebep varsa bunu söylemek zorunda kalmamaktadır ve bunun yanında tek celsede boşanabilmektedirler.

⁸⁴ Tutumlu, a.g.e. , s. 264-266

⁸⁵Battal Ahmet, Boşanma sebepleri. İstanbul: Eflatun Matbaacılık, 2008, s.36-87

Yine burada da belirli koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu koşullar genel olarak:

aa) Dava için başvuru

bb) Evliliğin en az bir yıl sürmüş olması ve,

cc) Tarafların bizzat dinlenmeleri şeklindedir. Aşağıda söz konusu şartlar daha ayrıntılı şekilde açıklanacaktır.

a) Şartları

aa) Dava için başvuru yapılmış olması

Anlaşmalı boşanma prosedürüne göre, yazılı usule ilişkin kurallar işlemektedir. Buna göre, eşlerin imzaladıkları bir dava dilekçesi ile Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmaları gerekmektedir. Daha açık bir ifade ile, sözlü talep geçersizdir.

bb) Eşlerin boşanma davasını birlikte açmış veya bir eşin açtığı boşanma davasını diğer eşin kabul etmiş olması

Eşler boşanma davasını birlikte başvurarak açmış olabilirler, ancak, bir eşin açtığı boşanma davasını, diğerinin kabul etmiş olmasının, eşlere boşanma davası açma hakkı veren sebeplerden hangilerinin varlığı halinde uygulanabileceği hususu, doktrinde tartışmalıdır.⁸⁶

Bir görüşe göre, bir eşin açtığı boşanma davasını, diğerinin kabul edebilmesi için, bu davanın eşlere boşanma davası açma hakkı veren genel sebeplerden, evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebine dayanarak açılmış bir dava olması veya başlangıçta, eşlere boşanma davası açma hakkı veren diğer sebeplerden birine dayanarak açılan boşanma davasının, evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebine dayanan bir davaya dönüşmüş olması şarttır.⁸⁷

Bir diğer görüşe göre, bir eşin açtığı boşanma davasını, diğerinin kabul edebilmesi için, bu davanın, mutlaka eşlere boşanma davası açma hakkını veren genel sebeplerden, evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebine dayanarak açılmış bir dava olması şart değildir. Bir diğer ifadeyle, eşlere boşanma davası açma hakkını veren diğer sebeplerden birine dayanarak açılan boşanma davalarında da, eş, bu davaları kabul edebilir. Örneğin, bir eşin, zina ya da terk sebebine dayanarak açtığı boşanma davasında, diğerinin boşanma sebebini kabul etmesi, TMK.

⁸⁶ Öztürk Ali, a.g.e. s.110

⁸⁷ Öztürk Ali, a.g.e. s.110

m. 184/I, b.3 uyarınca hakimi bağlamaz ise de, boşanma davasını kabul etmesi halinde, hakim, evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması şartıyla, TMK. m. 166/3'e göre boşanmaya karar verecektir.⁸⁸

cc) Evliliğin en az bir yıl sürmüş olması

Evliliğin bir yıl ve üzeri sürüp sürmediğinin anlaşılabilmesi için, aile nüfus kayıt örneği, dava dosyasına re'sen mühür ve imzalı şekilde konulmak zorundadır. Böylece, nüfus kaydı ile dava tarihi arasında süre hesaplanarak, söz konusu şartın taşınıp taşınmadığına karar verilmektedir. Eğer bu durumda, bir yıl şartı sağlanmıyorsa, davanın reddine gidilmektedir.

Söz konusu bir yıl şartının konulma gerekçesi ise, yeni evli çiftlere birbirlerini tanıma fırsatının verilmesinin amaçlanması, bunun yanında ani kızgınlık anlarında ani kararlar verilmesinin önüne geçilmek istenmesidir.

Bir yıllık süre içerisinde eşler aynı evde birlikte yaşamış olmasalar da, bu durum, boşanma davası açılmasına engel teşkil etmemektedir.⁸⁹

dd) Tarafların bizzat dinlenmeleri

Bazı durumlarda, eşlerden biri, çevrelerindeki akraba, arkadaş gibi diğer kişilerin baskısı ve etkisi altında kalarak boşanma talebine evet diyebilmektedir. Bu durumda, boşanma isteğinin ya da kabul beyanının en güvenli kabul edilen makam olan hakimin önünde açıklanması taraflar açısından da en güvenilir yöntemdir. Dolayısı ile, tarafların hakim önünde beyanda bulunmaları en önemli unsurdur.

Hakim önündeki beyan neticesinde, hakim, tarafları bizzat dinleyip, özgür iradeleri ile eşlerin anlaşığına kanaat getirdiği takdirde boşanma kararı verebilmektedir. Bu nedenle, taraflar dinlenmeden anlaşmalı boşanma nedeni ile, boşanma kararı verilmesi mümkün değildir.

Daha açık bir ifadeyle, davalının mahkemeye gelmemesi ve yazılı beyan ile kabul ettiğini belirtmesi ya da, mahkemede sözlü beyan esnasında "bir diyeceğim yoktur" şeklinde bir ifade kullanması da yine yeterli olmamaktadır.

⁸⁸ Öztürk Ali, a.g.e. s.110

⁸⁹ Tutumlu, a.g.e., s. 275

Bunlara ek olarak, elbette yalnızca boşanma davasının kabulünün sözlü şekilde taraflarca beyan edilmesi yeterli değildir. Çocuklar üzerinde ve mal paylaşımı gibi konularda da yine sözlü beyan sunulması gerekmektedir. Fakat bu kural değildir.

Bundan sonraki aşamada, eşlerin her ikisinin de sözlü olarak boşanmayı ve diğer koşulları kabul ettiğini ifade etmeleri, her ne kadar evlilik birliğinin temelden sarsılmasının da geçerli olduğunu gösterse de, anlaşmalı boşanma sebebiyle boşanmanın sağlanması açısından, hakime söz konusu üç şartı değerlendirme yetkisi verilmiştir.⁹⁰

ee) Anlaşmalı Boşanma Protokolü

Bir evliliğin tarafları olan eşler, evliliği sürdüremeyeceklerini düşünüyorlarsa, üzerinde mutabık kaldıkları bir boşanma protokolü hazırlayarak, bu belgeye dayanarak boşanma davası açabilirler.

Türk Hukukunda boşanma protokolünün kanunen yazılı şekilde yapılması zorunluluğu bulunmadığından, eşler anlaşmalarını sözlü olarak hakime bildirebilirler. Bu takdirde hakim eşlerin beyanlarını tutanağa geçirir ve tutanağın ilgili kısımlarını kendisine imzalatır.

Boşanma protokolünde;

-Çocukların velayeti,

-Taşınır ve taşınmaz malların mülkiyetlerinin kimlerde olacağı,

-Nafaka,

-Tazminat

Gibi konulara yer verilmelidir. Taksimi yapılacak olan menkul/gayrimenkul malların çok olması halinde, bunların bir liste halinde Boşanma Protokolüne ek yapılmasında yarar vardır.⁹¹

Aile Mahkemeleri hakimleri, dilerlerse söz konusu boşanma protokolünü dikkate almayabilir, yok sayabilirler. Bu yetki özde, ailenin Türk toplumunun temeli sayılmasının bir sonucudur. Dolayısıyla, bir yerde aile, sadece onu oluşturan bireylerin iradelerine bırakılamayacak kadar önemli addedilmektedir. Diğer yandan ise hakim, sahip olduğu geniş

⁹⁰ Tutumlu, a.g.e., s. 278

⁹¹ OY Osman, a.g.e., s. 31

yetkilerle, tarafların muhtemel mağduriyetlerini önleyebilecektir. Örneğin, boşanma anlaşması taraflardan birine çok ağır yükümlülükler yüklüyor ise, bu takdirde mahkeme, böylesi bir mağduriyetin hayata geçmesini engellemek amacıyla Boşanma Protokolünü kısmen ya da tamamen değiştirebilir.⁹²

2.2.3. Eylemi Ayrılık Nedeniyle Boşanma

Yukarıdaki sebeplerle açılmış olan dava neticesinde hakimin red kararı vermesini takiben eğer üç yıl boyunca evlilik birliği kurulamazsa, herhangi başka kusur aranmaksızın evlilik birliğinin sonlanmasına karar verilmektedir. Buna ilk olarak 1971 Medeni Kanun Ön Tasarısında rastlanmaktadır. İlgili madde şu şekildedir:

“Bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce veya sonra, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış olan boşanma davasının reddine karar verilmiş ve kararın kesinleştiği tarihten üç yıl geçtiği halde, her ne sebeple olursa olsun, ortak hayat yeniden kurulamamışsa, eşlerden birinin istemi üzerine her halde boşanmaya karar verilir. Bu yasaya göre tazminat ve nafakası istemine hakkı olan tarafın bu hakkı saklıdır”

Bu maddenin bu şekilde düzenlenmesinin sebeplerinden birisi, daha ağır kusuru yüzünden açtığı dava reddedilen eşin ortak hayata dönmemesi durumunda 5-10 yılı bulan fiili ayrılıklar neticesinde yeni bir yuva kurmalarının engellenmesi, dahası nikahsız-gizli birleşmelere ve bu birleşmelerden çocukların dünyaya gelmesi durumunun önlenmesinin amaçlanmasıdır.

a) Koşulları

aa) Boşanmaya ilişkin redle sonuçlanan ve kesinleşen bir kararın varlığı

Önceden açılmış bir davanın neticesinde reddedilmiş olması gerekmektedir. Buna göre, önceki boşanma davasının, hangi sebeple açılmış olduğu, davacının kusurlu olup olmadığı ya da kusur seviyesi, reddedilen davanın birden çok olup olmadığı ya da söz konusu red kararının yabancı bir mahkemeden alınmış olup olmaması bu noktada bir belirleyici değildir. Birden fazla

⁹² Oy Osman, a.g.e. , s.31

red durumunda da, herhangi bir red sonucunun olduğu bir dava koşul olarak gösterilebilmektedir.⁹³

bb) Kesinleşen Red kararının üzerinden 3 yıl geçmesi ve ortak yaşamın yeniden kurulamamış olması

3 yıllık sürenin başlayabilmesi için red kararının verilmiş olmasının yanında bu kararın kesin olması da gerekmektedir. Bu süre içerisinde dikkat edilmesi gereken bazı noktalar vardır. Bunlardan birisi temyiz süresidir. Buna göre, boşanma davalarında temyiz süresi 15 gündür ve kararın karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Süre hesaplamasında, tebliğin yapıldığı gün hesaba katılmamaktadır ancak tatil günleri bu süreye dahildir. Bir istisna olarak, eğer tebliğin son günü tatil gününe denk gelirse, bu süre, ertesi gün mesai bitişine kadar uzatılabilmektedir. Sonuç olarak, reddedilen davanın temyizi belirtilen süre içerisinde yapılmazsa, 3 yıllık süre başlamış sayılmaktadır.

