

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

BOŞANMA SEBEPLERİ

Kübra ÇİNAR MUTLU

Danışman
Doç. Dr. Damla GÜRPINAR

İZMİR-2019

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Boşanma Sebepleri**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2019

Kübra ÇİNAR MUTLU

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Boşanma Sebepleri
Kübra ÇİNAR MUTLU

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Sürekli bir yaşam birliği oluşturmak üzere kurulsa da evlilikler çeşitli sebeplerle sona erer. Bu sebeplerden biri de boşanmadır. Hukukumuzda da evliliğin boşanma yoluyla sonlandırılması mümkün olmakla birlikte, eski hukukumuzda olduğu kadar kolay değildir. Çünkü, boşanma mutlaka bir hakim kararı gerektirir ve hakim de boşanma kararını ancak belli sebeplerin varlığı halinde verebilir.

Boşanma sebepleri Türk Medeni Kanunu'nda hükme bağlanmıştır. Bu sebepler genel ve özel sebepler olarak iki temel grupta ele alınabilir. Hem genel hem de özel boşanma sebepleri hakimin evlilik birliğinin çekilmez hal alıp almadığını inceleme yetkisinin varlığına bağlı olarak nispi ve mutlak boşanma sebepleri olmak üzere ayrı bir sınıflandırmaya tabi tutulurlar. Bu sınıflandırmada genel boşanma sebepleri olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nispi, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması mutlak boşanma sebepleri arasında yer almaktadır. Özel boşanma sebepleri olan zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış ve terk mutlak; küçük düşürücü suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme ile akıl hastalığı nispi boşanma sebepleri arasında yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Boşanma Sebepleri, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Ortak Hayatın Çekilmez Hal Alması, Fiili Ayrılık.

ABSTRACT

Master's Thesis

Reasons for Divorce

Kübra ÇİNAR MUTLU

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department Of Private Law

Private Law Program

Even though it is established to create a permanent unity of life, marriages end for various reasons. One of these reasons is divorce. Although it is possible for our law to terminate marriage through divorce, it is not as easy as in our old law. Because divorce necessarily requires a judge's decision, and the judge can make the divorce decision only in the presence of certain reasons.

Reasons for divorce are stipulated in the Turkish Civil Code. These reasons can be considered in two main groups as general and special reasons. Both general and special reasons for divorce are separately classified as the relative and absolute reasons for divorce, depending on the presence of the judge's authority to examine whether the conjugal union becomes unbearable. In this classification, as general reasons for divorce, shaken of conjugal union from the basis is among the relative reasons, and consensual divorce and failure to re-establish of common life are among the absolute reasons. As special reasons for divorce, adultery, caste to life, hardly bad and degrading behavior and abandonment are among the absolute reasons, and humiliating crime, living without dignity and mental illness are among the relative reasons.

Keywords: Divorce, Reasons for Divorce, Shaken of Conjugal Union From the Basis, Unbearable Common Life, Factual Separation.

BOŞANMA SEBEPLERİ İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	İİ
YEMİN METNİ	İİİ
ÖZET	İV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	X

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA HUKUKU'NA HAKİM OLAN GENEL SİSTEMLER, İLKELER VE TÜRK HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ

I. BOŞANMA HUKUKU'NDA SİSTEMLER	5
A. Boşanma Yasağı Sistemi	5
B. Boşanma Serbestisi Sistemi	6
C. Boşanmayı Belirli Sebeplere ve Hâkim Kararına Bağlayan Sistem	8
II. SEBEBE DAYALI BOŞANMA SİSTEMLERİNDE BOŞANMA SEBEPLERİNİN DAYANDIĞI GENEL İLKELER	9
A. Kusur İlkesi	10
B. Temelden Sarsılma İlkesi	10
C. İrade İlkesi	11
D. Elverişsizlik İlkesi	12
E. Eylemli Ayrılık İlkesi	12
III. TÜRK HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ	12
A. Türk Kanun-u Medenisi'nden Önce	13
B. 743 Sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nden 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesine Kadar Geçen Dönem	15

C. 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Boşanma Sebepleri	15
1. Genel Sebepler ve Özel Sebepler	16
2. Mutlak Sebepler ve Nisbi Sebepler	17

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

I. NİSPİ GENEL SEBEP: EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN	
SARSILMASINA DAYALI BOŞANMA	20
A. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına İlişkin Şartlar	22
1. Evlilik Birliğini Temelinden Sarsan Bir Olayın ya da Olayların Yaşanması	22
a. Temelinden Sarsılma Sayılacak Olayların Genel Özellikleri	22
b. Temelinden Sarsılmaya Neden Olan Olgulara Örnekler	25
2. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmiş Olması	30
B. Kusur İlkesine Göre Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	36
1. Kusurun Davalı Eşte Olması	36
2. Kusurun Davacı Eşte Olması	37
3. Kusurun Her İki Tarafa Olması	45
II. MUTLAK GENEL SEBEPLER: TEMELİNDEN SARSILMA KARİNESİNE	
DAYALI BOŞANMA	45
A. ANLAŞMALI BOŞANMA	45
1. Anlaşmalı Boşanma Sebebinin Genel Özellikleri	45
2. Anlaşmalı Boşanmanın Koşulları	47
a. Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması	47
b. Eşlerin Birlikte Başvurması veya Diğer Eşin Davayı Kabul Etmesi	51
c. Hâkimin Bizzat Tarafları Dinlemesi	57
d. Boşanmanın Mali Sonuçları ile Çocukların Durumu Hakkında Eşlerin Anlaşması ve Hakimin Bu Anlaşmayı Uygun Bulması	62
B. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI	68

1. Daha Önce Açılmış Bir Boşanma Davasının Reddine Dair Kararın Kesinleşmesi	69
2. Boşanma Davasının Reddi Kararının Kesinleştiği Tarihten Başlayarak Üç Yıl Boyunca Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması	73
3. Eşlerden Birinin İstemde Bulunması	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ

I. ÖZEL MUTLAK SEBEPLER	81
A. Zina	81
1. Boşanma Sebebi Olarak Zinanın Şartları	82
a. Evlilik Birliğinin Varlığı	82
b. Eşinden Başkasıyla Cinsel İlişkide Bulunma	83
c. Kusur	90
2. Zinanın İspatı	92
3. Dava Hakkının Düşmesi	95
a. Sürelerin Geçmiş Olması	95
b. Zina Yapan Eşin Affedilmesi	96
B. Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış	100
1. Hayata Kast	101
2. Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış	104
a. Pek Kötü Davranış	106
b. Onur Kırıcı Davranış	115
3. Dava Hakkının Düşmesi	120
C. Terk	121
1. Terkin Maddi Şartları	122
a. Ortak Hayata Son Verme	122
b. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmeme Amacı	126
2. Terkin Şekli Şartları	127
a. Terkin Üzerinden Belirli Bir Süre Geçmesi	127

b. Terk Edilen Eşe İhtarda Bulunulması	130
II. ÖZEL NİSBE SEBEPLER	135
A. Küçük Düşürücü Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	135
1. Küçük Düşürücü Suç İşleme	139
2. Haysiyetsiz Hayat Sürme	144
B. Akıl Hastalığı	149
1. Eşlerden Birinin Akıl Hastası Olması	151
2. Hastalığın İyileşmesinin İmkânsız Olması	153
3. Ortak Hayatın Diğer Eş İçin Çekilmez Hale Gelmiş Olması	156
SONUÇ	162
KAYNAKÇA	175

KISALTMALAR

BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	Cümle
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
Dn.	Dipnot
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IJSHS	International Journal of Social And Humanities Sciences
İHAS	İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
MK	Medeni Kanun
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
SEGBİS	Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
t.	Tarih
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
Vb.	Ve benzeri
Y	Yıl

Yarg.	Yargıtay
Yür.	Yürürlük
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Evlilikler eşlerin ömrü boyunca sürmesi umuduyla kurulan birliktelikler olsa da, eşlerin evliliği devam ettirilmeleri zaman zaman pek kolay olmaz ve hatta evliliği devam ettirmelerinde ne eşlerin ne çocukların ne de toplumun yararı bulunur. Bu noktada akla boşanma gelir. Boşanma fikrine farklı toplumlarda zaman içinde değişik yaklaşımlar olmuştur. Kimi toplumlar bu fikre tamamen karşı çıkmış, kimi toplumlar da boşanmayı oldukça serbest bırakmıştır. Günümüzde yürürlükte olan kanunlarımıza göre evliliğin boşanma yoluyla sonlandırılması mümkündür; ama, bunun için mutlaka bir hâkim kararı gerekmektedir. Boşanma davasına bakan hakimin, boşanmaya karar verirken takdir yetkisi de sınırsız değildir. Hakimin takdir yetkisi boşanma sebepleri ile sınırlıdır. Bu çalışmanın konusu işte bu sebeplerin incelenmesidir.

Tezimizin birinci bölümünde boşanma ile ilgili genel bilgiler ile boşanma hukuku'na hakim olan genel sistemler ve ilkeler üzerinde duracağız. Aynı bölüm kapsamında Türk Hukukunda boşanma sebeplerine genel ve tarihsel bir bakış açısıyla yaklaşarak, günümüzdeki durum açısından genel ve özel sebeplerin birlikte değerlendirilebilir olması üzerinde duracağız.

Konuyla ilgili pek çok eserde¹ Kanun'un sistematüğinden de yola çıkılarak öncelikle özel sebepler ele alınmaktadır. Oysa öncelikle genel sebeplerin ortaya konularak sonra özel sebeplere gidilmesinin yerinde olacağını düşünüyoruz. Bu bakımdan ikinci bölümde boşanmanın genel sebepleri konusu işleyeceğiz. Bu kapsamda asıl olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi üzerinde duracağız. Ancak evlilik birliğinin hangi hallerde temelinden sarsılmış sayıldığına ilişkin olarak Kanun lafzından hareketle yaygın şekilde

¹ Akıntürk, Turgut. **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt II, 10. Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 2006, (**Medeni**), s.252 vd.; Fevzioğlu, Feyzi Necmettin: **Aile Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitapevi, 1986, (**Aile**), s.258 vd.; Gençcan, Ömer Uğur: **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2015, (**Boşanma**), s.126 vd.; Hatemi, Hüseyin: **Aile Hukuku I Evlilik Hukuku Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, (**Ders**), s. 105 vd.; Hatemi, Hüseyin: **Aile Hukuku**, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2019, (**Aile**), s.117 vd; Öztan, Bilge: **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, (**Aile**), s.645 vd; Ruhi, Ahmet Cemal: **Türk Hukuku'nda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.17 vd.; Tutumlu, Mehmet Akif: **Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, 2. Bası, Ankara, 2006, (**Sonuçlar**), s.113 vd..

yapılan ayrıma uygun olarak biz de evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması sebeplerini ayrı ayrı ele alacağız. Aynı zamanda, genel boşanma sebeplerinin de kendi içerisinde nisbi ve mutlak boşanma sebepleri olarak tasnif edilebileceğini belirteceğiz.

Üçüncü bölümde ise özel boşanma sebeplerini ele alacağız. Bunu yaparken, konuyu mutlak ve nisbi sebepler biçiminde ikiye ayırarak inceleyeceğiz. Özel mutlak sebepler arasında zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebepleri incelenecektir. Özel nisbi boşanma sebepleri ise küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı olarak yapılan genel sınıflandırmaya uygun olarak incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA HUKUKU'NA HAKİM OLAN GENEL SİSTEMLER, İLKELER VE TÜRK HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ

Evlenme, karşı cinsiyetten iki kişinin sürekli olması gayesi ile hukuken aranan usulleri yerine getirerek bir araya gelmesidir². Evlendirme Yönetmeliği'nin³ ikinci maddesinin (f) bendinde evlenme “*Bir kadın ve bir erkeğin usulüne göre yetki verilmiş bir memur önünde bir aile kurmak amacı ile yapmış oldukları resmi akdi ifade eder*” denilerek tanımlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'na göre evlenmenin geçerli olması için ayırt etme gücüne sahip olan kadın ve erkeğin birlikte evlendirmeye yetkili memur önünde özgür iradeleri ile evlenmek istediklerine dair irade beyanlarını açıklamaları gerekir. Evlendirmeye yetkili memur, kural olarak belediye bulunan yerlerde belediye başkanı ve onun görevlendireceği memurdur ve köylerde muhtardır. Ancak, İçişleri Bakanlığı il nüfus müdürlüklerine, il ve ilçe müftülüklerine⁴ ve dış temsilciliklere evlendirme memuru yetki ve görevi verebilir.

Aile, toplumu meydana getiren ve toplumun devamı ile birliğini sağlayan, kültürü gelecek nesillere aktaran en temel birimdir⁵. Türk Hukuku'nda aile kavramından, evlenme ile kurulmuş birliktelikleri anlamaktayız⁶.

² Çaldağ, Coşkun: “Güncel Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Kararlarının Dava Yoluyla Tanınması ve Tenfizi”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Yıl 2017, s.68; Dural, Mustafa ve Ögüz, Tufan ve Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku**, Cilt III, Filiz Kitabevi, İstanbul, Şubat 2019, s.47; Hatemi, (Ders), s.29; Fevzioğlu, Feyzi Necmettin. **Aile Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971, (Ders), s.78; Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, (Medeni), s.118; Öztan, Bilge, “**Medeni Kanun'un Kabulünün 70'inci Yılında Aile Hukuku**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44, Sayı 1-4, 1995, (Kanunun Kabulü), s.104 vd; Ruhi, s.15; Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya: **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**, Cilt 2, 21. Bası, İstanbul, 2019, s.59.

³ 10.07.1985 t. ve 85/9747 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 07.11.1985 tarihli R.G'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴ 02.12.2017 t. R.G'de yayımlanarak yürürlüğe giren Evlendirme Yönetmeliği'nde Değişlik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile yürürlüğe girmiştir.

⁵ Akıntürk ve Ateş, s.4; Battal, Ahmet: **Boşanma Sebepleri Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları**, Eflatun Matbaacılık, İstanbul, 2008, s.3; Çaldağ, s.68; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.1; Fevzioğlu, (Ders), s.1; Fevzioğlu, (Aile), s.1; Hatemi, (Ders), s.1.

⁶ Yarg. CGK t. 08.12.2009 E. 2009/7-131 K. 2009/284.

Eşler arasında var olan evlilik ilişkisi mahkeme kararı ile sona erdirilirse buna hukuken boşanma adı verilmektedir⁷. Boşanma ile eşlerin evli olmalarından kaynaklı hak ve yükümlülükleri sona ererken bu defa boşanmaya ilişkin mahkeme kararı ile birlikte tazminat, nafaka vb. hak ve yükümlülükler ortaya çıkar.

Türk Hukuku'nda boşanmanın gerçekleşebilmesi hakim kararı gerekmektedir. Mahkeme tarafından boşanma kararı verilebilmesi için öncelikle boşanma talebinde bulunan davacı ile davalı arasında halen mevcut bir evlilik sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Eğer kanunda düzenlenen boşanma sebeplerine dair şartlar tamamlandıysa mahkeme boşanma kararını verebilir. Mahkeme tarafından verilen boşanma kararı ileriye dönük sonuç doğuran bir karardır. Mahkemenin boşanma kararını vermesi ile kişilerin medeni hali boşanmış olarak belirlenmiş olur. Bunun sonrasında usul gereğince ilgili defter kaydına medeni hal tescil edilir⁸. Soybağı zincirinin kopmaması, gelecekte doğacak nesillerin nesebinin tespiti için devlet tarafından tutulan bu nüfus kayıtları önem arz eder.

Evlilik ölümle, eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesinin ardından mahkeme tarafından evliliğin feshine karar verilmesi ve boşanma ile sona ermektedir⁹. Toplulukların dini, sosyolojik, kültürel özellikleri ve yaşadıkları dönemin özelliklerine göre, boşanma fikrine karşı farklı bakış açıları geliştirilmiştir. Kimi topluluklar boşanmayı tamamen yasaklamışken kimisi de boşanmayı serbest bırakmış kimisi ise boşanmayı belli şartların gerçekleşmesi halinde sınırlı olarak kabul etmiştir. Bu nedenle boşanmaya dair yaklaşımlar üç farklı şekilde sınıflandırılabilir. İlk olarak boşanmanın hâkim hükmüne ve sebebe dayanması, örneğin Türk Medeni Kanunu'nda yer aldığı gibi, ikinci olarak boşanmanın tamamen serbest olması, üçüncü olarak ise hukuk sisteminde

⁷ Akıntürk, (Medeni), s.243, Erdem, Mehmet: **Aile Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.98, Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Aile Hukuku**, Turhan Kitapevi, 4. Bası, Ankara Ocak 2019, (Medeni), s.125; Ruhi, s.17, Öztan, (Kanunun Kabulü), s.114, Özüğür, Ali İhsan: **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara Haziran 2013, s.93.

⁸ Akıntürk, Turgut: **Aile Hukuku**, Ankara 1996, (Aile), s.177.

⁹ Akıntürk ve Ateş, ss. 195,196; Erdem, (Aile), s.99; Dural, Öğüz ve Gümüş, ss. 104,105; Tekinay, Selahattin Sulhi: **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1990, ss. 178,179.

boşanmanın yer almaması, yani eşlerin ancak ölüm ile birbirlerinden ayrılacakları gibi. Buna göre, boşanma hukukuna hakim olan ve genel kabul gören sistemler ve ilkeler üzerinde durulmasında yarar vardır.

I. BOŞANMA HUKUKU'NDA SİSTEMLER

Boşanma Hukuku'na hakim olan sistemleri; boşanma yasağı sistemi, boşanma serbestisi sistemi ile boşanmayı belirli sebeplere ve hakim kararına bağlayan sistem olarak üç ayrı başlık altında tasnif edilmektedir¹⁰. Biz de bu tasnife uyarak sistemleri ele alacağız.

A. Boşanma Yasağı Sistemi

Bazı toplumlarda evlilik bağı ile eşlerin birbirine ölünceye kadar bağlandıkları ve bu bağı koparılamaz olduğu görüşü hakim olmuştur. Evliliğin sona erdirilmesinin mümkün olmadığını ileri süren görüşe göre evlilik, Tanrı'nın yazdığı kaderin neticesi olup yine sadece Tanrı'nın takdiri ile yani ölümle sona erdirilebilir. İncil'de bahsedilen “Tanrı'nın birleştirdiğini kulun ayıramaması” kuralını benimseyen Hristiyanlık dininin Katolik mezhebinin çoğunlukta olduğu ülkelerde uygulanan bu sistem evliliğin sonsuzluğu görüşüne dayanır. Dolayısıyla bu sistem kilisenin kısıdığı nikâhın boşanma ile sona erdirilmesine izin vermeyen bir sistemdir¹¹.

Boşanma yasağı sistemi, çok katı ve muhafazakâr bir sistem olup, boşanmayı dine ve ahlaka aykırı görmektedir. Ancak, bu sistemin Katolik

¹⁰ Fevzioğlu, (Aile), s.244 ; Tekinay, Selahattin Sulhi: **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1990, s.166 ; Velidedeoğlu, H. Veldet: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt III, 5. Bası, İstanbul, 1965 s.178; Zevkliler, Aydın ve Acabey, Beşir ve Gökyayla, Emre: **Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.877.

¹¹ Akıntürk ve Ateş, s.238; Cin, Halil: **Eski Hukukumuzda Boşanma**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1976, ss. 16,18; Ergün, Ömer: **“TMK'nin 166. Maddesinde Düzenlenen Boşanma Sebepleri”**, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Vedat Kitapçılık, 2005, s.434; Gürsoy, Kemal Tahir: **“Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde Yeni Eğilimler”**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Haftası, Cilt II, Ankara, 1997, (Eğilimler), s.2; Tekinay, s.166; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.877.

kilisesinin yani Papa yönetiminin öngördüğü katı kurallar ile uygulanması, beklenin aksine toplumda ahlaki gevşemelere neden olmakta ve evlilik birliği içerisindeki eşleri, çocukları sağlıklı bir ortamda yaşamaya zorlamaktadır. Bu nedenle boşanma yasağı sisteminin gerek toplumun değerleri gerek aile fertlerinin sağlığı, geleceği için uygun olmadığı kanaatindeyiz¹². Hatta kişileri evlilik dışı birliktelikleri tercih etmeye de itebilir diyebiliriz. Günümüzde, kilisenin kalbi niteliğinde olan Vatikan’da halen boşanma yasağı sistemi uygulanmaktadır. Evlilik ile eşler birbirine birlikte yaşama sözü verdiğine göre aslolan eşlerin bu söze sadık kalmaları gerekliliğidir. Bu nedenle, boşanmayı yasaklamak için kanunda herhangi bir hükmün varlığı gerekmez; bilakis, boşanmayı sınırlı veya sınırsız serbest bırakmak yasal düzenleme bulunmasını gerektirir. Kaldı ki, yasaktan söz edilen toplumlarda bu yasak dayanağını İncil’de ve kilise hukukunda bulmaktadır.

B. Boşanma Serbestisi Sistemi

Boşanma serbestisi ilkesi, serbest iradesi ile evlenen eşlerin gene herhangi bir mahkeme kararı gerekmeksizin kendi iradeleri ile evliliklerini sona erdirebilmelerine izin veren sistemdir.

Fransa’da 1789 tarihinde Fransız Devrimi’nin etkisi ile kurallar gevşemiş ve 1884 yılında boşanma yasağı sistemi kalkmıştır. 1792 yılında Fransa’da ilk kez eşlerin anlaşmalı boşanmaya ve hatta bazı şartların varlığı hallerinde bir eşin talebi ile boşanmaya izin verilerek boşanma serbestisi uygulanmaya başlanmıştır. Ancak, Napoleon’un düşmesinden ve krallığın yeniden kurulmasından sonra Fransa’da yeniden boşanma yasağı sistemi uygulanmıştır. 1884 yılındaki düzenlemede yeniden boşanmaya izin verilmiş ise de, anlaşmalı boşanmaya izin verilmemiştir¹³.

Tek tanrılı dinler açısından özellikle İslam ve Musevilik boşanma olgusuna farklı yöntemlerle fakat aynı sistem içerisinde yaklaşmaktadır. İslam hukukunda boşanma mümkündür. Ancak boşanma kural olarak kocaya tanınmış

¹² Benzer görüş için bkz; Cin, s.17.

¹³ Bkz.; Cin, ss. 18,19.

bir haktır. Bazı hallerde eşlerin anlaşması ile de evliliğin sona erdirilmesine izin verilmektedir. Musevilikte ise, ‘halaha’ adı verilen hukuk sisteminde erkek ve kadına boşanma hakkı verilmiştir. Bu itibarla, İslam hukukunda da ve Musevilik dininde boşanma serbestisi sistemi geçerlidir, denilebilir¹⁴.

Din kuralları haricinde, sosyalist rejimin uygulandığı ülkelerin hukukunda da boşanma serbestisi sistemi uygulanmıştır¹⁵. Sosyalist düzende evliliklerin sonlandırılmasına liberal bir bakış açısı ile yaklaşmıştır. Buna göre, ergin olmayan çocukları bulunmamak ve kadın eşin hamile olmaması yahut doğum yapmasından sonra bir yıl geçmiş olması şartı ile eşlerin evliliği sonlandırmaya dair ortak iradeleri evliliği sonlandırmak için yeterli görülmüştür ve bu sistemde boşanmanın toplumun menfaatine olup olmadığı değerlendirme dışı bırakılmıştır¹⁶. Yani bu sisteme göre, eşler boşanmaya yönelik iradelerini açıkladıktan sonra evliliğin devamında toplumsal fayda olması evliliğin boşanma ile sona ermesine engel olamamaktadır¹⁷. Rusya’da halen kısmen boşanma serbestisi sisteminin geçerli olduğu söylenebilir. On sekiz yaşını doldurmuş olan eşlerin her ikisi de evliliği sonlandırma konusunda hem fikir ise ve ergin olmayan çocukları yok ise ve de kadın eş hamile değilse yahut kadın eşin doğum yapmasından sonra bir yıl geçmiş ise¹⁸, eşler evlendirme dairesine verecekleri bir dilekçe ile mahkeme kararı gerekmeksizin boşanma neticesini elde edebilirler¹⁹. Bu sistemde eşler, idari boşanma ile boşanma neticesini elde

¹⁴ Bkz.: Ekinci, Ekrem Buğra: **Mukayeseli Dini Hukuk Sistemleri İslam Hukuku ve Önceki Şariatler**, 2. Bası, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2017, s.158; Gürsoy, (Eğilimler), s. 1.