Bunun yanında, söz konusu 3 yıllık sürede, ortak hayatın kesintisiz şekilde yeniden kurulamamış olması gerekmektedir. Eğer bu süre içerisinde, eşlerin yeniden bir araya geldikleri ispatlanırsa, davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir. Ancak eve dön çağrısı neticesinde çağrılan eşin ortak konuta gelmesi halinde, eve alınmama durumunda ortak hayatın kurulduğu düşünülmez.⁹⁴

2.3.ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Medeni Kanun'a göre zina, cana kast ve pek fena muameleler, cürüm ve haysiyetsizlik ve akıl hastalığı özel boşanma sebepleridir (MK. m. 161-165). Bu sebepler ise şu şekildedir:

1. Zina
2. Suç işleme ve haysiyetsizlik

⁹³ Tutumlu, a.g.e., s. 288-290

⁹⁴ Tutumlu, a.g.e., s. 292-293

3.Cana kast, pek fena muamele ve onur kırıcı davranışlar

4. Terk

5. Akıl hastalığı

İsviçre Medeni Kanununda 26 Haziran 1998 tarihli değişiklik ile özel boşanma sebepleri kanundan çıkarılmış ve “Boşanma Sebepleri” başlığı “Boşanmanın Şartları” olarak kabul edilerek iki hal kabul edilmiştir ki bunlar anlaşmalı boşanma ve dava yoluyla boşanmadır. Anlaşmalı boşanma, tam anlaşmalı ve kısmi anlaşmalı boşanma olarak iki ayrı maddede düzenlenmiş olmakla birlikte hakimin ortak dilekçede boşanma şartlarının oluşmadığına kanaat etmesi durumu için de ortak dilekçeyi tek taraflı talep haline çevirmesi için eşlere süre vermesi hali de ayrıca düzenlenmiştir. Dava yoluyla boşanma ise İsviçre Hukuku’nda ortak hayatın kurulamaması ve evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanma olarak iki ana başlık altında toplanmıştır. Yine 116. Madde de boşanma davasının veya karşı davanın kabulü düzenlenmiştir.⁹⁵

İsviçre Medeni Kanunu’ndaki bu gelişme bizim kanunumuz açısından da gerekli bir değişikliktir. Türk Medeni Kanunu’nda yapılan son değişiklikler arasında bu hususun alınmamış olması bir eksikliktir. Zira Türk Hukuku’nda da Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiş olan özel boşanma sebepleriyle açılan dava sayısı, davaların olumlu sonuç vermesi şekil ve ispat zorluğu gerektirdiğinden oldukça azdır. Bu nedenle özel boşanma nedenleri kaldırılarak, genel boşanma nedenleri içinde boşanmaların değerlendirilmesi boşanma hukuku açısından daha etkili ve pratik olacaktır.⁹⁶

Yukarıdaki nedenlerden, zina, cana kast, pek kötü ve onur kırıcı davranışlar mutlak boşanma nedenleri arasına girmektedir.⁹⁷Bundan sonraki kısımda, söz konusu özel boşanma sebepleri ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

2.3.1. Zina

Zina kavramının çeşitli şekillerde tanımı yapılmıştır. Buna göre:

⁹⁵ Kandil Seher, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma (TMK. m.164), Ankara:Seçkin Yayınevi, 2006, s.28

⁹⁶ Kandil Seher, a.g.e. , s.29

⁹⁷ Oy, 2008, s. 4

Zina, sözlük olarak Arapça isim kökenli olup, Osmanlıca-Türkçe sözlüklerinde “nikahsız çiftleşme”, “kanunsuz çiftleşme” şeklinde tanımlanmaktadır.⁹⁸

TDK sözlüğünde:

“Aralarında evlilik bağı olmayan kişiler arasındaki cinsel ilişki” şeklindedir. Ancak, Tutumlu’ya göre (2002),⁹⁹ bu tanım zinayı tam anlamıyla açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Çünkü, bir eylemin zina sayılabilmesi için sonraki kısımlarda da söz edileceği üzere, “evli olma” şartı bulunmaktadır. Bu nedenle evlilik dışı ilişkiler tarafların her ikisi de evli değilse zinadan ziyade ahlak dışı kabul edilmektedir. Bunun yanında, benzer şekilde zinayı tam anlamıyla tanımlayamayan başka ifadeler de bulunmaktadır. Örneğin, Eyüboğlu’nun etimoloji sözlüğünde:

“Yasadışı birleşme, yasal olmayan evlilik eylemi”¹⁰⁰ olarak ifade edilmiştir. Oysa bu tanıma bakıldığında, eşlerden birinin karşı cinsten bir yabancı ile cinsel ilişkisi değil, örneğin mutlak butlan gibi bir durumdan söz edildiği görülmektedir.

Türk Hukuk Lügatı’na bakıldığında ise , Ceza Hukuku, Medeni Hukuk ve Eski Hukuk açısından olmak üzere farklı tanımlamaların bulunduğu görülmektedir.

Buna göre, ceza hukukunda:

“Karının kocasından başka bir erkekle cinsi münasebette bulunması zina cürmünü vücut getirir (TCK: 440) ve koca ise ancak karısıyla birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için evli olmayan bir kadını tutmakta olması halinde zina cürmü işlemiş olur (TCK: 441)” şeklinde,

Medeni Hukukta:

“Boşanma ve ayrılık davası sebebidir” ve;

Eski hukukta ise:

⁹⁸ Develioğlu, 1992, s. 1429; Özün, 1971, s. 860

⁹⁹ TDK, 1988, s. 1675

¹⁰⁰ Eyüboğlu, 1988, s. 781

“Bir akd-i şer’i olmaksızın yapılan haram mücemeatlar ki (cima etme-çiftleşme), bunu yapan erkeğe ‘zani’, bunu netsini teslim ve temkin eden kadına da ‘zaniye’ denir” şeklinde ifade edilmiştir.

Tüm bu tanımlamalar göz önünde bulundurulduğunda, Tutumlu (2002) tarafından yapılan genel tanım ise şu şekildedir:

“Evli bir erkeğin karısından başka bir kadınla veya evli bir kadının kocasından başka bir erkekle kurduğu cinsel ilişkidir”¹⁰¹

Kanunumuzda, boşanma nedenlerinin ilki olarak zina düzenlenmiştir.¹⁰² Her hukukta boşanma sebebi olan zina, mutlak boşanma sebeplerindedir ve müşterek hayatın çekilmez hal alıp almadığına bakılmamaktadır (MK. m129).¹⁰³ Zina, evli erkek veya kadının, eşinden başka biriyle cinsi münasebette bulunmak süratiyle sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi durumudur.¹⁰⁴

Türk Medeni Kanunu’un 129. Maddesinde “Karı kocadan her biri, diğerinin zina etmesi sebebiyle boşanma davasında bulunabilir” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, her ne kadar karı koca arasında zina sonucu boşanma davasında bulunmak için bir ayrılık olmasa da, Türk Ceza Kanunu’nun 440 ve 441. Maddelerine göre bir kadının zina yapıyor sayılması başka bir erkekle cinsel ilişkiye girmesi şeklinde kabul görürken, erkeğin evli olmayan başka bir kadınla karı koca hayatı yaşıyor olma koşulu öne sürülmüştür.¹⁰⁵

Zinanın varlığı halinde, diğer eş zinaya dayalı olarak boşanma davası açabileceği gibi, genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle de boşanma davası açabilir. Böylece, zina hakkının eylemin öğrenilmesinden başlayarak altı ay ve zina eyleminin gerçekleşmesi üzerinden beş yıl geçmesi ile düşmesi durumunda, diğer sebeple de boşanma davası açabilmektedir.¹⁰⁶

¹⁰¹ Tutumlu, 2002, s. 115

¹⁰² Meydan ve Yapar, 2012, s. 54

¹⁰³ Feyzioğlu ve Doğanay, 1966, s. 266

¹⁰⁴ Zevkliler, 1989, s. 881

¹⁰⁵ Çağlayan, 1984; akt: Çakın, 1999, s.16

¹⁰⁶ Kırmızı, 2009, s. 136

Medeni Kanun, her iki eŖe de, diğer eŖin zinada bulunması halinde boŖanma davası açma hakkı tanımaktadır. Bu sayede eŖitlik ilkesini göz önünde bulunduran kanuna göre, zina mutlak bir boŖanma sebebidir ve diğer eŖin ödevlerini yerine getirmemesi, cinsel soğukluk, hastalık, ilgisizlik gibi durumlar bunu deđiŖtirmemektedir.

Buna ek olarak, her iki eŖin de zinada bulunması, birbirlerine karŖı boŖanma davası açma haklarını ortadan kaldırmamaktadır ve ayrıca, bir eŖin zinada bulunmuŖ olması, diğer eŖin zinası için bir sebep olarak kabul edilememektedir.¹⁰⁷

Zinaya iliŖkin düzenlemeler Türk Ceza Hukuku'nda da bulunmaktadır. Önceden söz konusu kanun maddelerinde, kadın ve erkeğin zinasına iliŖkin, zina eden kadına altı aydan üç yıla kadar; karısı ile ikamet ettiği ya da herkesçe bilinen baŖka bir ikamette karı-koca iliŖkisi sürmek amacıyla evli olmayan bir kadını tutmakta olan kocaya altı aydan üç yıla kadar ve; bunun yanında evlilik sürdüğü halde hakim kararı ile meydana gelen ayrılık ya da terk durumunda gerekleŖtirildiđi takdirde üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir Ŗeklindeydi. Daha sonra bu maddeler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 10. Maddede ifade edilen kadın-erkek eŖitliđi ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiŖ ve Ceza Hukuku'na göre zina suç olmaktan ıkmıŖtır. Yine de, Medeni Kanunumuza göre zina hala boŖanma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Zina hem genel hem de özel boŖanma nedenleri arasındadır. Bu nedenle, hakim in diğer eŖ için evliliğinin çekilmez olup olmadığını araŖtırmasına gerek yoktur ve hem her iki sebeple hem de bu sebeplerden biri ile boŖanmaya karar verebilmektedir.¹⁰⁸

KiŖilerin zina sebebiyle boŖanma davası açabilmesi de belirli Ŗartlara bađlanmıŖtır. Bu Ŗartlar, evli olma, baŖkasıyla cinsi münasebette bulunma ve zina edenin kusurlu olması Ŗartlarıdır.¹⁰⁹

UNSURLARI

Zinanın  unsuru vardır.

¹⁰⁷ Yargıtay, 4. HD., 22.12.1975, 9250/9503; YKD 1976, cilt II, sayı 5, s. 628-629; akt: Köprülü ve Kaneti, 1989, s.150

¹⁰⁸ Ruhi, Ahmet Cemal. (2003). BoŖanma ile ilgili yabancı mahkeme ilamlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi. Ankara: Seçkin Yayınev, s. 27

¹⁰⁹ akın, 1999, s.16-17

- Evli olmak,
- Eşinden başka birisiyle cinsel ilişkide bulunmak,
- Kusurlu olmak.

Eşler, evlilik ilişkisi devam ettiği sürece; ayrılık, gaiplik, birlikte yaşamaya ara verilmiş olma gibi hallerde fiilen bir arada yaşamasalar dahi, içlerinden birinin eşinden başkası ile cinsel ilişkide bulunması zinadır. Çünkü zina, evlilik birliğinin eşlere yüklediği sadakat gösterme yükümlülüğünün ihlal edilmesidir. Evlilik hukuken son bulmadıkça, karı kocanın sadakat gösterme yükümlülüğü devam eder. Her ne surette olursa olsun, eşlerin bir arada bulunmamları, onlara evlilik birliği kapsamındaki karşılıklı sadakat yükümlülüğü ihlal etme hakkını vermez. Evlilik devam ettiği sürece, evlilik birliğinin en önemli gereği olan sadakat yükümlülüğü nedeniyle başka biriyle cinsel ilişkide bulunamaz.

Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bu konuyla ilgili olarak 25.11.1948 tarih, 5667/6054 sayılı kararında;

“Tarafların iki sene müddetle ayrılıklarına karar verildiği ve bu müddetin son bulmadığı beyanı ile zina ve haysiyetsiz hayat sürmeye istinaden açılmış bulunan davanın delilleri incelenmeksizin reddine karar verilmesi yolsuzdur.”

Zinanın söz konusu olabilmesi için, eşlerden birinin eşinden bir kişiyle cinsel ilişkide bulunmuş olması gerekir. Eşlerden birinin evlilik dışındaki homoseksüel münasebetleri; erkeğin erkekle, kadının kadınla cinsel ilişkileri, sevicilik, bir hayvanla cinsel temasta bulunma zina sayılmaz. Ancak, erkeğin yabancı kadınla normal olmayan cinsel ilişkisi zina sayılır. Bu nevi hareketler için, eşler tarafından, şiddetli geçimsizlik veya haysiyetsiz hayat sürmeye dayanarak boşanma davası açılabilir.

Zinadan bahsedilebilmesi için kusur şarttır. Erkek ve kadının cinsel ilişkide olduğunu ve bu ilişkinin eşinden başka cinsi ilişkide olduğunu ve bu ilişkinin eşinden başka bir kişi ile vuku bulduğunu anlayabildiği takdirde kusurlu demektir. Sezgin olmayan eşin, başkasıyla cinsi ilişkisinde kusur yoktur. Uyuşturucu madde verilerek evli kadının ırzına geçilmesi veya birden çok kişinin birleşerek, kadına zorla tecavüz etmelerinde kadının arzusu olduğu kabul edilemeyeceğinden bu hallerde zinadan bahsedilemez.

Tehdit veya hayata kast gibi haller nedeniyle eşlerden biri zinaya razı olmuşsa, kusurunun olup olmadığının araştırılması gerekir. Medeni Kanunumuz, özel bir boşanma

nedeni olarak saydığı zina eylemi bakımından karı ile koca arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Kadın gibi erkek de başkası ile bir kere cinsi ilişkide bulununca, zina nedeniyle boşanma gerçekleşmiş olur.¹¹⁰

2.3.1.1. Evli Olma Şartı

Medeni Kanun 185. Maddede “Eşler birbirine sadık kalmak zorundadır” hükmü sadakat yükümlülüğünü vurgulamaktadır. Bu nedenle, eşler arası sadakat hukuki bir yükümlülüktür ve her eşin diğer eşten bu yükümlülüğün yerine getirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Bunun ihlalinde ortaya çıkan sadakatsizlik ise, zinayı teşkil etmektedir.¹¹¹

Eşlerden birinin zinasından söz edebilmek için, aralarında bir evlilik ilişkisinin geçerli veya butlanla sakatlanmış bir evlilikten doğmuş olmasının hiç önemi yoktur. O halde, karı ve kocadan birinin henüz evlenmeden önce veya evlilik ortadan kalktıktan sonra ayrı cinsten bir kişiyle cinsel ilişkide bulunmuş olması zina sayılmaz.

Geçerli evlilikten kast edilen ise, yetkili bir evlendirme memuru tarafından gerçekleştirilmiş olması gereğidir (TMK. md.134). Buna karşılık eşler, evlilik ilişkisi devam ettiği sürece ayrılık, gaiplik, birlikte yaşamaya ara verilmiş olma (TMK. md.197) gibi hallerde fiilen bir arada yaşamasalar dahi, içlerinden birinin eşinden başka birisiyle cinsel ilişkide bulunması zinadır. Çünkü zina, evlilik birliğinin eşlere yüklediği karşılıklı sadakat gösterme yükümlülüğünün (TMK. md.185/III) en ağır şekilde çiğnenmesi demektir. Evlilik hukuken son bulmadıkça karı ve kocanın sadakat gösterme yükümlülükleri devam eder. Aynı çatı altında bulunmamak, bir arada olmamak eşlere bu yükümlülükleri çiğneme hakkı vermez.¹¹²

Yine de, daha ayrıntılı bakılacak olursa, kadınla kadının veya erkekle erkeğin evliliği gibi, “yok evlilik” durumlarında zinadan söz edilememektedir.

Butlana bakıldığında ise, hukuki sonuçların nispi butlan ve mutlak butlana göre ayrıldığı görülse de, her iki butlan durumunda da hakim kararı ile evliliğin sonlandırılmasına kadarki süreçte “birbirine sadık kalma” yükümlülüğü devam etmektedir. Bu nedenle, zina durumu

¹¹⁰ OY Osman, a.g.e. s.5

¹¹¹ Tutumlu, 2002, s. 115

¹¹² Çakın, 1999, s.16

ortaya çıktığında evliliğin iptali davasının yanında, zina nedeniyle de boşanma davası açılabilmektedir.¹¹³

2.3.1.2. Başkasıyla Cinsel İlişkide Bulunma

Zinanın söz konusu olabilmesi için, eşlerden birinin eşinden başka bir kimseyle cinsel ilişkide bulunmuş, yani cinsel ilişkinin fiilen gerçekleşmiş olması şarttır; cinsel ilişki girişiminde bulunmak, örneğin flört etme, mektuplaşma, hazırlıklara girişme veya cinsel ilişki gerçekleşmeksizin yakın bedeni temaslar, sevişme, öpme ve sarılma biçimindeki davranışlar zina sayılmayacağı gibi, karının kocasının izni olmadan yapay döllenme yaptırması da zina değildir. Ancak, zinanın mutlaka birden çok olması, yani tekrarlanması da şart değildir. Eşinden başka birisiyle bir tek defa bile cinsel ilişkide bulunmuş olmak, zina sebebiyle boşanmak için yeterlidir.¹¹⁴

Diğer taraftan, eşlerden birinin zinasından söz edebilmek için, o eşin kendi cinsinden farklı cinsten bir kimseyle cinsten bir kimseyle cinsel ilişkide bulunmuş olması gerekir. Bu itibardır ki, kocanın bir erkekle veya karının bir kadınla cinsel ilişkide bulunması zina sayılmaz. Bir hayvanla cinsel temas da zina değildir. Bu gibi davranışlar haysiyetsiz hayat sürme veya evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanmayla sonuçlanabilir.¹¹⁵

Her ne kadar öğretilerde zina sayılabilmesi için cinsel ilişkinin tamamlanmış olması gerektiği savunulsa da, yargıtaya göre, eyleme eksik kalkışma da boşanma için yeterli bir sebep olarak kabul edilmiştir. Çünkü bu sayede ahlak sınırları dışına çıkmanın cezalandırılması amaçlanmıştır¹¹⁶

¹¹³ Tutumlu, 2002, s. 117

¹¹⁴ Akıntürk, 2008, s.245

¹¹⁵ Akıntürk, 2008, s.246

¹¹⁶ Yargıtay, 2. HD., 20. 09. 1979, 5323/6395; YKD. 1978, Cilt IV, sayı 3, s. 340-341; akt: Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 151

2.3.1.3.Zina Edenin Kusurlu Olması

Eşlerden birinin zinasının boşanma sebebi oluşturabilmesi için, zina eden eşin cinsel ilişkiye bilerek ve isteyerek girişmesi, yani kusurlu olması şarttır. “Karı veya koca, yaptığı işin cinsel ilişki olduğunu ve bu ilişkinin eşinden başka bir kişiyle yapıldığını anlayabildiği ve bunu istediği takdirde kusurludur.” O halde cebren veya bayılarak veya uyuşturucu madde verilerek ırzına geçilmiş olan bir kadın kusurlu sayılamayacağı için, kocası zina sebebiyle boşanma davası açamaz.

Maddi cebir olmaksızın manevi cebirle, yani tehditle (korkutularak) cinsel ilişkiye rıza gösteren bir kadının kusurlu olup olmadığı konusunda Akıntürk’e göre, “çok ciddi ve ağır bir manevi tazyikle ilişkiye razı olan kadının kusurlu bulunmadığını” kabul edilmektedir.

Kanımca da rıza zorlama sonucu ortaya çıkmışsa o rıza sayılmaz ve bu nedenle de bu durumdan dolayı cinsel ilişki de bulunan kadın kusurlu sayılmayacaktır. Zina da kusurun gerçekleşmesi için rıza gereklidir.

Hayat ve beden tamlığına yapılan tehditlerin etkisi altında cinsel ilişkide bulunması zina sayılmaz. Fakat bunun dışında, örneğin mala karşı yapılan tehditlerin etkisiyle yapılan cinsel ilişki zina sayılır; yani bu ikinci halde zina yapan eş kusurlu kabul edilir.¹¹⁷

Bunun yanında, zinanın kusur sayılmasından ötürü, diğer eş ceza şikayetinde bulunsa da, boşanma davası açmak zorunda değildir. Boşanma davası açmaması hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilememektedir¹¹⁸

2.3.1.4. Zinanın İspatı

Zina davasını açan taraf, bu konudaki iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Zina yapan eşin suçüstü yakalanmış olması halinde sorun yoktur. Bu durumda hakim, hadiseyi gören tanıkların beyanlarını alarak veya bir tutanak tutulmuşsa, tutanağı inceleyerek zinanın meydana gelip gelmediğine karar verir. Meydana gelen olayda cinsel ilişkinin gerçekleştiği konusu kolayca anlaşabiliyorsa, hakim zinayı sabit sayacaktır.

¹¹⁷ Akıntürk, 2008, s.246

¹¹⁸ Köprülü ve Kaneti, s. 152

Zinanın ispatlanması için suçüstü olması gerekmemektedir. Evli bir kadının yabancı bir erkeği evine alması, geceyi yalnız kalan bir erkeğin yanında geçirmesi, çantasında notmal olmayan mektup ya da fotoğrafların bulunması ya da sosyal paylaşım sitelerinde herkesin görebileceği şekilde yabancı bir erkek ile oldukça samimi fotoğraflar paylaşılması ve benzeri zina yapıldığına ilişkin kuvvetli delil ve emarelerin olması halinde zina kabul edilmektedir.

Çünkü, zinanın büyük bir gizlilik içinde yapılması doğaldır ve söz konusu fiilin tam bir görgüye dayanarak kanıtlanması oldukça nadirdir. Dolayısı ile zinanın varlığı ipuçları, tavır ve davranışlardan çıkarılmaktadır ve bu noktada söz konusu eylemin amaçlanmış ancak tamamlanmamış olması durumunda dahi zina kabul edilmektedir¹¹⁹

Esasen son derece gizlilik içinde gerçekleşen zina fiilini kanıtlamak oldukça zordur. Bu nedenle, zinanın yapıldığı, her türlü delille ispat edilmeye çalışılmalıdır.

Muhtelif yargı kararlarına göre;

- Çocuk yapma kabiliyeti olmadığı tibben sabit olan kocanın, karısının gebe kalmış olması,
- Eşlerden birinin cinsel yolla bulaşan zührevi hastalıklardan birine yakalanmış olması,
- Kocanın izinli olarak 300 günden fazla eşinden ayrı olması ve evine döndüğünde kendisinden olması mümkün olmayacak doğum tarihi taşıyan çocuğun bulunması,
- Kadının hamile kaldığı dönemde kocanın hapiste veya başka bir yerde bulunması,
- Karının, çocuğun başka bir kimseden olduğunda dair mektupla ikrarda bulunmuş olması,
- Karı kocadan birinin yabancı bir erkekle veya kadınla münasip olmayan yerlerde gezmeleri veya arabayla dolaşmaları,
- Karı kocadan birinin yabancı bir erkekle veya kadınla bir odada yatmış veya kapanmış olmaları halinde,
- Karının bir erkekle, erkeğin başka bir kadınla uygunsuz şekilde fotoğraf çektirmiş olması,
- Karının bir başka erkekle yatak odasında yarı çıplak olarak yakalanması,

¹¹⁹ Ruhi, 2003, s. 28

- Karının veya kocanın başka bir erkekle cinsi ilişkide bulunduğunu itiraf etmesi,
 - Çocuğun kan grubunun eşlerin kan grubuna uygun olmaması,
 - Doktor raporu ile eşinin dışında cinsel ilişkide bulunduğunu belirleyen meni lekelerinin doktor raporu ile sabit olması,
- Zinanın vukuuna delil teşkil etmiştir.¹²⁰

Bunların yanında, zina gerçekleştirilen karşı tarafın evli olup olmamasının bir önemi yoktur. Cinsi münasebetin gerçekleşmeme durumunda da zina yok denilmiştir ancak, normal yol dışında gerçekleşen cinsi münasebetlerde de, zinadan ziyade hayasız hayat sürmekten söz edilebilmektedir.

ZINA NEDENİYLE BOŞANMA DAVASININ DÜŞMESİ

- Zina sebebi ile boşanma davası açma hakkı;
- Dava hakkı olan tarafın zina yapan eşini affetmesi,
 - Zina sonrası belirli sürelerin geçmiş olması.
- Medeni kanun md.161 de uyarınca;

“Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”

Yani zina yapan eş affedilirse dava hakkı ortadan kalkacaktır. Af açık veya örtülü bir şekilde yapılabilir. Af etme eşin rızasına dayalı olmalıdır. Yani eş irade serbestisi ile af etmelidir. Aldatılma, baskı, cebir yoluyla elde edildiği takdirde af gerçekleşemez. Zinaya önceden onay vermek de af anlamı taşımaz.

Buna göre, ortak yaşamın sürdürülmesi tek başına affa delalet etmemekle birlikte, iki eş arasında zinanın bilinmesine rağmen samimi ilişkilerin sürdürülmesi affin varlığını göstermektedir. Bunun yanında, affin kabul edilebilmesi için affeden eşin iradesini sakatlayan bir durumun bulunmaması gerekmektedir. Öğretinin bir bölümüne göre, diğer eşin zinayı önceden biliyor oluşu af olarak kabul edilmektedir, ancak Yargıtay kararına göre bu durum af olarak kabul edilmemektedir ve genel olarak yargıtayın görüşü benimsenmiştir.

¹²⁰ Oy, 2008, s.6

“Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebinin öğrenmesinden başlayarak altı ay ve herhalde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.” Zina nedeniyle boşanma davası, zinanın öğrenilmesinden altı ay ve nihayet zinadan sonra ki beş yıl içinde açılması lazımdır. Bu sürelerden biri geçirildiyse zina sebebiyle boşanma davası açılmaz.

Bu süreler zamanaşımı süresi olmayıp, hak düşürücü süresi olduğundan, hakim öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığını araştırmalıdır.

Altı aylık sürenin başlaması için zinanın oluşumunun kesin olarak öğrenilmesi gerekir. Zina fiili bir kereye mahsus olmayıp, bir çok defalar devam etmiş bulunması halinde, zaman aşımına başlangıç olarak son fiilin vukuu bulunduğu tarihin göz önüne alınması gerekir.