¹⁵ Eşlerin anlaşması yoluyla boşanmaya imkan veren sosyalist devletlerin bu konudaki mevzuatları ile ilgili bkz; Gürsoy, Kemal Tahir: “**Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma**”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Haftası, C.II, Ankara, 1997, (Anlaşmalı), ss. 137,138.

¹⁶ Ganiyeva, Salimya; “**Türk ve Rusya Federasyonu Milletlerarası Usul Hukukunda İdari Boşanma Kararlarının Tanınması Sorunu**”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 33, S. 1, s. 41; Sacco, Rodolfo (çev. Hatemi, Hüseyin): “**İtalya’da Boşanma**”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, Ocak 1977, s.129.

¹⁷ Cin, s. 20; Sacco, s.129.

¹⁸ Kadın eşin hamileliği yahut doğumundan sonra bir yılın dolmamış olması sadece erkek eş için boşanma engeli oluşturmaktadır. Kadın eş hamile olsa da henüz doğum yapmış da olsa idari boşanma talep etme hakkını korumaktadır. Bkz; Ganiyeva, ss .43,42.

¹⁹ Ergün, (2005), s.435; Ganiyeva, s.43; Gürsoy, (Anlaşmalı), s.137.

ettikten sonra, varsa boşanmanın mali sonuçlarına dair mahkemeye başvurumaktadırlar²⁰.

Bu sistemde hayatın olağan akışında sıklıkla karşılaşılan en ufak zorluk karşısında yahut bir inat uğruna evliliğin sonlandırılması mümkündür. Bu durum aile bağlarının zayıflamasına ve uzun vadede devletin devamını sağlayacak toplumsal değerlerin çökmesine neden olabilir²¹. Kanaatimizce, boşanmanın mahkeme kararı gerekmeksizin, idari makamlara başvurmak sureti ile bu denli kolaylaştırılması toplumun devamı için aile yapısının korunmasının önemine uygun değildir.

C. Boşanmayı Belirli Sebeplere ve Hâkim Kararına Bağlayan Sistem

Türk hukukunda hakim olan sistem, boşanmayı belirli sebeplere ve hakim kararına bağlayan sistemdir. Türk Hukukunda boşanma, sadece Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen sebeplerin varlığı halinde ve de ancak hakim kararı ile mümkündür²². Günümüzde, Türkiye ile birlikte Kıta Avrupa'sı ülkelerinin de benimsediği sistem bu sistemdir.

Bu sistemde boşanma çeşitli sebeplere istinaden hâkim tarafından verilen kararla gerçekleşmektedir. Bu durumda boşanma kararının verilmesinde hangi şartların etkisinin geçerli kabul edileceği yönünde farklı görüşler mevcuttur. Bu konuda ferdiyetçi ve toplumcu olarak iki ayrım mevcuttur²³. Ferdiyetçi (unicist) görüşte bireysel özgürlükler üstün tutulur. Kişiler hür iradeleriyle serbestçe boşanmaya karar verebilirler. Diğer yandan toplumcu görüşte aile birliği her şeyden fazla ön planda tutulur. Bireysel özgürlük ve kişisel mutluluk ikinci plandadır. Boşanma bu açıdan ferdiyetçi görüşe göre zorlaştırılmıştır²⁴.

²⁰ Bkz.; Ganiyeva, s.44.

²¹ Feyzioğlu, s.243; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.878.

²² Akıntürk ve Ateş, s.239; Ceylan, Ebru: “İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 12, 2018 Aralık, ss. 316,318; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.879.

²³ Gençcan, (Boşanma), ss. 100,101; Öztan, (Aile), s.637;

²⁴ Canarlan, Gökçe : “Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışın, Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi”, *IJSHS*, 2017, Cilt 1, Sayı 2, s.97; Gençcan, (Boşanma), s.101; Öztan, (Aile), s.637.

Toplumcu görüşün çok sıkı uygulanması boşanmayı zorlaştıracak gibi boşanma yasağı sisteminde bahsettiğimiz aile ve toplum yapısını bozan neticelere neden olabilir. Aşağıda boşanma sebepleri açıklanırken görüleceği üzere, Türk Medeni Kanunda toplumcu görüşe ağırlık vermiştir ancak öte yandan ferdiyetçi görüşü tamamen dışlamamıştır²⁵.

Bu sistemde boşanmaya sadece hakim karar verebilir. Türk hukukunda evlendirmeyi, evlendirmeye yetkili memur olarak belediye memurları, nüfus memurları, müftülüğün görevlendirdiği din adamları yapmakta ise de, boşanma yetkisinin anılan memurlara tanınmaması bizce isabetlidir. Keza, kanunlar ile düzenlenen boşanma sebepleri ve şartlarını değerlendirmek hukuki bilgi gerektirdiği gibi aile birliğine önem veren toplumlarda boşanmanın titizlikle değerlendirilmesi gerekir.

Sebebe dayanan boşanma görüşü²⁶ olarak da adlandırılan bu sistem, ne boşanma yasağı sistemi gibi katı ne de boşanma serbestisi sistemi kadar liberaldir. Bu sistemde, boşanma sadece Kanun'da öngörölmüş genel bir boşanma sebebi varsa yahut kanunda özel olarak sayılan sebeplerden biri gerçekleşmişse mümkündür. Öyleyse hangi haller ve olgular boşanmaya sebep oluşturur, boşanmayı hangi ölçütler dâhilinde değerlendirmek gerekir soruları da önem kazanmaktadır.²⁷ Bu açıdan boşanma sebeplerinin dayandığı genel ilkelerin incelenmesinde fayda görmekteyiz.

II. SEBEBE DAYALI BOŞANMA SİSTEMLERİNDE BOŞANMA SEBEPLERİNİN DAYANDIĞI GENEL İLKELER

Sebebe dayalı boşanma sistemlerinde, bazı olguların boşanma sebebi olarak kabul edilmesi bir takım ilkelere dayanmaktadır. Bu ilkeler aynı zamanda evlilik sözleşmesinin sona ermesi bakımından boşanmanın kabulünü haklı gösteren gerekçeleri de ifade etmektedir. Bunları kusur ilkesi, temelden sarsılma

²⁵ Ceylan, s.331.

²⁶ Akıntürk, (Medeni), s.247; Akıntürk ve Ateş, s.239; Gençcan, (Boşanma), s.106.

²⁷ Akıntürk ve Ateş, s.239.

ilkesi, irade ilkesi, elverişsizlik ilkesi olarak sıralayabiliriz²⁸. Ayrıca eylemli ayrılık ilkesi olarak beşinci bir ilke olduğuna dair görüş de vardır²⁹.

A. Kusur İlkesi

Bu ilkenin geçerli olduğu hallerde, boşanma sadece eşlerden birinin kusurlu olduğu durumlarda mümkündür. Boşanma davasını açma hakkı ise sadece kusursuz eşe tanınmaktadır. Bu ilke ile kusurlu olan eşin kendi kusurundan faydalanarak kendisine menfaat sağlaması engellenmek istenmektedir³⁰. Ancak, bu ilkenin katı şekilde uygulanması halinde her iki eşin de kusurunun olmadığı ve fakat evliliği devam ettirmenin her ikisi için de beklenemez olduğu durumlarda dahi boşanmak mümkün olmayacaktır. Örneğin, eşlerden biri akıl hastası olduğu veya eşler arasında karakter uyumsuzluğu bulunduğu takdirde kusur ilkesi boşanmaya imkân vermeyecektir. Öğretide, bu ilkenin mutlak olarak uygulanmasının eşlerin birbirine kusur yüklemesine, birbirini suçlamasına ve evliliklerin medeni bir ortamdan uzak olarak kavga ile sonlandırılmasına neden olacağı yönünde eleştiriler yapılmıştır³¹.

B. Temelden Sarsılma İlkesi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin arasında son derece ciddi ve önlenemez bir geçimsizlik ile anlaşmazlık bulunması yahut evliliğin temelini

²⁸ Fevzioglu, (Aile), s.251; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.880

²⁹ Akıntürk ve Ateş: s.240; Gençcan, (Boşanma), s.118, Köprülü, Bülent ve Kaneti, Selim:., **Aile Hukuku**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s.142. Akıntürk ile Ateş, Köprülü ile Kaneti ve Gençcan, eşlerin sürekli ve fiilen kanunun belirleyeceği bir süre boyunca ayrı yaşamaları halinde boşanmaya karar verilmesi gerektiğini keza bu eylemli ayrılığın eşlerin birlikte yaşama isteğinin kalmadığını gösterdiğini savunmuşlardır. Türk Kanuni Medeni'sinde 1988 yılında 3444 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile beş yıl süren eylemli ayrılık hali bir boşanma sebebi olarak düzenlenmişti.

³⁰ Akıntürk ve Ateş, s.240; Öztan, Bilge: **“Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s., (Aile), s.639.

³¹ Akıntürk, (Medeni), s.248; Akıntürk ve Ateş, s. 240; Velidedeoğlu, H. Veldet: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C. 3, 5. Bası, İstanbul, 1965, s. 184.

oluşturan sevgi, saygı, güven, dayanışma, ortak gelecek kaygısı gibi duygulardan en az birisinin ortadan kalkmasına neden olan bir kaza yahut durum bulunması halidir³². Bu ilkeye göre boşanma için evlilik birliğinin temelinden sarsılması yeterlidir. Evlilik birliği temelinden sarsılmışsa artık bu birliğin devamı istenemez. Çünkü bunu istemenin faydası ve anlamı bulunmamaktadır. Evlilik temelinden sarsılmışsa boşanma için eşlerden birinin kusurunun varlığı aranmaz. Örneğin eşlerden birinin evlilik devam ederken evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği bir hastalığa yakalanması halinde durum böyledir. Bu ilkenin geçerli olduğu hallerde hâkim, somut olaya göre evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını objektif esaslara göre araştırır ve geniş bir takdir yetkisi ile karar verir³³.

C. İrade İlkesi

İrade ilkesi, eşlerin ortak irade beyanları ile kurulan evlilik birliğinin yine eşlerin ortak boşanma talebini içerir irade beyanlarını ortaya koymaları ile sonlanması esasına dayanır. Günümüzde hukuk sistemlerine anlaşmalı boşanma olarak yansıyan bu ilkeye göre boşanma için salt tarafların irade beyanı yeterli olmayıp, eşlerin ortak irade beyanlarını değerlendiren mahkeme veya hâkim tarafından boşanmaya karar verilir.

Bu ilkeye karşı getirilen eleştirilerden³⁴ bir tanesi, bu ilkenin eşlerden sadece birinin dahi irade beyanı ile evliliğin sonlandırılabilceği şeklinde yorumlanmasına ilişkindir. Bu eleştiriye katılmamız mümkün değildir. Keza, irade ilkesi bu şekilde yorumlanırsa sebebe dayanan boşanma sisteminden değil boşanma serbestisi sisteminden bahsetmiş oluruz.

³² Akıntürk ve Ateş, s.262; Oğuzman, Kemal ve Dural, Mustafa: **Aile Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2001, s.124.

³³ Akıntürk ve Ateş, s.241.

³⁴ Velidedeoğlu, s.183; Tandoğan, Haluk: **Aile Hukuku Ders Notları**, Ekleme ve Sınıflandırma Yapan: Nuşin Ayiter, Ankara 1965, s.72.