Zina, eşlerden birinin sadakatsizliği nedeni ile dava açılması durumunda özel; zina neticesinde meydana gelen şiddetli geçimsizlik nedeni ile dava açılması durumunda ise genel boşanma sebepleri arasına girebilmektedir. Bu nedenle, diğer eş her iki sebepten biri ile dava açabilmektedir.

Bunun yanında, zinayı öğrendikten sonra 6 ay içerisinde boşanma davası açmayan eşin, sonrasında zinaya bağlı olarak ortaya çıkan şiddetli geçimsizlik nedeni ile boşanma davası açabilme hakkı olduğu gibi, zina nedeni ile açılan bir davanın reddi durumunda da yine zinaya bağlı şiddetli geçimsizlik nedeni ile dava açabilmektedir. Ancak buradaki önemli nokta, eğer davacı zina eylemini duyduktan sonra uzun süre ortak hayatı sürdürdüyse, diğer tarafın sadakatsizliği yüzünden evlilik birliğinin temelden sarsılma durumunun bulunması görüşü ile, söz konusu dava reddedilebilmektedir.¹²¹

Zinanın vukuu bulmasından itibaren yürüyen beş yıllık dava hakkının beş yıl sonunda düşmesinin sebebi ise, geçen uzun zaman etkisi altında ört bas edilen bir olayı meydana çıkartmamak ve çekişme konusu yapmaktan kaçınmak içindir.

2.3.2. Suç işleme ve Haysiyetsizlik

Maddede hüküm altına alınan boşanma sebebi iki tanedir. Buna göre, birincisi eşlerden birinin suç işlemesi, ikincisi ise haysiyetsiz hayat sürmesidir. Suç işleme, önceki kanunda “terzil edici cürüm” şeklinde ifade edilirken, yeni kanunda küçük düşürücü suç kavramı getirilmiştir. Bu kavramın içine yüz kızartıcı suçlar ve bu niteliği olmayan suçlar girebilmektedir ve bu sayede söz konusu kavramın kapsamı genişletilmiştir. Ancak, yüz

¹²¹ Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 153

kızartıcı suçların dışındaki suçların küçük düşürücü nitelikte olup olmadığı işleniş biçimine göre belirlenmelidir. Buna göre, örneğin, adam öldürme meşru müdafaa ise küçük düşürücü suç değilken, maktülü livataya zorlarken öldürmüş ise küçük düşürücü suçtur

Bu sebeplerin önceki kanunla şimdiki kanun arasındaki farklılıklarından birisi de, eşler için çekilmezlik şartının getirilmiş olmasıdır. Buna göre, önceki kanuna göre terzil edici cürüm tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli bir sebepken, yeni kanuna göre, küçük düşürücü suç ya da haysiyetsiz hayat sürme eyleminin yanında, diğer eş için çekilmez hale gelmesi de gerekmektedir¹²²

“Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir” (MK. m.163) maddesine bakıldığında, suç işleme ve haysiyetsiz davranış gösterme birbirinden ayrı sebepler olarak görülmektedir.¹²³

Suç işleme davranışının boşanma nedeni olarak kabul edilebilmesi için, suçu işleyen kişinin akıl sağlığının yerinde olması gerekmektedir. Söz konusu eylemin boşanma nedeni kabul edilebilmesi için bu durum göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, Çakın'ın (1999) ifade ettiği üzere, eşlerden birisi meşru müdafa nedeniyle ya da tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesinde birini öldürmüştü, yüz kızartıcı bir mahiyeti bulunmamaktadır. Bunun yanında siyasi suçların da bu gruba girmediği öğretilerde kabul edilmektedir.¹²⁴

Bunların yanında, suç işleme, davacı taraf için boşanma sebebi sayılıp sayılmaması ile ilgili olduğu için nispi boşanma sebebidir. Bu nedenle, suç işleme davranışı gösteren eşin ceza mahkumiyetinin kesinleşmesi gerekmezken, davacı eş, söz konusu suçtan dolayı evliliğin sorumluluğunu üstlenmek zorunda olmadığını ileri sürerek dava açabilmektedir. Dolayısı ile, hakimin söz konusu suç neticesinde aile üzerindeki baskıyı değerlendirmesi gerekmektedir.¹²⁵

Suç işleme nedeni ile açılacak boşanma davalarında Türk Medeni Kanunu'nda belirlenmiş bir süre sınırı olmamakla birlikte, doktrine göre belirli bir süre içerisinde dava açılmaması davanın reddini gerektirmelidir¹²⁶ ve Köseoğlu ve Kocaağa'nın ifade ettiği üzere,

¹²² Demir, 2004, s. 40

¹²³ Okumuş, 2012, s.33-34

¹²⁴ Çakın, 1999, s. 21

¹²⁵ Köseoğlu ve Kocaağa, 2009, s. 38

¹²⁶ Öztan, 2009, s. 390

bu tür bir nispi davada, kötüye kullanım ile aile birliğinin temel değerlerinin korunması açısından, hoşgörüldüğü ve bir anlamda affedildiği söylenebiliyorsa dava sebebi olmaktan çıkmalıdır¹²⁷ Bunun yanında, söz konusu suçun yüz kızartıcı suç olması gerekmektedir¹²⁸

Bunlara ek olarak, eşin evlenmeden önce diğer eşin yaşadığı mahkumiyeti bilerek evlenmesi halinde, sonrasında söz konusu mahkumiyete neden olan suça dayanarak açtığı dava kabul edilmemektedir¹²⁹

Toplumu bir arada tutan kurallar öncelikle ailede edinilmekte ve sonrasında topluma taşınmaktadır. Bu nedenle, aile içerisinde eşlerden birinin bu kuralların dışına çıkması ve haysiyetsiz bir hayat sürdürmesi, diğer eşin rahatsız olmasına neden olabilmektedir.¹³⁰

Haysiyetsizliğe bakıldığında ise, randevu evi işletmek, kumarbazlık, ve benzeri yollarla haysiyetsiz yaşam sürdürme, bir defadan fazla devam ettiği takdirde ve evlenmeden sonra gerçekleşmesi halinde boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir.¹³¹

Haysiyetsizlik nedeni ile boşanma davası açılması için de belirli bir süre sınırı konulmamıştır. Bunun en önemli nedeni, söz konusu davranışların diğer eşe etkisinin psikolojik yönde olduğu ve bireyden bireye, bu tür sorunlardan etkilenme süresinin değişebileceği yönündedir.¹³² Buna ek olarak, haysiyetsiz davranışın, bu davranışı gerçekleştiren eş tarafından bir defadan fazla gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir¹³³

2.3.3. Hayata Kast ve Pek Fena ve Onur Kırıcı Davranışlar

a) Hayata Kast

Eski kanunda “cana kast” şeklinde belirtilen hayata kast, insanı fiziki anlamda yok etmeyi amaçlayan boşanma sebebidir. Tüm hakların ön koşulu olan yaşama hakkına yönelik her türlü saldırı bu kapsama girmektedir. Bunun yanında, hayata kast eylemi ölüm ile

¹²⁷ Köseoğlu ve Kocaağa, 2009, s. 38

¹²⁸ Zeytin, 2008, s. 254

¹²⁹ Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 156

¹³⁰ Köseoğlu ve Kocaağa, 2009, s. 39

¹³¹ Çakın, 1999, s. 21

¹³² Köseoğlu ve Kocaağa, 2009, s. 39

¹³³ Zeytin, 2008, s. 255

sonuçlandığında, medeni hukuk açısından evlilik birliği doğal olarak sona ermektedir. Ancak bu durumda, ceza hukukunda, söz konusu hayata kast etme eyleminin derecesi incelenmektedir.

Bunlara ek olarak, eşlerin birbirini ölümle tehdit etmesi halinde, söz konusu tehditlerin başka eylemlerle desteklenmiş olmaması durumunda hayata kast sayılmamaktadır. Ayrıca, temyiz kudretinden yoksun eşin eylemleri hayata kastı yansıtırsa bile, bilinçli hareket etme ve kusur şartını yerine getirmediğinden, bu kapsama girmemektedir.¹³⁴

Hayata kast etme, eşlerden birinin diğerini öldürmeyi kast eden biçimde davranışlarda bulunmasıdır. Buna göre, eğer tecavüz durumu varsa, cana kast edici bir davranışın bulunması, bunun yanında eşlerden birinin diğerini intihara teşvik etmesi halleri de cana kast durumuna girmektedir. Öldürücü bir fiilin ihmal suretiyle işlenmesi, mesela kadın tarafından havagazı musluğunun dalgınlıkla açık bırakılmış olması “cana kast” değildir; öldürme amacı tespit edilmedikçe cana kast sebebiyle boşanmaya hükmedilemez. Bundan dolayıdır ki mümeyyiz olmayan karı veya kocanın “hayata kast” etmesi söz konusu olamaz.¹³⁵ Ancak cana kast durumunda, söz konusu eşin ayırt etme kudretinin olması gerekmektedir. Çünkü cana kast kusura dayalı bir boşanma sebebidir.

Bunun yanında cana kast etme, ceza hukukunu da ilgilendirdiği için, eğer boşanma davasının yanında, ceza mahkemelerinde de buna ilişkin görülen bir dava mevcutsa, aile mahkemesi tarafından her iki davanın incelenmesi ve ceza yönünde kararın da aile mahkemesini ilgilendirmesi nedeniyle, ceza davasının sonucunu beklemesi gerekmektedir¹³⁶

Cana kast etme düşünüldüğünde, söz konusu eylemin bizzat eşe yönelik olması gerekmektedir. İntihara teşvik etme ya da ölümün doğabileceği bir durumda eşi yardımsız bırakmak da kasta girerken, ihmal davranışları kasta girmemektedir ve bu açıdan değerlendirme yapılırken de ceza hukuku ilkelerinin esas alınması gerekmektedir¹³⁷ Ayrıca, eşini öldürmek üzere başka birisi ile anlaşmak, yani kiralık katil tutmak da yine bu kapsamda değerlendirilmektedir¹³⁸

b) Pek Fena Davranış

¹³⁴ Tutumlu, 2002, s. 166

¹³⁵ Tekinay Selahattin Sulhi, a.g.e. , s.207

¹³⁶ Köseoğlu ve Kocağa,2009, s. 36

¹³⁷ Köseoğlu ve Kocağa, 2009, s. 36

¹³⁸ Meydan ve Yapal, 2012, s. 57

Pek fena davranış, eşin bedensel ve ruhsal yapısını zedelemeye, tehlikeye düşürmeye yönelik ağır hareketleri kapsayan bir boşanma nedenidir. İnsafsızca dövmek, eşinin elbiselerini yakarak onu kuru ve soğuk odada bırakmak, bir itiraf elde etmek ümidiyle uyuşturucu maddeler zerketmek, açlığa mahkum etmek v.s. hep işkence teşkil eden fiillerdir. Buna karşı alelade eziyetler, hatta – sık sık vuku bulmamak şartıyla- tokatlama olayları, zulüm ve işkence değildir. Nitekim, Federal Mahkemeye göre kocanın, bir defasında, karısına bir tokat vurması ve onun elbisesini yırtması; başka bir defasında da kadını itip düşürmesi – bu düşmeden dolayı kadının vücudunda bazı berelenmeler olsa bile –pek fena muamele sayılmaz.¹³⁹

Ne tür davranışların bu gruba gireceği konusunda bir sınıflandırma yapmak mümkün olmamakla beraber, her davada maddi vakıaların ayrı ayrı incelenmesi ve anılan sıfat çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada hakimin takdiri gündeme gelse de, bununla beraber, söz konusu yetkinin uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını belirlemeye yönelik de bazı ilkeler bulunmaktadır. Buna göre, öncelikle pek fena muameleden anlaşılması gerekenler şu şekildedir:

- Eylemin kasıtlı olması
- Eşe yönelik olması
- Niteliği itibarıyla eşin beden ve ruh yapısı üzerinde tahrip edici, acı, eziyet veren boyutta ve yoğunlukta olmasıdır.

Bunun yanında, söz konusu eylemi gerçekleştiren eşin temyiz kudretinden yoksun bulunmaması gerekmektedir.

Değerlendirme yapılırken, eşlerin eğitim seviyesi, kültürel ve sosyal özellikleri ile yaşadıkları çevresel koşulların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

En önemli noktalardan biri ise, yasanın kötü davranıştan değil, “pek kötü” davranıştan söz etmiş olmasıdır. Bu durumda, eşe yönelik tokat atma ya da hafif yaralama gibi eylemler kötüdür ancak yasanın aradığı yoğunluğu içermemektedir. Dolayısı ile bu tür bir eylem, pek fena muameleden ziyade, geçimsizlik nedeni ile boşanma sebebi açısından değerlendirilmelidir.