D. Elverişsizlik İlkesi

Uygunsuzluk ilkesi olarak da anılan elverişsizlik ilkesi, eşlerden birinin ortaya çıkan fiziksel veya ruhsal rahatsızlığından dolayı evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getiremez hale gelmesi durumunda söz konusu olmaktadır³⁵. Bu durumda boşanmaya izin verilir. Fevzioğlu, bu ilkenin tek başına uygulanmaması gerektiğini, elverişsizlik ilkesi mahiyetine uygun olan fiziksel veya ruhsal rahatsızlığın diğer eş için evlilik hayatını çekilmez hale getirmesi gerektiğini savunmuştur³⁶. Türk Medeni Kanunu'nda da akıl hastalığı sebebiyle boşanma sebebi bu ilkeye dayandırılmış olup³⁷, kanun koyucu, Fevzioğlu'nun görüşünde olduğu gibi, sağlıklı eşin boşanma davası açabilmesi için ortak hayatın onun için çekilmez hale gelmiş olması şartını aramıştır.

E. Eylemli Ayrılık İlkesi

Fiili ayrılık ilkesi olarak da anılan bu ilke, eşlerin evlilik birliğini devam ettirmeye yönelik istek ve inançlarının kalmamasından dolayı uzun sayılacak bir süreden bu yana bir araya gelmemeleri halinde boşanmaya izin veren ilkedir. Ayrı yaşama eğilimi kökleşmişse evliliği devam ettirmeye çalışmanın taraflar açısından bir yararı olmayacaktır³⁸. Ancak, buradaki önemli olan husus ayrı yaşamaya ilişkin belirli bir sürenin var olup olmadığıdır. Eşlerin boşanmalarına karar verilebilmesi için süre saptamasının nasıl yapılacağı çok hassas bir konudur.

III. TÜRK HUKUKU'NDA BOŞANMA SEBEPLERİNE GENEL BAKIŞ

Türk Hukuku'nda boşanma sebepleri Osmanlı İmparatorluğu'ndan günümüze tarihsel geçmişi olan bir konudur. Osmanlı İmparatorluğu döneminde

³⁵ Fevzioğlu, (Aile), s.253; Köprülü ve Kaneti, s.152.

³⁶ Fevzioğlu, (Aile), s.254.

³⁷ Ceylan, s.322.

³⁸ Akıntürk, (Aile), s.208; Akıntürk ve Ateş, s.242, Gençcan, (Boşanma), s.118.

ülke şer'i kurallara göre yönetilmekteydi. Evlilik hukukunda da aynı şekilde şer'i kurallar uygulanmaktaydı. Şer'i kuralların eksik kaldığı hususlarda ise örf ve adet ile boşluk dolduruluyordu. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından sonra İsviçre Medeni Kanunu hukukumuzda adapte edilmek suretiyle 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi hazırlanmıştır ve bu kanun ile evlilik hukuku ve boşanma hukukunda köklü bir reform yapılmıştır. Bu Kanun ile ülkemiz, şer'i kuralların baskısından sıyrılmış ve dönemine göre çağdaş bir hukuki sisteme girmiştir. Ancak, bu reform çalışması da ilerleyen dönemde gelişen toplumun ihtiyaçlarına yeterli gelmemiş olup 01.01.2002 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Bu tarihsel gelişim çizgisine uygun olarak konuyu “Türk Kanun-u Medenisinden Önce”, “Türk Kanun-u Medenisi'nden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesine Kadar Geçen Dönem” ve “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Boşanma Sebepleri” başlıkları altında inceleyeceğiz.

A. Türk Kanun-u Medenisi'nden Önce

Türk Kanun-u Medenisi'nin yürürlüğe girmesinden evvel evlilik İslam Hukuku'nun kurallarına yani şer'i kurallara göre sona erdirilebiliyordu. İslam Hukuku'nda yukarıda da söylendiği gibi boşanma serbestisi geçerlidir ancak kural olarak boşanma yetkisi erkeğe aittir. Kadın eş için boşanma bazı şartların varlığına bağlıdır. Erkek eş talak yoluyla, yani kadının mehrini ve nafakasını ödemek şartı ile, mahkeme kararı veya diğer eşin rızası gerekmeksizin, dinen izin verilen usulde sözlü olarak diğer eşe boşanma iradesini açıklayarak evliliği sona erdirebilmektedir. Kadın eşin ise evliliği sona erdirebilmesi için evlenmeden evvel talak hakkını saklı tutmuş olması veya evlendikten sonra erkeğin bu hakkı kendisine vermiş olması gerekmektedir. Öte yandan, erkek, tek taraflı olarak, kadına verdiği hakkı her zaman geri alabilir. Eğer kadın evlenirken bu hakkını saklı tutmamış ise, ancak erkek eşin akıl hastası olması, gaip olması veya kötü muamele etmesi sebeplerine dayanarak mahkeme kararı ile boşanma talep edebilir. Yani, kural olarak kadının, erkek eş gibi evliliği kendi iradesi ile sonlandırması mümkün değildir. Her ne kadar eşler arasında

eşitlik söz konusu değilse de, eşlerin tek taraflı irade beyanı ile boşanmalarına imkân veren İslam Hukuku'nda, boşanma serbestisi sisteminin geçerli olduğunu söylemek mümkündür³⁹. Öte yandan, İslam hukuku karşılıklı rıza ile yani anlaşma yolu ile boşanmaya da imkan tanımıştır; bu hul veya muhalaa olarak adlandırılır⁴⁰. Hul ile, boşanma hakkını saklı tutmamış olan ve kocasının sahip olduğu talak hakkını kullanmaması nedeniyle evlilik birliği çekilmez bir hal alan kadına evlilik birliğini sonlandırma hakkı tanınmıştır. Bu boşanma sebebi türünde, eşler anlaşarak birbirlerine bir bedel ödenmemesine karar verebilirler. Esasen karşılıklı rıza ile boşanma teklifi yapma hakkı hem kadına hem erkeğe verilmiştir. Erkek eş tek taraflı irade beyanı ile evliliği sonlandırdığında diğer eşe bir bedel ödemesi gerekirken, kadının teklifi üzerine gerçekleşen karşılıklı rıza ile boşanmada bu külfetten kurtulma imkanına sahiptir. Bu nedenle, erkek eş bedel ödemekten kurtulabilmek için diğer eş karşılağı rıza ile boşanma talebinde bulunmaya sevk edebilir⁴¹. Kanaatimizce, İslam Hukuku'ndaki karşılıklı rıza ile boşanma kadına verilmiş bir haktan ziyade erkek eşin kadına dayatması olarak ortaya çıkabilir.

Erkek eşin salt erkek olmasından kaynaklı doğuştan sahip olduğu boşanma hakkı, kadının eşin sadece boşanma hakkını saklı tuttuğunu beyan etmek suretiyle dini nikâhı kıymaya razı olması yahut erkek eşin kendisine lütuf mahiyetinde boşanma hakkını devretmesi yani tahyir etmesi halinde evliliğı sonlandırabildiğı sistemde evliliğın geleceğı tamamen erkeğın inisiyatifine ve vicdanına terk edilmiştir. Zira kadının evlenirken bu hakkı saklı tutması bile kendisiyle o şart altında evlenmeye razı bir erkek bulmasına bağılıdır. Şer'i hukukta bu sistemin kadını ve evliliğı duyguları ile hareket eden kadından korumak amacını taşıdığı din adamlarınca ileri sürülmektedir. Bu iddianın hiçbir akla uygun dayanağı bulunmadığını vurgulamak gerekir. Özellikle kadının meslek sahibi olamadığı yıllarda, erkeğın sadece irade beyanı ile evliliğı

³⁹ Bkz. Cin, s.36; Ekinci, Ekrem Buğra, **İslam Hukuku: Umumi ve Hususi Hükümler**, 3. Bası, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2018, ss. 409,420.

⁴⁰ Bkz. Cin, s.70.

⁴¹ Cin, s.71.

sona erdirmesi kadının mağdur olmasına ve çaresiz kalmasına neden olduğu da açıktır.

B. 743 Sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nden 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesine Kadar Geçen Dönem

Türk Kanunu Medenisi ile boşanma sebepleri sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu Kanun'da yer verilen boşanma sebepleri zina, pek fena muamele, cana kast, cürüm ve haysiyetsizlik, akıl hastalığı, terk, evlilik birliğinin sarsılması veya evlilik birliğinin yeniden kurulamaması halleridir⁴². Böylece boşanma serbestisi ilkesini kabul eden İslam Hukuku'ndan, boşanmayı belirli sebeplere ve hâkim kararına bağlayan sistemi kabul eden çağdaş hukuk sistemine geçiş yapılmıştır. Ancak, irade ilkesinin yansıması olan anlaşmalı boşanma, 1988 yılına dek bir boşanma sebebi olarak Kanun'da yer almamıştır.

4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı yasayla değişik Türk Kanun-u Medenisi'nin 134. maddesi ile 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'un genel boşanmayı düzenleyen 166. maddesi arasındaki Türkçeleştirme dışındaki tek fark madde başlıklarında kendini göstermektedir. Eski Medeni Kanun'un 134. maddesi hükmünün kenar başlığı ise, “evlilik birliğinin sarsılması ve müşterek hayatın yeniden kurulamaması” şeklinde iken yeni Medeni Kanunun 166. maddesi hükmünün kenar başlığı “evlilik birliğinin sarsılması” şeklinde düzenlenmiştir.⁴³

C. 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Boşanma Sebepleri

Türk Kanun-u Medenisi yürürlüğe girdiği dönemde ülkemizde medeni hukuk alanında köklü bir ilerleme getirmiştir. Ancak, zamanla toplumun ihtiyaçları karşısında yetersiz kalınca yeni bir kanun çalışmasına başlanmıştır ve 01.01.2002 tarihinde 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir.

⁴² Bu son hal 3444 sayılı Kanun değişikliğinden önce imtizaçsızlık olarak ifade edilmekteydi.

⁴³ 08/12/2001 tarihinde RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.9/1 “*Evliliğin kurulması ve sona ermesi, Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabidir.*”.

Türk Medeni Kanunu da boşanma sistemlerinden boşanmayı belirli sebeplerle ve hâkim kararına bağlayan sistemi benimsemiştir. Yani, boşanma için kanunda sayılan belirli sebeplerin gerçekleşmesini aramış ve evlilik birliğinin sonlandırılabilmesi için mahkeme kararını şart kılmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nda, yukarıda bahsedilen ilkelere en çok temelinden sarsılma ilkesine yer verilmiş ise de toplumun ve çağın ihtiyaçlarına cevap verir şekilde bazı hallerde birden fazla farklı ilkenin bir arada bulunması gerekliliğini gözetmiştir. Örneğin, haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma hem temelinden sarsılma ilkesini hem de kusur ilkesini bir arada bulundurmaktadır. 3444 sayılı kanun ile hukukumuza giren irade ilkesine dayanan anlaşmalı boşanma, Türk Medeni Kanunu'nda da boşanma sebebi olarak varlığını devam ettirmiştir.

İkinci ve üçüncü bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanacak olan boşanma sebepleri Kanun'da sınırlı olarak sayılmıştır, eşlerin anlaşarak da olsa bu sebeplere yenilerini eklemeleri mümkün değildir. Türk Medeni Kanunu'nda yer verilen boşanma sebeplerini, genel ve özel sebepler, mutlak ve nisbi sebepler olmak üzere sınıflandırmak mümkündür.

1. Genel Sebepler ve Özel Sebepler

Boşanma sebepleri, Türk Medeni Kanunu'nun 161-166. maddeleri arasında sınırlı olarak sayılmıştır. O halde, Türk hukukunda boşanma ancak, ismen sayılan bu sebeplerden biri bulunduğu takdirde hâkimin hükmü ile mümkün olabilir⁴⁴. Kanun koyucu bu sebepleri sıralarken kendi içinde kategorize etmemiş ise de bu sebepleri genel sebepler ve özel sebepler olarak ayırma tabi tutmak mümkündür⁴⁵.

Genel boşanma sebebi, boşanmanın kanuni şartı olarak ileri sürülen olgular belirtilmeyip de evlilik birliğinin temelinden sarsılması yeterli

⁴⁴ Akıntürk, (Medeni), s.251; Ceylan, s.316.

⁴⁵ Akıntürk ve Ateş, s.243, Ceylan, s. 323-324; Ergün, (2005), s.443; Gençcan, (Boşanma), s. 119; Hatemi, (Aile), s.115; Oğuzman ve Dural, s.113; Sapan, Oğuzhan: “**Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma**”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2. Ekim 2016, s.367; Tutumlu, (Sonuçlar), ss. 113,257.

görülüyorsa söz konusudur. Özel boşanma sebebi ise, kanunda bir boşanma sebebi için belirli olguların aranması halinde söz konusudur⁴⁶.

Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen boşanma nedenlerinden evlilik birliğinin sarsılması(TMK m.166/I-II) genel boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Diğer iki halde ise eşlerin birlikte dava açmaları ya da birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi (TMK m. 166/III) ve açılmış olan boşanma davasının reddinden sonra eşlerin ortak hayatı Kanun'da öngörülen sürede yeniden kuramamalarıdır (TMK m. 166/IV). Bu iki sebepte, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine olarak kabul edilmiştir⁴⁷.

Kanun'da öngörülen boşanma sebeplerinden bir kısmı da özel boşanma sebepleri olarak düzenlenmiştir. Bunlar; zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır.

Özel boşanma sebepleri de temelinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesine dayanır⁴⁸; ancak kanun koyucu bu sebepleri tek tek düzenlemiş ve her biri için ayrı şartlar aramıştır. Boşanma sebeplerini kanunda aranan şartlarına göre, nisbi ve mutlak sebepler olmak üzere ikiye ayırarak incelemek de mümkündür.

2. Mutlak Sebepler ve Nisbi Sebepler

Boşanma sebebine ilişkin olguların sadece kanıtlanması yeterli görülürse mutlak boşanma sebebi mevcuttur. Böyle bir durumda ek olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunun, davacı için ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin (çekilmezlik) ve ortak hayata katlanmasının kendisinden beklenemez (beklenemezlik) olduğunun araştırılması gerekmez. Bunun tersi olarak, eşleri boşanmaya götüren olguların kanıtlanması yeterli olmayıp da

⁴⁶ Ayan, Nuşen: “**Terk Nedeniyle Boşanma**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.15, Sayı 1, 2007, s.41; Hatemi, (Aile), s. 115; Hatemi, Hüseyin ve Kalkan Oğuztürk, Burcu, **Aile Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.98.

⁴⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, ss. 122,123; Ergün, (2005), s.444; Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Aile Hukuku**, Turhan Kitapevi, 4. Bası, Ankara Ocak 2019, (Aile), s.111.

⁴⁸ Ceylan, s. 321.

‘çekilmezlik, beklenmezlik şartı’ aranıyorsa, nisbi boşanma sebebi mevcuttur, denilebilir.⁴⁹

Somut gerçeği yansıtmadığı gerekçesi ile mutlak boşanma sebepleri ve nisbi boşanma sebepleri ayırımına karşı çıkan bir görüş de mevcuttur⁵⁰. Bu görüşün savunduğu husus, Türk Medeni Kanunu’nda korunan çok nedenli boşanma sisteminin İsviçre Medeni Kanunu’nda ve Alman Medeni Kanunu’nda artık uygulanmadığı ve belirli boşanma sebepleri yerine, temel boşanma sebebinin evlilik birliğinin temelinden sarsılması olarak belirlendiğini, anlaşmalı boşanma, ortak hayatın belirli bir süre sağlanamamış olması ile genel boşanma sebebi ayırımının esas alındığı bir sistemin kabul edilmesi gerektiğidir. Mutlak ve nisbi boşanma ayırımının yapay bir ayırımdan ibaret olduğu ve diğer boşanma sebeplerinin evliliğin temelinden sarsılması sebebinin sadece birer örneği olduğu savunulmuştur.

Kanaatimizce boşanma sebeplerinin mutlak ve nisbi sebepler olması hâkimin takdir yetkisinin sınırlarını çizmesi bakımından önemlidir⁵¹. Örneğin kanun koyucu mutlak boşanma sebeplerinin varlığı halinde diğer eş için evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğini varsaymıştır. Ancak, nisbi boşanma sebepleri varsa, hâkimin iddia olunan sebebin diğer eş için evliliği çekilmez hale getirip getirmediğini araştırması gerekir⁵².

Boşanma vakıalarında birden çok özel boşanma sebebi olabilir. Keza özel boşanma sebepleriyle genel boşanma sebepleri bir arada da olabilir. Bu bakımdan özel boşanma sebepleri ile genel boşanma sebepleri arasında bir ilişkiden bahsetmek mümkündür.

⁴⁹ Akıntürk ve Ateş, s.244; Ayan, s.41; Erol, Yasemin: “**Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, Yıl 2011, ss. 121,122; Hatemi, (Aile), s.116; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.98; Kuntalp, Erden: **Mutlak Boşanma Nedenleri**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Haftası, C.II, Ankara, 1997, s.116; Oğuzman/Dural, s.113; Sapan, s.367.

⁵⁰ Oğuzman, M. Kemal ve Dural, Mustafa: **Aile Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2001, s.113; Burcuoğlu, Haluk: “**Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi**”, MHAUM, VII. Sempozyum, İstanbul 1988, s.119; Burcuoğlu, Haluk: “**Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu**”, Bülent Davran’a Armağan, İstanbul, 1988, s.71; Ceylan, s.330.

⁵¹ Kuntalp,Erden: **Mutlak Boşanma Nedenleri**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası, Cilt 2, Ankara, 1997, ss. 116,125.

⁵² Akıntürk, (Medeni), s.252.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166/I,II) hususunun genel boşanma sebepleri arasında da yer alması oldukça özgün bir içerik taşımaktadır. Zira evlilik kurumunu sona erdirebilecek her türlü özel boşanma nedeni aynı zamanda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan bir hadise olarak genel sebep olarak da değeriendirilebilir⁵³. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeninden bahsederek mahkeme tarafından bir boşanma kararına varılabilmesi için çoğu zaman sadece bir olay yeterli olmayacaktır. Eşlerden evlilik birliğinin yürütölmesini beklemenin imkânsız hale gelmiş olması gerekmektedir⁵⁴. Eğer böyle bir durum yoksa boşanmaya hükmedilemez. Ancak bu noktada hâkimin takdir yetkisi de mevcuttur⁵⁵. Zira eşler açısından evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin durum sübjektif özellikler gösterebilir. Yani eşlerin hayata bakış açıları, yaşam biçimleri, karakter özellikleri evlilik birliğinin temelinden sarsılması noktasında farklı derecelerde etki doğuruyor olabilir. Toplumun genelinde aile birliğini sonlandıracak bir sebep olarak görölmecek hadiseler somut olaya yansıyan eşlerden biri için sübjektif olarak evlilik birliğinin devamının kendisinden beklenemeyecek nitelikte ise hâkim bu gibi durumları yine takdir etmekle yükümlüdür⁵⁶. Eğer hâkim evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğini tespit etmişse böyle bir durumda hakimnin takdir yetkisi daralır ve bu durumda hakim boşanmaya veya ayrılığa karar vermekle görevlidir⁵⁷.

⁵³ Ceylan, s. 330; Feyzioğlu, ss. 301-302.

⁵⁴ Feyzioğlu, s.306.

⁵⁵ Velidedeoğlu, H. Veldet: **Türk Medeni Hukuku**, Cilt II, Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 960.

⁵⁶ Köprölü, Bülent ve Kaneti, Selim : **Aile Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s.173.

⁵⁷ Tekinay, Selahattin Sulhi: **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1990, s.172.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinde genel boşanma sebeplerinin düzenlendiğini görmekteyiz. Buna göre genel boşanma sebepleri evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak üç ayrı başlığa ayrılmaktadır. Aslında bu sebeplerin hepsi temelinden sarsılmaya ilişkindir. Nitekim kanun koyucu da Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinde üç boşanma sebebine de yer vermiş olmasına rağmen hükmü “evlilik birliğinin sarsılması” şeklinde tek bir başlık altında değerlendirmiştir. Biz de ilgili Kanun maddesinde yer alan bu sıralama doğrultusunda aşağıda genel boşanma sebeplerini inceleyeceğiz.

Anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma sebepleri nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için beklenemezlik veya çekilmezlik şartı araştırılmaz. Bu iki boşanma sebebinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine olarak kabul edilmiştir. Aşağıda sayılan ve açıklanan şartların varlığı halinde hakim boşanmaya karar verir. Bu nedenle, bu iki boşanma sebebinin mutlak boşanma sebeplerinden olduğu söylenebilir⁵⁸.

Aşağıda kanunda temelinden sarsılma üst başlığı altında düzenlenen üç ayrı genel boşanma sebebini nispi ve mutlak olmalarına göre ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

I. NİSPİ GENEL SEBEP: EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINA DAYALI BOŞANMA

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenmiştir.

⁵⁸ Akıntürk ve Ateş, ss. 260,274; Gençcan, (Boşanma), ss. 681,743; Oğuzman ve Dural, s.123; Öztan, Bilge: “Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, (Sebepler), s. 717, Tekinay, s.172.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, genel boşanma nedenidir⁵⁹. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması bu birlikteliğin bozulmasına neden olan her türlü hadiseyi içerebilir. Buna ilişkin kesin bir sınır çizmek son derece güçtür. Evlilik birliğini temelinden sarsacak olgu veya hadiselerin sınırlı olarak sayılması mümkün değildir, bu nedenle kanun bu konuda herhangi bir sayım yoluna gitmemiştir⁶⁰. Özel boşanma sebepleri kanun koyucunun öngördüğü belli olayların meydana gelmesi halinden ibaret iken, önceden belirlenmesi imkânsız olan çok çeşitli ve belirsiz olaylardan her biri evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilir.

Ayrıca evlilik birliğini sarsan sebeplerin, evlilik öncesine ait olup olmaması da önemli değildir. Boşanma davasının açıldığı esnada bu sebeplerin varlığı yeterlidir. Dava açıldıktan sonra meydana gelen olaylar davaya etki etmez.⁶¹

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, boşanma sebebinin objektif unsurudur⁶². Bu boşanma sebebinin varlığını, hangi olguların evlilik birliğini temelinden sarstığını hâkim takdir eder. Öyleyse bu boşanma sebebi nisbidir denilebilir⁶³.

Aşağıda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin koşulları inceleyeceğiz ve buna ek olarak temelinden sarsılmaya ilişkin olguları ele alacağız. Öte yandan bir koşul olmasa da kusur unsuru üzerinde ayrıca duracağız. Zira aşağıda da izah edeceğimiz gibi kusur bir dava koşulu olmasa da bu sebebe dayanan davalarda kusurun hiçbir rolünün olmadığı söylenemez.

⁵⁹ Ersöz, Oğuz: “**4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış**”, The Journal Of Social Science (TJSS), Cilt 3, Sayı 5, 2019, (**Sebepler**), s.242; Gençcan, (Boşanma), s.380; Serozan,Hüseyin ve Serozan, Rona: **Aile Hukuku**, İstanbul, 1993, ss. 217-218; Kılıçoğlu, (Aile), s.107; Köseoğlu, Bilal ve Kocaağa, Köksal: **Aile Hukuku ve Uygulaması**,Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s.49

⁶⁰ Öztan, (Aile), s.678; Uyar, Talih: “**Yargıtay Kararlarında Evlilik Birliğinin Sarsılması veya Müşterek Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle Boşanma**”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s.1237.

⁶¹ Gençcan, (Boşanma), s.673; Öztan, (Aile), s.680; bu konuda örneğin bkz; Yarg. 2 HD t. 10.10.2012 E. 2012/3626 K. 2012/2228 ile Yarg. 2 HD. t. 17.04.2014 E. 2013/25385 K. 2014/9228. (ilamlar için bkz. Gençcan, (Boşanma), ss. 675-676, dn. 1255 ve 1269.).

⁶² Ergün, (2005), s.444.

⁶³ Erdem, (Aile), s.121; Gençcan, (Boşanma), s.380.

A. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına İlişkin Şartlar

Bir boşanma davası evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine ilişkin olarak açılmışsa boşanmaya hükmedilebilmesi için Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci fıkrası hükmü geçerlidir. Bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması ve ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması gibi iki önemli şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır. Aşağıda bu iki şartı sırasıyla ele alacağız.