140

¹³⁹ Tekinay Selahattin Sulhi, a.g.e. , s.208

¹⁴⁰ Tutumlu, 2002, s. 166

Öztan'ın ifade ettiği üzere, pek fena davranış mahiyeti maddi olan davranış ve eylemler iken, onur kırıcı davranışlar ise manevi niteliktekilerdir.¹⁴¹ Buna göre, vücut tamlığına yönelik davranışlar, dövme sınırını aşan şiddet, sağlığa yönelik ve hürriyeti sınırlandırmak gibi davranışlar iradi olmak şartıyla ve davacıda bir kez olsa dahi derin etki bıraktıysa boşanma sebebi sayılmaktadır. Bunun yanında, eşe ilişkin dedikodular ve rencide edici davranışlar da, karşılıklı kanıksanmış olmama koşulu ile boşanma sebebidir (TMK m. 162/I, III).¹⁴²

Ayrıca, öğretiyeye göre, namus ve haysiyet kırıcı ağır hakaretler de boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir. Buna göre, eşin çevresinde kendisine karşı beslenen saygı ve itibarı önemli ölçüde olumsuz etkileyecek bir hakarete uğraması ve eşi kırıcı nitelikte olması ile beraber, gerçek bir tecavüz kastıyla yapılmış olması neticesinde ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi gerekmektedir. Buna örnek olarak, Yargıtay, boşanma davasının görüldüğü esnada, kadının kocasına “alçak namussuz herif” gibi sözler kullanması ve kocanın da karısı hakkında, evlendikleri geçe bakire olmadığına ve baba evine bu nedenle gönderdiğine ilişkin sözler sarf etmesini şeref ve haysiyete yönelik ağır hareketler olarak kabul etmiştir.¹⁴³

Federal Mahkeme de namus ve şeref ihlali boşanma sebebine ait şartları şu şekilde sıralıyor:

a) Hakaret eşlerden biri tarafından diğer eşin doğrudan doğruya şahsına yöneltilmiş olmalıdır. Federal Mahkemeye göre evli bir kadının kendisini bir erkeğe öptürmesi, doğrudan doğruya kocanın şahsına yönelmiş bir hakaret değildir; böyle bir fiil, ancak kusur kapsamına girer.

b) Hakaret, diğer eşin namus ve şerefini ihlal edici nitelikte bulunmalıdır. Yoksa – ne kadar ağır olursa olsun- herhangi bir saygısızlık “pek fena muameleler” çerçevesinin dışında kalır.

c) Hakaret, objektif bakımından ağır olmalı ve ayrıca buna uğrayan eşi derin surette kıracak nitelikte bulunmalıdır. Bir söz, bir yazı veya bir jest bu objektif ve sübjektif koşulları birlikte kapsayabilir.

¹⁴¹ Öztan, 2004, s. 383; Köseoğlu ve Kocaağa, 2009, s. 37

¹⁴² Köseoğlu ve Kocaağa, 2009, s. 37

¹⁴³ Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 154

d) Hakaret, geçici bir kızgınlığın değil, kötü ve devamlı duyguların mahsulü olmalı ve gerçek bir tecavüz kastıyla yapılmış bulunmalıdır.

e) Yapılan hakaret ortak hayatı çekilmez hale getirmelidir.

Özellikle sonuncu şarttan anlaşılıyor ki namus ve şerefin ihlali mutlak bir boşanma sebebi değildir; burada da nisbilik söz konusudur. Burada kusurların karşılıklı mukayesesi yapılamaz. Eşlerden biri ne kadar kusurlu olursa olsun diğerinin cana kast teşkil eden fiili veya pek fena muamelesi boşanma için yeterlidir.¹⁴⁴

Dava Hakkını Kaldıran Sebepler

“Ağır” olma şartının öngörülme durumuna bakıldığında, cana kasıt ve pek fena davranışlarda her türlü davranış ağır kabul edilirken, onur kırıcı davranışlarda bu koşul aranmaktadır. Bu durum ise hakimin takdir edeceği bir durumdur ve hakim tarafından davacıda moral eksilmesi ve benzeri sonuçlarla değerlendirilebilmektedir. Medeni Kanun’a göre, dava hakkı altı ay ve beş yıl içinde açılması öngörülmektedir¹⁴⁵

Bunların yanında, onur kırıcı davranışta bulunan eşe karşı açılan boşanma davasında, davacı eş zımni ya da açık şekilde affederse, dava hakkı ortadan kalkmaktadır. Cana kast etme durumu ise, mutlak boşanma sebebi sayılmaktadır ve bunda da yine hakimin çekilmezlik olup olmadığını araştırmasına gerek bulunmamaktadır.

2.3.4. Terk

Eski Kanun metni madde 132’de boşanma sebeplerinden terk,

“karı kocadan biri evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya muhik sebep olmaksızın evine dönmediği takdirde, ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise, diğeri boşanma davasında bulunabilir. Davaya hakkı olan tarafın talebi ile hakim, diğere tarafa bir ay zarfında evine avdet etmesini ihtar eder. Bu ihtar icabında ilan tarikiyle yapılır. Şu kadar ki boşanma davasını ikame için muayyen

¹⁴⁴ Tekinay Selahattin Sulhi, a.g.e. , s. 209-210

¹⁴⁵ Köseoğlu ve Kocaağa, 2009, s. 37

*müddetin ikinci ayı hitam bulmadıkça ihtar talebinde bulunulamaz ve ihtar vukuunda bir ay bitmeden daha ikame olunamaz” şeklinde ifade edilmiştir.*¹⁴⁶

Daha sonra İsviçre Medeni Kanunu madde 140 kaynak alınarak, bu madde yeniden Yeni Medeni Kanun Metni madde 164’te: *Terk, eşlerden birinin evlilik birliğinin kendisine verdiği yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla, isteyerek ve sürekli şekilde müşterek hayatı terketmesi ve ihtarlara rağmen haklı bir neden olmadan müşterek hayata dönmeme durumudur* (MK. m. 132/I)¹⁴⁷ şeklinde düzenlenmiştir.¹⁴⁸

Söz konusu düzenlemede üç ay olarak öngörülen terk süresi altı aya ve ihtardan sonra dava açılabilmesi için geçmesi gereken süre de bir aydan iki aya çıkartılmıştır. Bunun nedenine bakıldığında, pek önemli olmayan sebeplerle evliliğin sona erdirilmesini önlemek ve terk eden eşe sunulan düşünme süresini uzatmak için sürelerin artırıldığı görülmektedir.¹⁴⁹

Özel ve mutlak boşanma sebebi olan terkin söz konusu kanun maddesinde bir tanımı olmamakla beraber, yardımcı olacak şekilde bazı unsur ve şartları bulunmaktadır.¹⁵⁰

Terk, eşlerden birinin evlilik birliğinin kendisine verdiği yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla, isteyerek ve sürekli şekilde müşterek hayatı terketmesi ve ihtarlara rağmen haklı bir neden olmadan müşterek hayata dönmeme durumudur (MK. m. 132/I)¹⁵¹

Evlilik birliğinin devam etmesi ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, eşlerin bir arada yaşaması da kural olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, eşlerden birinin haklı bir sebebe dayanmaksızın kendi isteği ile ortak yaşam alanından ayrılması durumu “terk” olarak kabul edilmektedir.¹⁵²

Buna göre, eşlerden birinin evlilik yükümlülüklerini yerine getirmeme amacıyla ve haklı bir sebep bulunmadan diğer eşi terk etme veya ayrı yaşama durumunun 6 ay sürmesi halinde, terk edilen eş ihtar için başvuruda bulunabilir. Buna rağmen eğer terk eden eş terk ettiği konuta iki ay içerisinde dönmezse kişi sonuçları üzerine ilan ve benzeri yollarla uyarılmaktadır. Bunun

¹⁴⁶ Tutumlu, 2002, s. 196

¹⁴⁷ Çakın, 1999, s. 22

¹⁴⁸ Tutumlu, 2002, s. 196

¹⁴⁹ Kandil, 2006, s. 46

¹⁵⁰ Tutumlu, 2002, s. 196

¹⁵¹ Çakın, 1999, s. 22

¹⁵² Kandil, 2006, s. 45

yanında, terk edilen eşin de terk eden eşi yaşadıkları konuta kabul etmemesi halinde de yasal işlem yürütülür. Genel anlamda, terk edilen eşin başvuruda bulunabilmesi için geçmesi gereken süre dört aydır ve boşanma davası açılabilmesi için de ihtarın üzerinden iki ay geçmesi gerekmektedir.¹⁵³

Bir diğer önemli nokta ise, boşanma davasının açılabilmesi ve kabulü için, terkin kesintisiz olması gerekliliğidir. Bu nedenle belirli dönemlerde terk eden eşin konuta geri dönmesi ve yeniden terk etmesi durumunda, terk koşulları oluşmamaktadır ve hakim bu resen denetlemesi gerekmektedir.¹⁵⁴

Önceleri Medeni Kanun'da anlaşmalı boşanmaya yer verilmemesinden dolayı, eşler boşanabilmek için terk sebebiyle boşanma nedenine dayanmaktaydılar. Bu durum bir müddet bu sebeple boşanma oranlarının yüksek olmasına neden olsa da, günümüzde anlaşmalı boşanmanın da mümkün olması ve terk sebebiyle boşanmanın belirli koşullar gerektirmesi nedeni ile pek fazla tercih edilmemektedir.¹⁵⁵

Terk nedeniyle boşanma her iki eşe de tanınmış bir hak olmakla birlikte, MK. 152, II uyarında evin seçimi kocaya ait olması nedeniyle her iki eşin durumu farklılık göstermektedir.¹⁵⁶

Terk, özel ve mutlak bir boşanma nedenini oluşturmaktadır. Böylece, terkin koşullarının gerçekleşmesi halinde evlilik birliğinin üzerindeki etkilerine bakılmaksızın boşanmaya karar verilebilmektedir. Dolayısıyla ile, terke dayalı boşanma nedeni de diğer boşanma nedenlerinde olduğu gibi, kusurluluk, mutlaklık ve eşitlik ilkelerine dayanmaktadır ve bu ilkelerden birinin yokluğu halinde eşler gerçekten ayrı olsa ve ortak yaşam kesintiye uğrasa bile bu sebeple boşanmaya karar verilememektedir.

Bunlara ek olarak, terk sebebiyle boşanmanın kabul edilebilmesi için, maddi hukuk ve usul hukuku açısından olmak üzere iki grupta incelenebilen belirli şartların sağlanması gerekmektedir. Buna göre, maddi hukuk açısından gereken şartlar, müşterek hayata son verilmesi, evlilik birliğinin getirdiği yükümlülükleri yerine getirmeme niyetinin varlığı, haklı

¹⁵³ Akipek-Öcal, 2011, s.99

¹⁵⁴ Meydan ve Yapal, 2012, s. 59

¹⁵⁵ Kandil, 2006, s. 47

¹⁵⁶ Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 157

sebebin bulunmaması, ve terkin en az altı ay sürmüş olması şeklindedir. Bu şartlar aşağıda daha ayrıntılı şekilde açıklanacaktır.

Terk Nedeniyle Açılan Boşanma Davası İçin Maddi Hukuk Açısından Gereken Şartlar

a) Müşterek hayata son verme

Evlilik birliğinin kurulması ile birlikte, eşler ortak konutta yaşamak zorundadırlar. Her ne kadar eski kanunda ailenin reisinin, oturulacak konutun seçimini yapacak kişinin ve eş ile çocukların bakım sorumluluğunu yüklenecek kişinin erkek olduğu belirtilmiş olsa da, yeni düzenleme ile birlikte, kocanın reisliği kuralı kaldırılmış ve kadın-erkek eşitliğine göre şu düzenleme yapılmıştır:

“Madde 186- Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler

Birliği eşler beraberce yönetirler

Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar”

Bu maddeye bakıldığında, eşlerin oturacakları konutu ortak şekilde seçmeleri gerektiği görülmektedir. Bu durumda, eğer eşler arasında oturulacak konutun seçimi üzerine bir anlaşmaya varılamazsa, ve bu nedenle fiili bir ayrılık oluşmuşsa, bu durumda, ortak konutta yaşama şartı yerine getirilmediği için, terk nedeniyle boşanmadan söz edilemez.¹⁵⁷

Tedavi, yakınları ziyaret etme gibi durumların dışında¹⁵⁸, eşlerden birinin evlilik birliğini bozacak şekilde uzun süreli şekilde evden ayrılması ve eve dönmemesi gerekmektedir. Bunun yanında, eşlerden birinin yaşadıkları eve diğer eşi almaması ve kovması durumunda da terkten söz edilebilir.

Bunun yanında, eşlerin aynı evde yaşayıp, yatak odalarını, yemek yedikleri yeri ayırma ve cinsi münasebete girmeme hallerinde, eğer eşler hala aynı ev içerisinde yaşıyorsa, terk durumundan söz edilememektedir.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Tutumlu, 2002, s. 199

¹⁵⁸ Akıntürk, 1978, s. 208; Zevkililer, 1989, s. 891

¹⁵⁹ Çakın, 1999, s. 22

Ancak yukarıda da söz edildiği gibi, kadın ve koca için terk nedeni ile boşanma farklılıklar gösterebilmektedir. Buna müşterek hayata son verme açısından bakıldığında, eğer kadın, kocasının ikamet ettiği eve gelmeze ya da buradan ayrılırsa; ve koca da, ortak ikametgahtan ayrılırsa, karısını yanına almaktan kaçınırsa, kovarsa veya ortak yaşamın kurulabilmesi için gereklilikleri yerine getirmeyi ihmal ederse terk etmiş sayılmaktadır¹⁶⁰

b) Evlilik birliğinin getirdiği sorumlulukları yerine getirmeme niyetinin bulunması, eşlerden birinin çocukların yetiştirilmesine ilişkin sorumlulukları yerine getirmeme, destek olmama ve benzeri evlilikten doğan yükümlülükleri yerine getirmeme amacıyla eşin evlilik neticesinde diğer eşle seçtikleri konutta yaşamama durumunda ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında, müşterek hayata son verme ve evlilik ödevlerini yerine getirmeme kastı bulunmaksızın ortaya çıkan askerlikten kaçma, mahkumiyet, hastalık gibi durumlarda terk söz konusu değildir. Ayrıca eşler arasında bir anlaşma söz konusu ise, bu durumda da terkten söz edilemez.¹⁶¹

c) Terkin Haksız Olması, durumunda, eğer terk müşterek hayatın sonlandırılması amacını taşımasına rağmen haklı gerekçelere dayanıyorsa, terk eden eş aleyhine bu sebeple boşanma davası açılmamaktadır. Bundan ötürü, terk eden eşe dava açılabilmesi için, terk eyleminin haklı sebeplere dayanmaması gerekmektedir. Söz konusu sebepler ise aşağıdaki gibidir:

1) Hakim tarafından ayrılık kararı verilmiş olması gerekmektedir (MK. 139).

2) Boşanma ve ayrılık davaları süresince eşlerin ayrı yaşama hakları bulunduğundan, eşlerden birinin müşterek hayatı sürdürme nedeni ile sıhhati, şöhreti ve işi ciddi derecede tehlikeye düştüğü hallerde ayrı ev edinmişse (MK. 162, I)

3)Koca, karısı için sosyal durumlarına uygun bağımsız bir ev ortamı hazırlamamışsa

4) Terk en az aralıksız olarak üç ay devam etmişse (MK. 132, I) bu sebeplerden terk haklı sebeplere dayanmış olmaktadır.¹⁶²

Kanunun, terk sonucunun doğabilmesi için öngördüğü süreklilik süresinin alt sınırındır. Bu nedenle, söz konusu sürenin sonunda eş eve geri dönerse boşanma davası açılması söz

¹⁶⁰ Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 158

¹⁶¹ Çakın, 1999, s. 23

¹⁶² Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 158-159

konusu değildir. Ancak üç ay sınırının eş tarafından suiistimal etme olasılığının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.¹⁶³

Terk Nedeniyle Açılan Boşanma Davası İçin Usule İlişkin Gereken Şartlar

a) ***Terk eden eşe eve dönmesi için ihtar çekilmiş olması:*** Terk halinde, boşanma davası açmaya hakkı olan eş terk eden eşe bir ay içerisinde eve dönmesi için ihtarın verilmesini istemek zorundadır. İhtar en erken, terk olayını izleyen ikinci ayın sonundan itibaren yapılabilmektedir. İhtar süresince terk eden eş eve dönmezse, diğer eşe boşanma davası açma hakkı tanınmaktadır.

2.3.5. Akıl Hastalığı

Eski Medeni Kanun madde 133'te "karı kocadan biri üç seneden beri devam eden bir akıl hastalığına düşer olup ta bu hastalık müşterek hayatın devamını diğer taraf için çekilmez hale koymuş ve şifası kabil olmadığı dahi ehli hibre tarafından tasdik edilmiş bulunursa o taraf, her zaman boşanma davasında bulunabilir." şeklinde iken, Yeni Medeni Kanun'da madde 165'te sadeleştirmek üzere yeniden kaleme alınmıştır. Buna göre, evlilik gerçekleşikten sonra eşlerden birinin geçmesine olanak bulunmayan akıl hastalığının ortaya çıkması, ve diğer eş için çekilmez hale gelmesi durumunda, söz konusu hastalığın sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi şartıyla diğer eş boşanma davası açabilmektedir (TMK. md. 165).¹⁶⁴

Burada en önemli noktalardan birisi, söz konusu hastalığın evlenmeden önce ortaya çıkmış olup olmadığıdır. Bilindiği üzere, evliliğin gerçekleşebilmesi için eşlerin kendi iradeleri ile bu kararı verecek durumda olmaları gerekmektedir. Dolayısı ile, örnek vermek gerekirse, zihinsel engelli biri ile gerçekleştirilen evliliği neticesinde, akıl hastalığı nedeni ile boşanma davası açmak isteyen eş bu davayı açamamaktadır. Çünkü, yukarıda da açıklandığı üzere, söz konusu evlilik mutlak butlanla geçersizdir.

Bazı Hukuk Düzenlerinde, akıl hastalığı boşanma sebebi sayılmamıştır; zira, denmektedir, eşler kötü ve felaketli günlerde beraber kalmalı, birbirlerinin yardımcısı olmalıdırlar. Bu düşünce esas itibarıyla doğrudur. Fakat uzun süren bir akıl hastalığı ortak hayatı çekilmez hale getirdiği takdirde de boşanmayı imkansız saymak, evlilik müessesinin amacına aykırı düşerdi. İşte Medeni Kanunumuz şifasızlık, süre ve çekilmezlik şartları ile

¹⁶³ Çakın, 1999, s. 23

¹⁶⁴ Akipek-Öcal, 2011, s. 99

kayıtlayarak, akıl hastalığını özel boşanma sebepleri arasına koymuş ve böylece makul bir çözüm tarzı bulmuştur.¹⁶⁵

Her ne kadar, evlilikteki dayanışma ile bağdaşmaması nedeni ile boşanma nedeni olmaması ileri sürülse de, evlilik birliği üstündeki derin etkileri, çocukların yetiştirilmesi üzerinde taşıdığı tehlikeler göz önünde bulundurularak boşanma nedeni kabul edilmiştir¹⁶⁶

Akıl hastalığının boşanma sebebi olarak kabul edilmesindeki temel etkenler şu şekilde de ifade edilebilir:

- İyileşmesi olanaksız olan akıl hastalığı, zaman içerisinde sağlıklı olan eş için katlanılabilir bir durum olmaktan çıkıp, onun açısından evlilik birliğini çekilmez hale getirebilir. Bu durumda evlilik birliği sağlıklı olan eş için çekilmez bir boyuta ulaştığında, onu bu birliği sürdürmeye zorlamak, hakkaniyete aykırı olacaktır.
- Akıl hastalığı evlilik birliğini tahrip ettiği gibi, neslin sağlığına ve çocukların yetişmesine de olumsuz etki eden bir faktördür.

Elbette, sağlıklı eş dilerse, akıl hastası olan eş ile evlilik birliğini sürdürebilmektedir. Ancak söz konusu hastalığın diğer eş için evlilik birliğini çekilmez hale getirmesi durumunda ona boşanma hakkının tanınması makul bir çözüm yolu olarak kabul edilmiştir.¹⁶⁷

Şartları

aa) Ortada bir akıl hastalığı bulunmalıdır

Kanun her türlü hastalığı değil sadece akıl hastalığını boşanma sebebi olarak kabul etmiştir. Bu itibarla ne kadar ağır veya şifasız olsa da akıl hastalığından başka meselâ kanser, cüzzam, frengi, veba gibi hastalıklar boşanma nedeni olamaz. Akıl hastalığının tıbbi olarak, bilimin ışığında uzman hekimler eli ile belirlenmesi gerekli olmakla beraber boşanma nedeni olması açısından, tıbbın akıl hastalığı saydığı her durum hemen akıl hastalığı olarak kabul edilmemelidir. Bu bakımdan, akıl hastalığı dar yorumlanmalıdır. Akıl hastalığı dışında, bu hastalığa yakın olan alkolizm, uyuşturucu alışkanlığı, sara gibi durumların akıl hastalığı kapsamında değil de Medeni Kanunu'nun 166. maddesi çerçevesinde ele alınması yerinde olur.

¹⁶⁵ Tekinay Selahattin Sulhi, a.g.e. , s.229

¹⁶⁶ Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 165

¹⁶⁷ Tutumlu, 2002, s. 245

Buna karşın ilaçla kontrol altına alınamayan ve kişinin normal hayatını devam ettirmesini engelleyen nöbet halleri ile psikopatik durumların akıl hastalığı çerçevesinde düşünülmesi gerekir. Akıl hastalığının boşanma nedeni olarak, evlenmeden sonra meydana gelmiş olması gerekir. Ancak evlenmeden önce de mevcut olmasının bir önemi yoktur. Zira bu durumda, akıl hastalığı boşanma sebebi olması yanında bir mutlak butlan sebebi de oluşturur. Bu durumda diğer eş veya ilgililer Medeni Kanunu'nun 145. Maddesine dayanarak butlan davası açabileceği gibi diğer eş akıl hastalığına bağlı boşanma davası açabilir.

bb. Hastalığın iyileşmesinin mümkün olmaması

Yasa, tedavisi mümkün olan akıl hastalıklarını boşanma nedeni olarak görmemiştir. Sadece şifasız olan, Kanun'da belirtildiği şekli ile ' geçmesine olanak bulunmayan ' akıl hastalıkları boşanma sebebi sayılmıştır. Şifasız olan akıl hastalıkları, tıbbın tüm imkânlarına rağmen iyileşmeleri mümkün olmayan türden akıl hastalıklarıdır. Şizofreni, paranoya bu türden hastalıklardandır. Hastalığın iyileşeceğinin kuvvetle muhtemel görülmediği durumlarda boşanma koşullarının olduğu kabul edilir.

Boşanma sebebi olan akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olmadığı hususunun resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi gerekir. Yani önceki düzenlemede olduğu gibi sadece bilirkişi raporu ile yetinilmeden resmi sağlık kurulu raporunun alınması zorunlu hale getirilmiştir.

Alınacak raporlarda, akıl hastalığının geçmesine olanak bulunmadığı hususunun açıkça yer almalıdır

cc. Ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması

Akıl hastalığının, diğer eş açısından ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olması şarttır. Bu nedenle akıl hastalığı nisbî boşanma sebepleri içerisinde yer alır. Yasa'da çekilmezlik şartına yer verilmiş olmakla hem akıl hastası eşin hem de eşi akıl hastalığına tutulan tarafın yararı gözetilmiştir. Yasa koyucu, çekilebilirlik unsurunu benimsemek sureti ile, akıl hastalığının kendisinden çok evlilik birliği üzerindeki etkisini, boşanma sebebini oluşturması açısından ön planda tutmuştur. Çekilmezlik şartı dava açılmadan önce gerçekleşmiş olmalıdır. Ayrıca akıl hastalığının belirli bir süre devam etmesi gerekmez. Araştırılacak en önemli husus, diğer eşten ortak hayatı devam etmesini istemenin hakkaniyete uygun düşüp düşmediğidir. Mesela, akıl hastası eşin fazlaca saf görünmesi, herkesin kendisi ile alay etmesini sağlayacak tavır ve hareketlerde bulunması gibi durumlarda ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin kabulü gerekir. Bunun yanında akıl hastası eşin sürekli geçirdiği buhranlar, diğer eşin ve varsa çocukların hayat ve sağlığını tehlikeye sokacak veya sürekli korku ve kaygı altında bulunduracak saldırıların

yapılması veya bir sağlık kuruluşunda sürekli gözetim altında bulunmasının gerekli olması hallerinde de diğer eş açısından ortak hayatı çekilmez hale geldiği kabul edilir.