1. Evlilik Birliğini Temelinden Sarsan Bir Olayın ya da Olayların Yaşanması

a. Temelinden Sarsılma Sayılacak Olayların Genel Özellikleri

Öncelikle, eşler arasında evliliği temelinden sarsacak bir hal bulunması gerekmektedir. Her ne kadar Eski Türk Medeni Kanunu'nda bu hal için geçimsizlik ifadesi kullanılmış ise de kanun koyucu Türk Medeni Kanunu'nda bu ifadeyi haklı olarak kullanmamıştır. Çünkü, her geçimsizlik, evlilik birliğini temelinden sarsmayacağı gibi evlilik birliğinin temelini sarsan her vakıa da geçimsizliğe neden olmayacaktır. Bu bakımdan, geçimsizlik oldukça muğlak bir kavramdır ve temelden sarsmaya ilişkin halleri mutlak surette geçimsizlik bağlamında değerlendirmek mümkün görünmemektedir. Örneğin bir kaza sonucunda taraflardan biri evliliğin gereklerini yerine getiremeyecek derecede yaralanırsa ve taraflar birbirlerini sevmeye devam ediyorlarsa eşler arasında bir geçimsizlik yoktur ama evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığı da söylenemez⁶⁴. Yani evlilik esnasında eşlerden biri evliliğe özgü hususları yerine getiremeyecek duruma düşerse, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmelidir⁶⁵.

Evlilik birliğini temelinden sarsan durum ve vakıalar, eşlerin icrai veya ihmalî hareketlerinden meydana gelebileceği gibi, eşlerin kusurunun olmadığı

⁶⁴ Dural, Ögüz ve Gümüş, s.118.

⁶⁵ Ergün, (2005), s.446.

kendiliğinden meydana gelen bir hadiseden kaynaklanması da mümkündür. Evlilik birliğinin sarsılması için eşlerden birinin kusurlu olması veya kasıtlı hareket etmesi şart değildir⁶⁶. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi evlilik birliğini devam ettirmesi kendisinden beklenemeyecek olan eşlerden her birinin bu davayı açabileceğini düzenlemiştir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan en temel şeyler evliliğin eşlere yüklediği ödev ve yükümlülöklere aykırı davranılması veya yerine getirilmemesi şeklinde kendini gösterir. Örneğin, çocuklara bakmak yani yaşayacakları uygun meskeni ve sağlıklı beslenmelerini sağlamak, tedavilerini yaptırmak, onları koruyup kollamak, geçimlerini sağlamak, eğitim ve öğretimini sağlamak bu kapsamda çocuğu dürüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlâk sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmeye çalışmak eşlerin yükümlölölüğüdür ve eşlerin bu yükümlölölüğü yerine getirmesini diğler eşten bekleme ve isteme hakları vardır denilebilir. Gene, sadakat yükümlölölüğü de eşlerin aykırı davranmaması gereken, evlenme ile diğler eşe verdikleri bir sözdür.

Doğaldır ki, eşler arasında karakter farklılıkları bulunabilir. Bazı karakter özelliklerinin birbiriyle bağdaşması çok zordur, bir arada bulunması ciddi sorunlara yol açabilir. Ayrıca sevgi ve şefkat eksikliği, karşılıklı bağ ve güven eksikliği hallerinde evlilik birliği temelinden sarsılmıştır denilebilir⁶⁷. Gene, eşler arasındaki eğitim düzeyi farkı, yaş farkı, din mezhep farkı, siyasi görüş farklılıkları da evlendikten sonra eşlerin ortak bir paydada bir araya gelmelerine engel olabilir ve zamanla eşlerin birbirinden kopmasına yol açabilir. Eşlerin, aralarındaki bu farkları evlenmeden önce biliyor olmaları, evlendikten sonra bu farklılıklardan dolayı evliliklerinde meydana gelecek kötü gidişat nedeniyle boşanma davası açmalarına engel olmamalıdır. Keza, eşler,

⁶⁶ Ersöz, (Sebepler), s.243; Öztan, (Aile), s.679. Akıl hastalığı sebebi başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinde eşin kusurlu olması şartı yok ise de, davacı eş diğler eşin davranışından kaynaklanan bir vakıaya dayanarak boşanma istemiş ise bu vakıa yönünden eşin davranışının iradi olması gerekmektedir. Keza, ayırt etme gücü olmayan veya kısıtlanmış olan eşin bu eylemi nedeniyle ancak akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilir.

⁶⁷ Köprölölü, Bülent ve Kaneti, Selim: **Aile Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s.174; Öztan, (Aile), s.683.

yoğun sevgi duygusu ile bir araya gelmiş ve evlenince bu farklılıkların üstesinden gelebileceklerini ummuş ama başarısız olmuş olabilirler.⁶⁸

Bir kızgınlık anında söylenen nahoş söz veya yapılan hareket her ailede görülebilir veya günlük yaşanan birer olumsuz hadise olabilir. Günlük önemsiz münakaşalar da olumsuz hadiseye örnek olarak verilebilir. Lakin, bu tür durumların tek başına evlilik birliğini temelinden sarstığı söylenemez.⁶⁹ Ancak, iki kişi sürekli olarak her gün küçük meselelerden münakaşaya girebiliyorsa, bu münakaşaların kapanması, hep başka bir önemsiz münakaşanın gündeme gelmesi sayesinde olabiliyorsa, bu durumda temelden sarsılmadan söz etmek mümkün olmalıdır. Belli ki bu kişiler arasında sürekli bir anlaşmazlık hali mevcuttur. İşte burada temelinden sarsılma geçimsizliğe dayanmamaktadır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin hadiseler kişiler bakımından değişkenlik gösterebileceği gibi aileler açısından da farklı nitelikler taşıyabilir. Hâkime bu noktada da takdir yetkisi tanınmıştır⁷⁰. Evlilik birliğinin temelinden sarılması sebeplerini saymak suretiyle sınırlamanın imkânsızlığı nedeniyle, davaya bakan hâkim her somut olayın özelliklerine göre iddia olunan halin evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığını Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesini de dikkate alarak takdir edecektir⁷¹.

Evliliği temelinden sarstığı iddia edilen hadiselerin boşanma sebebi olarak kabul edilebilmesi için bu hadiselerin sürekli olması gerekir. Yani, bir kereye mahsus olan veya diğer eşin rahatsız olduğunu beyan etmesi sonrası terk edilen davranışlar boşanma sebebi olarak kabul edilmemektedir.

Bu açıklamalara göre, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul edebilmemiz için, eşler arasında geçimsizliğe neden olan süreklilik gösteren bir durum veya vakıalar zinciri olması gerekmektedir ve geçimsizliğe neden olan bu hallerin hem objektif olarak hem de eşler bakımından subjektif olarak evliliği temelinden sarsacak nitelikte olması gerekmektedir.

⁶⁸ Kılıçoğlu, (Aile), ss .108-109.

⁶⁹ Öztan, (Aile), s.681 Tutumlu, s. 221; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.905.

⁷⁰ Öztan, (Aile), ss. 679,680; Zevkliler, Aydın ve Havutçu, Ayşe ve Gürpınar, Damla: **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Ankara, 2008, s.344.

⁷¹ Öztan, (Aile), s.680.

b. Temelinden Sarsılmaya Neden Olan Olgulara Örnekler

Evlilik bağı her ne kadar sıkı bir bağ olsa da evliliğin devamını mümkün kılan bazı değerlerin varlığını koruması hassas dengelerin korunmasına bağlıdır. Bu dengeyi bozacak, evliliği temelinden sarsacak hadiseler sınırsız tür ve şekilde ortaya çıkabilir.

Evlilik birliğinin devamını imkânsız kılan davranışlar aynı zamanda boşanma konusu davranışlardır. Bu davranışlar hakkında pek çok araştırma yapılmıştır. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerini de içeren bazı çalışmalarda, evlilik birliğini bitiren en sık rastlanan sebep şiddet olarak tanımlanmıştır. Şiddet sebebini akrabaların olumsuz etkisi, eşlerin sosyal aktivite ve paylaşımlarının düşük olması ve eşlerin birbirini tanıyamamaları sebepleri takip etmiştir⁷². Bu konuda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi içtihatlarını referans alan Gençcan, bu davranışları, şiddet içeren davranışlar olarak ele almıştır. Şiddet, *“bireylerin yaralanmasına, sindirilmesine, öfkelenmesine veya duygusal baskı altına alınmasına yol açan fiziki veya herhangi bir şekilde hareket, davranış veya muamele”* şeklinde tanımlanabilir⁷³. Bu tanım doğrultusunda Gençcan şiddet içeren davranışları; duygusal, fiziksel, görsel, ekonomik, cinsel ve sosyal bütünlüğe yönelik olarak sınıflandırmıştır⁷⁴. Bu şiddet türleri maddi ya da manevi görünüm arz edebilirler.

Ancak, genel olarak kabul gören ve uygulamada sıkça karşılaşılan temelinden sarsılma hallerini şöyle örneklemek mümkündür:

⁷² Aktaş Akoğlu, Özgül ve Küçükkaragöz, Hadiye: **“Boşanma Nedenleri ve Boşanma Sonrasında Karşılaşılan Güçlülere İlişkin Bir Araştırma: İzmir Örneği”**, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt 29, Sayı 1, 2018 Nisan, s.158; Kaplan, Sena ve Abay, Halime ve Bükecik, Esra ve Şahin, Sevil ve Arıöz Düzgün, Ayten ve Bay Karabulut, Aysun: **“Türkiye’de Yapılan Çalışmalar Bağlamında Kadınlarda Boşanmanın Nedenleri (2000-2018): Sistematik Değerlendirme”**, Uluslararası Bilimsel Araştırma Dergisi (IBAD), C. 3, S. 2, 2018, s. 821-826; Yöntem, Mustafa Kemal ve İlhan, Tahsin: **“Boşanma Göstergeleri, Ölçeğinin Geliştirilmesi”**, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, Sayı 41, Temmuz-Ağustos 2018, s.341.

⁷³ Uçar, Mehmet Ali: **Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası**, Ankara, 2003, s.82.

⁷⁴ Gençcan, Ömer Uğur: **6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.208 vd..

- Eşlerden birinin sık sık geceleri eve gelmemesi veya sık sık evi terk edip geri dönmesi⁷⁵,
- Eşlerden birinin aile sırlarını ifşa etmesi⁷⁶
- Eşlerden birinin cinsel ilişkiye girmesine engel olacak fiziksel veya psikolojik hastalığının olması⁷⁷,
- Eşlerden birinin sebepsiz yere sürekli cinsel ilişkiden kaçınması⁷⁸.
- Eşlerden birinin kısırlığa neden olan bir hastalığa (rahim kanseri vb.) yakalanması,⁷⁹
- Diğer eşin rızası hilafına çocuk sahibi olmasına engel olma⁸⁰,
- Eşlerden birinin başka biri ile flört etmesi, eve başkasını alması, başkasıyla birlikte yaşaması gibi sadakat yükümlülüğünün ihlali niteliğindeki davranışlar,⁸¹
- Eşlerden birinin, diğerini, onun rızası dışında ortak konuta aldığı bir akrabası yahut bir arkadaşı ile sürekli beraber yaşamaya zorlaması,
- Eşlerin ekonomik darlık içinde olmalarına rağmen eşlerden birinin çalışmak istememesi veya diğer eşin kazancı ile savruk bir yaşam sürmesi,
- Eşlerden birinin, diğer eşin çalışmasına veya kariyerini devam ettirmesine engel olması,
- Eşlerden birinin veya her ikisinin de ortak yaşamın getirdiği ihtiyaçları bir kenara bırakıp haklı bir sebep olmaksızın sürekli kendi ebeveynlerinin evinde kalması⁸²,

⁷⁵ Öztan, (Aile), s.685; Kılıçoğlu, s.109.

⁷⁶ Kılıçoğlu, (Aile), s.109; Zevkliler, Aydın ve Havutçu, Ayşe ve Ertaş, Şeref ve Acabey, Beşir ve Gürpınar, Damla: **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.311.

⁷⁷ Ergün, Zafer: **Boşanma**, 2. Bası, Ankara, 2004, s.68. Ergün, karı kocalık ilişkisinin sona ermiş olması, eşler arasında bağlılığın tükenmiş olması halini ifade edeceğini, eşler birlikte otursalar da evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olabileceğini, söylemiştir.