Eğer akıl hastalığı diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirmiyorsa, örneğin eş, hastalığa karşın birlikte yaşamaya devam ediyor, bunu kaderin bir cilvesi olarak görüyor, eşi ile birlikte yaşamaya devam ediyor ise boşanma kararı verilemez.

Yasa koyucu, akıl hastalığına bağlı boşanma davası açmak için herhangi bir süre öngörmemiştir. Şartların gerçekleşmesi halinde diğer eş dilediği zaman bu sebebe bağlı boşanma davası açabilecektir.¹⁶⁸

Akıl hastalığının boşanma sebebi olarak sayılabilmesi için de belirli şartların bulunması gerekmektedir. Buna göre, eşlerden birisi akıl hastası olmalıdır, söz konusu akıl hastalığı en az üç yıldan beri devam etmeli, hastalığın iyileşmesi imkansız olmalı ve bu durum diğer eş için çekilmez hale gelmiş olmalıdır. Bunlar aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

Akıl hastalığı, hem tıbbi anlamdaki akıl hastalıklarını, hem de evlilik birliğini bozacak şekilde akıl hastalığı ölçüsündeki ağır psikişik durumları kapsamaktadır.¹⁶⁹

Bazı durumlarda, akıl hastalığı olmamasına madde bağımlılığı gibi durumlar da ruhsal bozukluklara neden olabilmektedir. Medeni kanuna göre (TMK. m. 133) böyle bir durum söz konusu olduğunda da hakim tarafından dikkate alınması gerekmektedir. Bunun dışında ruhsal durumu etkilemeyen hastalıklar bu gruba dahil edilmemektedir.

Bununla beraber, hastalığa yanlış teşhis koyulmuş olma ihtimalinin ortadan kalkması için üç yıl devam etme koşulu öngörülmüştür. Yine de, hastalığın evlilikten sonra başlaması şart değildir, evlilikten sonra alevlenen hastalık durumlarında da evlilik öncesi başlangıç tarihi dikkate alınmaktadır. Boşanmaya karar verilebilmesi için hastalığın doktor raporu ile kesinleşmesi ve üç yıl içerisinde bu durumun sağlıklı eş için çekilmez olması gerekliliği de diğer şartlardır.¹⁷⁰ Ancak eş için çekilmezlik durumunun üç yıl sürmesi gerekmemektedir. Söz konusu çekilmezliğin, davadan önce gerçekleşmiş olması yeterlidir.¹⁷¹

¹⁶⁸ Özden, 2010

¹⁶⁹ Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 165

¹⁷⁰ Çakın, 1999, s. 25

¹⁷¹ Köprülü ve Kaneti, 1989, s. 166

Raporla hastalığın sabit olduğu ifade edilen eşin, bundan sonraki süreçte vesayet altına alınması ve boşanma davasının devamı açısından, vasinin vesayet makamından izin alması gerekmektedir¹⁷²



3. BÖLÜM

KUSUR'UN BOŞANMANIN SONUCUNA ETKİSİ

3.1. BOŞANMADA KUSUR İLKESİ

Kusur ilkesi, kusursuz olan eşin korunması esasına dayanmaktadır ve eşlerden birinin boşanmayı gerekli kılacak şekilde kusur işleyerek evlilik birliğine ilişkin sorumluluklarını ihlal

¹⁷² Köseoğlu ve Kocaağa, 2009, s. 41

etmesi anlamını taşımaktadır.¹⁷³ “Kimse kendi kusuruna dayanarak hukuken korunan bir menfaat elde edemez” kaidesi nedeni ile, kusuru olmayan eşe dava açma hakkı tanır.¹⁷⁴

Türk Medeni Kanun’un 166. Maddedeki genel boşanma sebebi, Eski Medeni Kanunun 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanununun 4. Maddesiyle değişik 134. Maddesinden aynen alınmıştır.

Eski Medeni Kanun değişmeden önce ilk şekli (134/II), şöyle idi.

“Eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir.”

Görüldüğü gibi 1988 değişikliğinden önceki metin, kusur ilkesine yer vermekte yani boşanma davasını daha çok kusurlu eşin açmasına imkan verilmiş idi.

Değişiklikle kusurlu eşe de dava hakkı tanındı. Böylece, davacının kusursuz olması veyahut daha az kusurlu olma şartı ortadan kalkmıştır. Artık daha fazla kusurlu eş de dava açabilecek hale gelmiştir.¹⁷⁵

Türk Medeni Kanunu’na göre kusur ilkesi kabul edilmektedir. Zina, cana kast etme, pek fena muamele, terk, cürüm ve haysiyetsizlik gibi olayları meydana getiren eşe karşı, kusursuz ve zarar gören eşin yararına boşanma hakkı sağlanmaktadır. Bu yolla kusursuz eş kendisine sunulan boşanma imkanı ile, menfaatlerinin korunmasını temin edebilmektedir. Ancak bu tamamıyla kusurlu eşten boşanma anlamına gelmemektedir. Medeni Kanun 134. Maddesi göz önünde bulundurulduğunda, kusurlu olan eş karara itiraz edebilmektedir. Yine de bu noktada, itiraz hakkının kötüye kullanımı, dava süresinin uzatılmaya çalışması gibi amaçlar ya da boşanmanın iptalinin aile ve çocuklar için faydasız olduğunun görülme durumlarında itirazın dinlenilmeme ihtimali vardır.¹⁷⁶

Boşanma, eşlerden birinin diğerine karşı, evlilik birliğini yaralayacak ölçüde bir kusur işlemesi durumunda söz konusu oluyor ise, bu ilkenin varlığı kabul edilmektedir. Buna göre, ancak eşlerden birinin (bazen her ikisinin birlikte) evlilik birliğinin sağlıklı bir biçimde

¹⁷³ Çakın, 1999, s.7

¹⁷⁴ Öztan, 1983, s.210

¹⁷⁵ Kaçak Nazif, Açıklamalı ve İçtihatlı Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, s.49-50

¹⁷⁶ Çakın, 1999, s.7

yürütmesini aksatan veya evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevlerin yerine getirilmesinde kusurlu davranış göstermesi durumu boşanmaya sebebiyet vermektedir.

Kusur ilkesinin mutlak kabul edilmesi, akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilmesinde veya eşlerin kusurlu olmadan evliliği sürdüremeyeceği durumlarda boşanmayı engelleyeceği ve bu durumdaki eşlerin boşanabilmek için birbirlerine kusur yükleyeceği yönünde eleştirilmiştir. Bu nedenle boşanmaya ilişkin çağdaş hukuki düzenlemelerde, kusur ilkesi boşanmanın dayandığı esaslar arasından çıkarılmakta, gerek boşanma nedenleri, şartları ve gerekse de boşanma sonrası sonuçlar, boşanmanın yan sonuçları açısından, kusurdan uzaklaşmaktadır. Medeni Kanunumuzda bu ilke hem boşanma nedenleri ve hem de sonuçları açısından halen varlığını sürdürmektedir.¹⁷⁷

3.1.1. Genel Boşanma Sebepleri Açısından Kusur İlkesi

Genel boşanma sebepleri, yukarıda da belirttiğimiz üzere aslında hakim tarafından kusur ilkesi aranmayan sebepler arasındadır ve mutlak boşanma sebeplerindedir. Özellikle anlaşmalı boşanma ve evlilik birliğinin yeniden kurulamaması, hakime bu konuda kusur arama yetkisi tanımayacak şekilde boşanma sebepleridir. Ancak, durum böyleyken bile, genel boşanma sebeplerinin altında da çeşitli şekillerde kusur unsurlarının bulunma ihtimali vardır. Bu bölümde, özellikle kusur unsurunun etkili olduğu evlilik birliğinin temelden sarsılması üzerinde durulacaktır.

3.1.1.1. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılmasına göre

Medeni Kanun madde 166'ya göre, evlilik birliği eşlerin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelden sarsıldıysa, eşlerden her biri boşanma davası açabilmektedir. Buna göre, davacı eş kusurlu ve davalının kusurundan fazla ise, davalının davaya itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Ancak bu durumda da itiraz eden eş tarafından hakkın kötüye kullanımı ya da çocuklar açısından bir fayda görülmezse, yine de boşanmaya karar verilebilmektedir.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Özdemir, 2003, s. 6-7

¹⁷⁸ Zeytin, 2008, s. 259

Özellikle geçimsizlik nedeni ile boşanmada kusur ve kabahat aranması gerekli değildir, ancak eğer kusur durumu söz konusu ise, bu da yine geçimsizliğin neticesi olarak değerlendirilmelidir¹⁷⁹

Yargıtay birçok kararda, bir kişinin kendi kusurundan yararlanarak boşanma sonucuna ulaşmasının hukuk ve adalete aykırı olacağı hükmüne bağlamıştır ve bu nedenle, itiraz hakkının varlığı varsayıldığında, dava açan eşin diğer eşten daha az ya da eşit düzeyde kusurlu olması gerekmektedir

Bu davalarda, kusur durumu ve derecesinin saptanması en önemli konulardan biridir. Ancak her davanın açıldığı tarihteki hukuki ve maddi olgulara göre incelenip sonuçlandırılması kuralı nedeni ile, dava açıldıktan sonra meydana gele kusur durumları değerlendirme ve hükme alınmayacaktır.¹⁸⁰ Bu açıdan bakıldığında, kısırlık, iktidarsızlık gibi sebeplerden dolayı açılabilen bir davada, söz konusu problemler davalı eşin psikolojik olarak olumsuz şekilde etkilenmesine sebep olabilmekte ve kusurlu davranışlara neden olabilmektedir. Bu haller de netice olarak evlilik birliğinin temelden sarsılmasına yol açacaktır¹⁸¹

Her ne kadar evlilik birliğinin temelden sarsılması durumunda, eşlerin kusurlu olup olmamaları boşanma davası açmalarına engel teşkil etmese de, kusur unsuru tamamen ortadan kalkmamaktadır. Özellikle boşanma kararı neticesinde, tazminat talepleri ve boşanma nafakası açısından önem arz etmektedir ve incelenmesi gerekmektedir. Bununla beraber, boşanma kararı verildikten sonra bir yıl içerisinde zaman aşımına uğraması nedeni ile, yapılacak taleplerde kusur durumunun öne sürülmesi ve ispatlanması, gerekli süre içerisinde gerçekleştirilmelidir.

182

¹⁷⁹ Örguevren, Ayhan. (1952). Türk Medeni Kanununda Umumi Boşanma Sebebi Geçimsizlik Prensibi. Ankara Barosu Dergisi, 8(95-96),, s. 2

¹⁸⁰ Meydan ve Yapal, 2012, s. 62

¹⁸¹ Örguevren, 1952, s. 3

¹⁸² Kırmızı, 2009, s. 155

3.1.2. Özel Boşanma Sebepleri Açısından Kusur İlkesi

3.1.2.1. Zina

Zina nedeniyle boşanma, söz konusu fiilin bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi koşulunu ortaya koymasıyla beraber, bu durum aynı zamanda kusura işaret etmektedir. Dolayısı ile, zinayı gerçekleştiren eş, kusurlu bulunmaktadır. Bunun yanında, yine zinanın sayılabilmesi için koşullardan birisinin cinsel birleşme olduğundan söz edilmiştir. Buna göre, cinsel birleşme olmadan vücut teması, karşı cinsten biriyle duygusal arkadaşlık kurma, mesajlaşma gibi fiiller zina olarak kabul edilmemekle beraber, yine de kusurlu davranışlar olarak kabul edilebilmektedir. Bunun nedeni, söz konusu davranışların, eşler arasındaki sadakat yükümlülüğüne aykırı bulunmasından kaynaklanmaktadır.¹⁸³

Bunlara ek olarak, “Uyuşturucu verilerek ya da bayıltılarak cinsel ilişkinin sağlanması” durumlarında zinadan söz edilememektedir. Ve tehdit unsurunun varlığına bakıldığında ise, söz konusu tehditin, eş ya da çocuğun yaşamına, fiziksel varlığına yöneltilmesi veya malvarlığına yöneltilmesi durumlarına göre değişebilmektedir. Buna göre, birinci durumda eş kusurlu bulunmazken, ikinci durumda malvarlığını kişilik hakları ve sadakat yükümlülüğünün de üstünde tutan bir eşi haklı bulmak güç olduğundan kusurun varlığını kabul etmek gerekmektedir.