⁷⁸ Öztan, (Aile), s.684.

⁷⁹ Ergün, (2005), s.446. Ergün, evlilik esnasında eşlerden biri evliliğe özgü hususları yerine getiremeyecek duruma düşerse, böyle bir durumda da evlilik birliği temelinden sarsılabileceğini ifade etmiştir.

⁸⁰ Öztan, (Aile), s.682.

⁸¹ Öztan, (Aile), s.684.

⁸² Kılıçoğlu, (Aile), s.109.

- Eşlerden birinin, evlendikten sonra, dini bir topluluğa dahil olması ve ortak yaşamın düzenini bozarak bu dini topluluğun görev saydığı emirler doğrultusunda hareket etmeye başlaması⁸³,

- Eşlerden birinin alkol, kumar, uyuşturucu, alışveriş, estetik ameliyat, adrenalin sporları, cinsel bağımlılık gibi bağımlılıklarının olması⁸⁴.

- Eşin kendi ailesi ile görüşmesine engel olmak⁸⁵,

- Eşin ebeveynlerinden birinin ameliyat olması halinde onu ziyarete göndermemek⁸⁶,

- Eşinin hastalığı ile ilgilenmemek⁸⁷,

- Eşinin hastalığı sırasında onu terk ederek akrabalarının veya çocuklarının yanına gitmek^{88,89}.

Tehdit ve sindirme aracı olarak cinselliğin kullanılması da evliliği temelinden sarsacaktır. Örneğin istenmeyen zamanda ve yerde veya istenmeyen şekilde eşin cinsel ilişkiye zorlanması, cinsel organlara zarar vermek, kürtaja zorlamak gibi eylemler evlilik birliğini temelinden sarsacaktır. Cinsel şiddetin, doğrudan kendisi için evlilik birliği çekilmez hale gelen eşe yönelik olması da gerekmemektedir. Mesela, sadomazoşist cinsel eğilimleri olan yani kendisine yönelik fiziksel acı verilmeden cinsel doyuma ulaşamayan eşin diğer eşi kendisinin canını acıtmaya zorlaması halinde de zorlanan eşin bu durumdan manevi olarak etkilenmeyeceği söylenemez. Bu nedenle diğer eşe yönelik fiziksel acı verecek eylemlere zorlanan eşin, kendi vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırı olmasa da cinsel yoldan şiddete maruz kaldığının kabulü gerekir. Ayrıca eşin yakınları tarafından cinsel saldırıya maruz kalmak da cinsel şiddet kapsamında değerlendirilebilir.

Şiddet, eşler arasında olabileceği gibi, eşlerden birinin çocuklara yönelik şiddet içeren davranışları da evlilik birliğini temelinden sarsacaktır. Hatta,

⁸³ Yarg. 2 HD t. 07.07.2008 E 2008/10253 K. 2008/9981.

⁸⁴ Ersöz, (Sebepler), s.242; Öztan, (Aile), s.684. Örn. Bkz. Y.2.HD t. 08.04.2003 E. 2003/4065 K. 2003/5105.

⁸⁵ Y.2.HD 06.03.2003 1637/2987

⁸⁶ Y.2.HD 10.03.2003 1708/3181

⁸⁷ Y.2.HD 10.03.2003 1293/2052.

⁸⁸ Y.2.HD 10.03.2003 1293/2052.

⁸⁹ Bulut, Harun: **Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar**, Beta Basım, İstanbul, 2007, ss .42,47.

eşlerden birinin diğer eşin anne babasına veya kardeşlerine yönelik şiddet içeren davranışları da evliliği temelden sarsıcı bir neden oluşturabilir. Örneğin, Yargıtay bir kararında aynı okulda öğretmen olan eşlerden birinin okul bahçesinde kayınpederine şiddet uygulamasını evlilik birliğini temelinden sarsıtiğini kabul etmiştir⁹⁰. Yargıtay başka bir kararında eşin kayıinvalidesine şiddet uygulamasının ve ona hakaret etmesinin evliliği temelinden sarsıtiğini ve evliliğin devamında eşler ve çocuklar için yarar kalmadığına karar vermiştir⁹¹.

Yukarda bahsettiğimiz gibi TÜİK verilerine dayanan bilimsel çalışmalar evliliklerin yıkılmasına neden olan önemli sebeplerden birinin akrabaların olumsuz etkileri olduğunu ortaya koymuştur. Bu durum da dikkate alınarak, eşlerden birinin kan hısımlarının diğer eşe karşı davranışlarının boşanma sebepleri dışında tutulabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, eşlerden birinin akrabalarının, eşin bilgisi dahilinde, diğer eşe karşı gerçekleştirecekleri şiddet eylemlerine eşin sesini çıkarmaması, görmezden gelmesi, mani olmaya çalışmaması, gereken tedbiri almaması da evlilik birliğini temelinden sarsan bir neden olabilir. Örneğin Yargıtay, eşin kardeşinin diğer eşi dövdüğü ve eşin buna sessiz kaldığı olayda⁹², davacı eşin ve babasının davalı eşi sürekli dövdükleri olayda⁹³ ve bir başka dosyada davacının davalıya bağımsız bir ev temin etmeyerek annesi ile babasının davalıyı dövmeye devam etmesine zemin hazırladığı olayda^{94,95} kardeşi eşini dövmesine rağmen kardeşine engel olmayan davalı eşin aynı zamanda eşini ailesinin yanına taşınması için baskı yaptığı

⁹⁰ Yarg. 2 HD t. 19.06.2006 E. 2006/2875 K. 2006/9667.

⁹¹ Yarg 2 HD t. 21.07.2009 E. 2008/12156 K. 2009/14586.

⁹² Yarg. 2 HD. t. 05.04.2004 E. 2004/3452 K. 2004/4261. (bkz, Gençcan, (Boşanma), s.548, dn. 717.)

⁹³ Yarg. 2 HD. t. 12.05.2005 E. 2005/5573 K. 2005/7858. (bkz, Gençcan, (Boşanma), s.548, dn. 718.)

⁹⁴ Yarg. 2 HD. t. 08.02.2002 E. 2002/600 K. 2002/1590. (bkz, Gençcan, Ömer Uğur: **6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Boşanma Usul Hukuku Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama En Son İçtihatlar**, Yetkin Basımevi, Ankara 2016, (Boşanma), s.548, dn. 720.)

⁹⁵ Burada andığımız bu örneklerde, Yargıtay, eşin ve ailesinin fiziksel şiddet oluşturan eylemlerinden kaynaklı olan kusur ile diğer davalı eşin hakaret ve aşağılayıcı nitelikteki davranışlarından kaynaklı kusurun eşit olduğunu kabul etmiştir. Kişinin beden bütünlüğüne yönelik gerçekleşen bir saldırı ile hakaret aşağılama içerikli bir eylemin eşit kusur oluşturacağına dair görüşe katılamamız mümkün değildir. Beden bütünlüğüne yönelik gerçekleşen saldırılar kişinin hem fiziksel olarak acıyı hissetmesine hem de kendisini küçük düşürülmüş aşağılanmış ve de çaresiz kalmış hissetmesine neden olacaktır. Bu nedenle bu örneklerde davacı eşlerin kusurunun davalının kusurundan daha ağır kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

olayda⁹⁶ evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ve birliğin devamına imkan kalmayacak derecede geçimsizlik bulunduğuna karar verilmişti

Öte yandan, bizce, kayın hısımlarının eşe veya onun alt soyuna karşı, sürekli şekilde sözlü aşağılama, üçüncü kişilerin önünde küçük düşürücü davranışlarda bulunması ve diğer eşin buna göz yumması yani manevi şiddet içeren davranışları da evlilik birliğini temelinden sarsacak hallerden biridir.

Aile giderlerinin karşılanabilmesi için eşin kendi kazancı ile giderlere katkı sağlamaması, mazeretsiz olarak bir işte çalışmaması, eşlerden birinin pintilik büzeyinde aşırı tasaruflu davranışlar göstermesi, çocuklarının eğitim öğretim giderlerine katılmaması, çocuklarının ihtiyaç duydukları özel ders, kurs gibi ihtiyaçları için gerek duyulan ekonomik desteği vermemesi, çocuklarının özel yetenekleri olmasına rağmen bu yeteneklerin öne çıkarılabilmesi için ihtiyaç duyulan malzemelerin, mesela enstrüman, spor malzemeleri gibi, almaması da ekonomik şiddet olarak kabul edilebilir ve eşin bu eylemleri evlilik birliğini temelinden sarsmaya elverişlidir.

Eşlerin evliliğin tabiatı gereğince birbirinden ekonomik taleplerde bulunması olağandır; fakat, bu taleplerin sürekli olması halinde, kanaatimizce eşlerin çalışıp çalışmadığına, taleplerin zorunlu ihtiyaçlardan kaynaklı olup olmadığına, taleplerin eşin ekonomik gelir gider dengesine uygun olup olmadığına ve benzeri özelliklere de dikkat edilerek, eşin diğer eşten sürekli ekonomik talepte bulunmasının diğer eş için evliliği temelinden sarsıp sarsmadığını ve evliliği çekilmez hale getirip getirmediğini hakim takdir etmelidir. Eşinin ekonomik olarak çökmesine, borca batmasına, iflas etmesine neden olacak şekilde savruk bir yaşam süren diğer eşin, eşinin içine düştüğü durumu düşünmeden onu sürekli ekonomik yönden sömürmesi de ekonomik şiddet kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin, davacı eşin, diğer eşin sürekli para talep ettiği kendisinin de kredi çekip diğer eşe verdiği iddiaları ile temelinden sarsılma nedenine dayarak açtığı boşanma davasında, Bölge Adliye Mahkemesi davalının davacıdan sürekli maddi taleplerde bulunduğu ve ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin

⁹⁶ Yarg. 2 HD. t. 08/05/2006 E. 2006/956 K. 2006/6991 (Bkz; Geçcan, (Boşanma), ss. 615- 616.).

devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik halinin mevcut olduğuna karar vermiş⁹⁷. Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararını inceleyen Yargıtay ise davalının sürekli davacı eşinden maddi taleplerde bulunduğu şeklindeki iddianın evliliğin temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmadığına karar vermiştir⁹⁸. Bizce, eşinin, aile birliğinin giderleriyle ilgili olmayan ekonomik taleplerine yetişebilmek için kredi çekip parasını eşine veren davacı için evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını evliliğin çekilmez bir hal aldığı görüşünü kabul eden istinaf mahkemesinin kararı daha uygundur.

2. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmiş Olması

Kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde çekilmezlik ifadesine yer vermemiştir. Kanunda evliliği temelinden sarsan hadisenin boşanmaya neden olabilmesi için sarsıntının önemi, kapsamı veya derecesi bakımından bir koşul düzenlenmiştir. Bu koşul evliliğe devam etmenin eşlerden beklenmesi olup, öğretilde bu çekilmezlik olarak ifade edilmiştir. O halde evlilik birliğini temelden sarsacak hadiselerin varlığı, boşanma için her koşulda yeterli değildir. Eğer eşler, çok ciddi sorunlarla karşı karşıya olsalar da ortak yaşamı sürdürmekte hiçbir güçlük çekmiyorlarsa evlilik birliğini sürdürmeye devam ediyorlarsa boşanma şartları gerçekleşmemiştir⁹⁹.

Evlilik bağının ve birlikte yaşama arzusunun yok olması tek bir sebebe ve örneğe sığdırılamayacak kadar karmaşık olan, sosyal, kültürel, psikolojik ve ekonomik pek çok bileşeni olan bir konudur. Çeşitli nedenler evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olmaya elverişli olabilir ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı ve ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği hem olayın ağırlığına hem de ailenin durumuna göre farklılaşabilir. Bir aile için evliliği olumsuz yönde etkileyen ve ortak hayatı çekilmez hale sokan bir olay başka bir aile için benzer etkiler doğurmayabilir¹⁰⁰. Ortaya konan sebepler,

⁹⁷ İzmir BAM 2 HD t. 08/11/2018 E. 2017/2678 K. 2018/3831.

⁹⁸ Yarg. 2 HD t. 10.06.2019 E. 2019/746 K. 2019/6782.