Ağır uyku halinde eşle cinsel ilişkiye girilmesi durumunda da kusurdan söz edilememektedir. Ancak buradaki en önemli nokta, söz konusu ağır uyku halinin kanıtlanmasının oldukça zor olmasıdır¹⁸⁴

Zina nedeni ile boşanma durumunda hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun şekilde azaltılması yada kaldırılmasına karar verebilmektedir (TMK. m. 236/II).¹⁸⁵

3.1.2.2. Hayata Kast, Pek Fena ve Onur Kırıcı Davranış Açısından

Hayata kasta ilişkin boşanma davalarında hakime kusur kıyaslaması yapma yetkisi verilmemiştir. Dolayısı ile, davacının, eşi tarafından hayatına kast edilen bir eylem gerçekleştirdiğine ilişkin kanıtta bulunması halinde, davacının kusurlu olup olmadığı ya da

¹⁸³ Meydan ve Yapal, 2012, s. 54-55

¹⁸⁴ Tutumlu, 2002, s. 120-121

¹⁸⁵ Kırmızı, 2009, s. 136

kusurlu ise bunun derecesine ilişkin bir muhakeme mahkeme tarafından yapılmayacaktır.¹⁸⁶ Bunun en önemli gerekçesi, evlilik birliğini zedeleyen hiçbir eylemin ve kusurlu hareketin insanın yaşama hakkına yönelik bir saldırı ile kıyaslanamaz oluşudur.¹⁸⁷

Şiddet uygulama, eziyet etme, başkalarının yanında aşağılama ve küfür gibi davranışlar, yukarıda da söz edildiği üzere, onur kırıcı davranışlar olarak kabul edilmektedir. Eğer böyle bir durum söz konusu ise, hakim tarafından tarafların kusur durumlarının incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir (TMK. m. 236/II).¹⁸⁸

3.1.2.3. Suç İşleme ve Haysiyetsizlik Açısından

Suç işleme ve haysiyetsiz davranışlar ispat yükümlülüğünü gerektirmekle beraber, söz konusu ailenin sosyokültürel arkaplanının da yine değerlendirilmesini gerektiren bir boşanma sebebidir. Terk gibi bu da, kusurun arandığı bir boşanma sebebidir. Özellikle suç işleme açısından bakıldığında, söz konusu suç diğer eşe karşı olabileceği gibi, başka kimselere karşı da gerçekleştirilebilmektedir. Bu noktada, hem ceza hukuku hem de medeni hukuk açısından iki yönlü bir kusur değerlendirmesinin yapılacağı söylenebilir.

Yüz kızartıcı suçlardan olan hırsızlık, kaçakçılık, suiistimal gibi durumlar aynı zamanda kusurun varlığını da göstermektedir. Ancak, meşru müdafaa ve tedbirsizlik gerekçesiyle birini öldürme ve benzeri örnekleri, buna ek olarak irade ilkesini göz önüne aldığımızda, bireyin söz konusu suça karşı zorlanmaması ve bunu kendi iradesiyle gerçekleştirecek sağlık koşullarına sahip olması gerekmektedir.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Oy, 2008, s.10

¹⁸⁷ Tutumlu, 2002, s. 166

¹⁸⁸ Kırmızı, 2009, s. 138

¹⁸⁹ Çakın, 1999, s. 21

3.1.2.4. Terk Açısından

Terke dayalı boşanma söz konusu olduğunda, kusur ilkesi yine hakimin üzerinde duracağı bir ilkedir. Özellikle maddi tazminat kararı verileceği zaman davacı ve davalının kusur durumları hakim tarafından göz önünde bulundurulmaktadır.

Terk nedeniyle boşanmada, hakim davalı tarafın bu sebeple kusuru olup olmadığını incelemektedir. Buna göre, davalı eşin ihmal, terk konusunda kasıttaki bulunması, birlikte yaşamak dahil olmak üzere yükümlülüklerin yerine getirilmemesi bu noktada kusur olarak değerlendirilmektedir. Ancak yine de hakim bu sebeple olan boşanma davalarında tazminat için davalının kusur derecesinin ağır olup olmadığına bakmamaktadır.

Bunun yanında, yine hakim davacıda kusursuzluk aramamaktadır. Buna göre, kusurlu olan davacı yine tazminat talebinde bulunabilirken, kusurlu olma durumu tazminatta indirim sağlayabilmektedir¹⁹⁰

Ancak temel anlamda boşanma nedeni olarak kusura bakıldığında, özellikle yukarıda da sözü edildiği üzere, davalı eşin evlilik birliğinin getirdiği yükümlülüklerden olan aynı konutta yaşama sorumluluğunu yerine getirmemesi, bunun yanında, konuta dönmek isteyen eşi kabul etmemek de yine kusur olarak değerlendirilebilmektedir.

3.1.2.5. Akıl Hastalığı Açısından

TMK. m. 175'e göre akıl hastalığı nedeni ile açılan bir boşanma davası neticesinde, her ne kadar hasta olan davalı eş ya da davacı eş kusurlu olmasa da, davalının zor duruma düşmemesi açısından, nafaka istenebilmektedir. Bu gibi durumlarda kusur ilkesi aranmamaktadır.¹⁹¹

Ancak, akıl hastalığı söz konusu olduğunda, kusurun ortaya çıkabileceği bazı durumlar da bulunmaktadır. Özellikle, yukarıda da sözünü ettiğimiz gibi, akıl hastalığının boşanma nedeni olarak sayılabilmesi için hastalığın evlilikten sonraki süreçte ortaya çıkması gerekmektedir. Evliliğin geçersizliği durumu ise, yine irade serbestisini göz ardı etmesi nedeni ile, akıl hastalığı ya da zihinsel bir engeli olan bireyin evlenme durumunda ortaya çıkan başka

¹⁹⁰ Petek, 2010, s. 56

¹⁹¹ Oğuz, 2012, s. 4

bir durumdur. İŖte böyle bir durum tespit edildiği takdirde, boŖanma ile değil ancak butlan yolu ile evlilik sonlanabilmektedir. Bunun yanında, evlilik esnasında diğer eŖte evlenmeye engel teŖkil edebilecek Ŗekilde akıl hastalığını bilerek buna göz yumma durumu da, yine boŖanma davası baŖvurusunda, hakimce değerlendirilerek bununla ilgili de yaptırımlar uygulanabilir.



SONUÇ

Türk Medeni Hukuku'na göre, aile toplumun temelini oluşturmaktadır. Bireylerin topluma ilişkin kuralları edindiği ve yaşama hazırlandığı bu kurum, eşler açısından bazı yükümlülükleri de içine almaktadır. Her ne kadar öncelikli olarak aile birliğinin sürekliliği öngörülse de, bazı durumlarda bu birliğin sürdürülmesi imkansız hale gelmektedir. Bu çalışmada da, aile birliğinin bozulması biçimlerinden boşanma ve boşanmanın ilkelerinden kusur ilkesi üzerinde durulması amaçlanmıştır.

Genel hatlarıyla boşanma sebeplerine bakıldığında özel sebepler ve genel sebepler olarak ayrıldığı, ağırlıklı olarak da özel boşanma sebeplerinin kusura dayalı sebepler olduğu görülmüştür.

Elbette, bu durum her özel boşanma sebebinde kusur şartının aranmasını gerektirmemektedir. Ancak, özellikle cana kast etme, suç işleme, terk gibi nedenler dolayısı ile boşanma davası açılacağı zaman, hakim tarafları dinleyerek, söz konusu kusurlu davranışların tespit edilmesi ve kanıtlanmasını isteyebilmektedir.

Bununla beraber, kusurun boşanma üzerindeki etkisi önceki bölümlerde çoktan ifade edilmiş olmanın yanında, özellikle boşanmanın sonuçları açısından oldukça etkili olduğu görülmektedir. Nasıl ki, boşanma davası açarken davacının kusurlu olup olmadığı ve kusur düzeyi davalıya iptal başvurusu yapma yetkisi tanıyabiliyor ise, yine davanın kabulünden sonra da, mal paylaşımı, tazminat, nafaka gibi sonuçlar açısından da yine kusur unsuru oldukça büyük role sahiptir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009
- Akıntürk, Turgut, & Karaman, Derya, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*. İstanbul: Beta, 2013
- Akipek-Öcal, Şebnem, *Medeni Hukuk-1*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, 2014
- Anıl, Yaşar Şahin, *Boşanma sebebi olarak evlilik birliğinin temelden sarsılması: geçimsizlik*. İstanbul: Beta, 2008
- Battal, Ahmet, *Boşanma sebepleri*, İstanbul: Eflatun Matbaacılık, 2008
- Birsen, Kemaleddin, *Medenî Hukuk Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, 1954
- Canatan, Kadir & Yıldırım, Ergun, *Aile Sosyolojisi*. İstanbul: Açılım Kitap, 2009
- Çakın, Akın, *Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma*. Ankara: Adil Yayınevi, 1999
- Demir, Sevgi, *Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku*. Ankara: Kartal Yayınevi, 2004
- Edis, Seyfullah, *Medeni hukuka giriş ve başlangıç hükümleri*. Ankara: AÜHF Yayını, 1983
- Feyzioğlu, Necmettin Fevzi, *Aile Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1986
- Gözler, Kemal, *Hukukun Temel Kavramları*. Bursa: Ekin Basım Yayın, 2010
- Hatemi, Hüseyin & Oğuztürk K. *Aile Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2014
- Kandil, Seher, *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*. Ankara: Seçkin, 2006
- Kırmızı, Mustafa *İçtihatlı Aile Hukuku*. İskenderun: İlya Yayınevi, 2009
- Köprülü, B., & Kaneti, S. , *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989
- Köseoğlu, Bilal, & Kocağa, Köksal, *Aile hukuku ve uygulaması: bilimsel görüşler yargı içtihatleri*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2009
- Meydan, Nihat & Yapal, Fadime, *Boşanma ve mal rejimi*. Ankara: Zigana, 2012

Oy, Osman, *Boşanma*. İstanbul: Beta, 2008

Özdemir, Nevzat, *Türk Hukuku'nda anlaşmalı boşanma*. İstanbul: Beta, 2008

Öztañ, Bilge, *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1983

Ruhi, Ahmet Cemal, *Boşanma ile ilgili yabancı mahkeme ilamlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003

Tekinay Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1990

Ünlü, Sezen. (1993). *Aile Yapısı ve İlişkileri*. 12.11.2015 , [http:// books.google.com](http://books.google.com). adresinden alınmıştır.

Zeytin, Zafer, *Türk Medeni Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2008

TEZLER

Aktaş, Özgül, *Boşanma nedenleri ve boşanma sonrasında karşılaşılan güçlükler*. Yüksek Lisans Tezi, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, 2011

Güneşlioğlu, Filiz, *Boşanma ve boşanmanın hukuki sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009

İpek, Ali İhsan, *Türk hukukunda genel boşanma sebepleri*, Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007

Kartoz, Mehmet, *Yoksulluk nafakası ve tazminat*, Yüksek lisans tezi. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002

Korkmaz, Çınar Yıldırım, *Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma*, Yüksek lisans tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014

Meral, Can Sibel *Aile Mahkemesinin Görevine Giren Davalar ve Bunlara Özgü Yargılama Usulleri*, Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009

Özden, Salih, *Boşanma sebepleri bakımından aile içi şiddet*, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010

Öztürk, Özge, *Genel Boşanma Sebepleri, Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010

Öztürk Ali, *Türk Hukuku'nda Ayrılık Hükümü Şartları Ve Sonuçları*, Doktora Tezi, Çukurca-Arapgir, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014

Tunç-Türkol, Dilek, *Boşanma davalarında manevi tazminat, Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013

MAKALELER

Keskin, Dilşad, Küçük yaşta evlenmenin müeyyidesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV(4), 65-83.

Oğuz, Cemal, Medeni Kanun Madde 174/I ile 175 Arasındaki Farklar. *Gazi Üniversitesi Hukuk Dergisi*, 2012, 4(3), 1-15.

Örgeevren, Ayhan, Türk Medeni Kanununda Umumi Boşanma Sebebi Geçimsizlik Prensibi. *Ankara Barosu Dergisi*, 1952, 8(95-96), 1-15.

Petek, Hasan, Terke dayalı boşanmada manevi tazminat. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, 12(2), s. 43-78.

Sert, Selin, İnternet yoluyla elde edilen kişisel verilerin genel boşanma sebepleri arasında değerlendirilmesi meselesi. *Türk Barolar Birliği Dergisi*, 2016(116),

Tutumlu, Mehmet Akif Boşanma davası sürerken davacının ölümü nedeniyle mirasçılarının davayı takip yönünden uygulanması gereken usul kuralları. *Türk Barolar Birliği Dergisi*, 2002(1).

İNTERNET SİTESİ

Türkiye İstatistik Kurumu. (2014). *Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni*. 10 11, 2015 tarihinde Türkiye İstatistik Kurumu:

<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=16051> adresinden alındı