⁹⁹ Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.907.

¹⁰⁰ Ergün, Zafer: **Boşanma**, 2. Bası, Ankara, 2004, s. 68; Öztan, (Aile), ss. 686,687.

toplumun genelinde ciddi sorunlar olarak görülmesine rağmen subjektif olarak eşlerin evliliğinin temelini oluşturmuyor olabilir, bu durumda somut olayda çekilmezlik şartının bulunmadığı söylenmelidir. Örneğin, kadının halen doğurgan olduğu bir dönemde üç çocuklu bir ailenin en küçük çocuğunun bir hastalıktan ölmesi evlilik birliğinin devamını çekilmez kılmayabilir; ama sırf kadın hamile kaldığı için evlenmiş olan çiftlerin bu çocuğun ölümü üzerine temelinden sarsılan evlilik birliği onlar için çekilmez hal alacaktır. Bundan dolayı evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma durumunda, hâkimin takdir yetkisi önem kazanmaktadır. Hâkimin, böyle bir durumda, evlilik birliğinin temelden sarsılması kavramına somut bir içerik vermesi ve hakkaniyete uygun surette, evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenebilir olup olmadığını da tespit etmesi gerekmektedir¹⁰¹. Hâkim takdir yetkisini kullanırken eşlerin kişisel özelliklerini, öğrenim düzeylerini, ekonomik durumlarını, sosyal statülerini, yaşadıkları yerdeki kültür yapısını ve çiftin kültür düzeyini vb. göz önünde bulunduracaktır¹⁰². Bir kısım yazarlar, temelinden sarsılmanın subjektif kriterlere göre değil objektif kriterlere göre değerlendirilmesi, çekilmezlik şartının subjektif kriterlere göre belirlenmesi görüşünü savunmuştur¹⁰³. Yargıtay kararında şöyle demiştir: “*Bir çok konuda evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı noktasında hâkime takdir hakkı tanımıştır. Dolayısıyla olayın özellikleri, oluş biçimi, eşlerin kültürel sosyal durumları, eğitim durumları, mali durumları, eşlerin birbirleri ve çocukları ile olan ilişkileri, yaşadıkları çevrenin özellikleri, toplumun değer yargıları gibi hususlar dikkate alınarak evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı tespit edilecektir.*”¹⁰⁴. Bu karara göre Yargıtay, hakimin, sadece çekilmezlik şartı bakımından değil, temelinden sarsılma şartı için de subjektif özellikleri dikkate alması gerektiğini söylemektedir. Kanaatimizce de, her iki şartın varlığı sogulanırken eşlerin subjektif özellikleri dikkate alınmalıdır. Aksi durumda, farklı ekonomik seviyedeki ve kültür yapısındaki ailelerin aynı bakış açısıyla

¹⁰¹Öztan, (Aile), s.680.

¹⁰²Akıntürk, (Aile), s.257; Akıntürk, (Medeni), ss. 271-272.

¹⁰³Feyzioğlu, s.255; Öztan, (Aile), s.680 vd.; Öztan, (Sebepler), s. 719; Velidedeoğlu, s.182.

¹⁰⁴Yarg. HGK t. 14.03.2019 E. 2017/2-2067 K. 2019/296.

değerlendirilmesine neden olacaktır. Bu şekilde bir değerlendirme eşlerin iradelerine ve kişiliklerine değer verilmemesine, birlik içerisinde karşılıklı olumlu duygular besleyerek yaşama imkanı kalmamış eşlerin evli olarak yaşamaya zorlanmasına neden olunması sonucunu doğurabilir.

Evlilikten doğan yükümlülüklerden biri de, eşlerin iyi günlerde olduğu kadar kötü günlerde de birbirlerine destek olma sıkıntıları birlikte atlatabilmek için gayret göstermeleridir. Bu nedenle, eşlerin, karşılaştıkları her ufak tefek sıkıntıda boşanma davası açıp subjektif olarak evliliğin çekilmez hal aldığı iddiasında bulunmaları evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabule yeterli değildir. Hakim, subjektif unsurdan ziyade objektif unsurun ağır bastığına karar verirse boşanmanın şartlarının oluşmadığından davanın reddine karar vermelidir. Bu nedenle, hakim, her somut olayda, eşlerin subjektif özelliklerine ve içinde yaşadıkları toplumun objektif özelliklerine bakarak, evliliği temelinden sarstığı söylenen vakıya rağmen eşlerden evliliğin devamının beklenebilir olup olmadığını, eşin evliliği devam ettirebilmek için kendisinden beklenen gayreti gösterip göstermediğini titizlikle araştırmak ve değerlendirmek zorundadır. Eğer, eşin evliliği devam ettirebilmesi, kişilik haklarına saygı sınırını aşıyorsa yani eşin kişiliğinin hiçe sayılmasına neden olacak kadar fedakarlık yapmasını gerektiyorsa, bu eşin evliliği devam ettirmesinin kendisinden beklenemeyeceğine karar vermek gerekmektedir.¹⁰⁵

Ortak hayatın çekilmezliğine yönelik bir hüküm için mutlaka her iki eş için de aynı anda çekilmez bir durumun ortaya çıkmış olması gerekmez. Eşlerden sadece birisi için ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması yeterlidir¹⁰⁶. Ortak hayatın çekilmez hale geldiğini kabul etmek için, kanun koyucu evlenme sözleşmesinden itibaren belli bir sürenin geçmiş olmasını şart koşmamıştır¹⁰⁷. Evlilik akdinin yapılmasının hemen ardından ortaya çıkan ve evliliği temelden sarsacak bir nedenin varlığı halinde eşlerden biri evlilik akdinin kurulduğu gün dahi boşanma davasını açabilir.

¹⁰⁵Öztan, (Aile), ss. 687-688.

¹⁰⁶Akıntürk ve Ateş, s.265; Ersöz, (Sebepler), s.243; Öztan, (Aile), s.686.

¹⁰⁷Öztan, (Aile), s.686.

Evliliği temelinden sarsan hadiseler devam etmesine rağmen, eşlerin, hemen boşanma davası açmamış olmaları çekilmezlik şartının bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Evliliklerinin temelini sarsan sebeplerde bir iyileşme olmamasına rağmen, eşlerin bir süre evlilik birliğinin yıkılmaması için gayret göstererek evliliğe katlanmış olmaları nedeniyle hemen dava açmadıkları gerekçe gösterilerek, bu durumun, daha sonra dava açan eş için çekilmezlik şartının bulunmadığını gösterdiği iddia edilememelidir. Evliliğin yıkılmaması için içinde bulunduğu duruma katlanma iyiniyetini gösteren eşin bu iyiniyeti onun aleyhine değerlendirilmemeli ve bir süre katlanabildiğine göre sonsuza kadar katlanabilir denilmemelidir. Geç de olsa, eşlerin sorunlarını mahkemeye taşımaları zaten çekilmezlik bulunduğu delalet teşkil etmektedir. Ortak hayat evlilik birliğinin amacına uygun bir şekilde çekişmesiz ve sağlıklı biçimde devam etmiyorsa, evlilik birliğinin çekilebilir olduğunu söyleyemeyiz¹⁰⁸.

Kanunda, temelinden sarsılmaya yol açan hadise bakımından, eşlerden birinin diğerini affetmiş olmasına da bir sonuç bağlanmamıştır. Kanunda bu boşanma sebebi açısından, af açıklamasına sonuç bağlayan bir düzenleme olmasa da bu konuda öğreti ile Yargıtay uygulaması arasında farklı görüşler belirtilmiştir. Öztan, insanların iç dünyalarındaki değişimlere hakim olamayabileceklerini, bu nedenle af beyanına rağmen evliliğin eş için çekilmez bir hal alabileceğini açıklayarak, af açıklamasının dava hakkını ortadan kaldırmayacağı görüşünü ileri sürmüştür¹⁰⁹. Oy ise, her ne kadar eşlerin aynı yerde yaşamaya devam etmeleri affa delalet eden davranışlardan olsa da, eşlerin zorunlu biçimde aynı evde yaşamaları halinde bu halin eşlerin birbirlerine boşanma davası açmalarına engel olmayacağını söylemiştir¹¹⁰. Ancak, Yargıtay, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davalarında açık af beyanın yahut affa delalet eden davranışların varlığı halinde çekilmezlik unsurunun ortadan kalkacağı görüşü kabul edilmektedir. Örneğin, Yargıtay, eşlerin boşanma davasının açılmasından sonra bile birlikte yaşadıklarının sabit

¹⁰⁸Şanver, Şerafettin: **Evliliğin Kırmızı Çizgileri**, Boşanma Davaları El Kitabı, Ankara, 2009, s.92.

¹⁰⁹Öztan, (Aile), s.689.

¹¹⁰Oy, Osman: **Boşanma**, Beta Basım, İstanbul, 2008, s.25.

olduğunu bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığını ve evliliğin çekilebilir olduğuna karar verilmiştir^{111,112}. Yargıtay başka kararında da, gene evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı açılan boşanma davasında, eşlerden birinin diğer eşin evi terk edip babasının evine gittiği ve bu eşe eve dön ihtarı çektiği, bu ihtar ile ihtar çeken eşin ihtar tarihinden önceki tarihlerde diğer eşin yaptığı iddia edilen eylemlerini affettiğinin yahut en azından hoşgörü ile karşıladığının kabul edilmesi gerektiğine dolayısı ile ihtar çeken eş yönünden çekilmezlik unsurunun oluşmadığına karar verilmiştir¹¹³. Kanaatimizce, eşler barışmış olsalar bile bu hususu mahkemeye taşıyan kişi, kendi açısından çekilmezliği ortaya koymuş olacaktır. Barışmak bazen bir gayretten bir denemeden ibarettir, ama bazı olaylar insan ne kadar istese de hazmedilemez. Bu nedenle tarafların barışmış olması durumunda boşanmaya hükmetmenin doğru olmayacağına yönelik görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Keza, tehdit, cebir ile davacı eşin, diğer eş veya yakınları tarafından sindirilmesi halinde de davacı eş barıştıklarını beyan etmek zorunda kalmış olabilir. Bu nedenle, barışmanın samimi olup olmadığı barışmaya rağmen evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediği hususlarında hâkime araştırma yükümlülüğü ve takdir hakkı verilmesi toplumun ihtiyaçlarına cevap verilmesi açısından uygun olabilir.

Doktrinde, çekilmezlik şartının varlığı için, evlilik birliğinin temelinden sarsılma sebebi olarak gösterilen hususun sürekli olmasının yeterli olmadığı ayrıca dava açıldıktan sonra da bu durumun devam ediyor olması gerektiği

¹¹¹Yarg. 2. HD. t. 25/11/2014 E. 2014/5831 K. 2014/23762.

¹¹²Aynı olay direnme kararı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na da incelenmiştir. Kurul, dosyadaki vakıaları daha derinlemesine irdelemiş ve eşlerin birbirlerini itham ettikleri konularda barışmaları, barıştıklarını beyan ederek yürüttükleri hukuki süreçleri sonlandırmaları yaşananlara rağmen makul bir süre birlikte yaşamaya devam etmeleri gibi davranışların affa delalet eden davranışlar olduğunu ama olaylardan sonra bir süre birlikte yaşamaya devam ettiklerini davanın taraflarının kabul ettiği olayda birlikte yaşamamanın tek başına af anlamına gelmeyeceğini somut olayda davalı eşin aynı evde ama farklı odalarda kaldıklarını ve evin davacıya ait olması nedeniyle davacıya kira ödediğini söylemesi davacı eşin uzaklaştırma kararı alınması için müracaat etmiş olması dikkate alınarak eşlerin sırf aynı evde yaşamalarının evlilik birliğinin halen çekilebilir olduğunu göstermeyeceğine karar verilmiştir. Bu nokta da, kurul, Oy'un görüşüne katıldığını da ortaya koymuştur ve affa delalet eden davranışların zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılması gerektiğini ortaya koymuştur. (Yarg. HGK t. 14/03/2019 E. 2017/2-2067 K. 2019/296.).

¹¹³Yarg. 2 HD. t. 10.04.2019 E. 2019/129 K. 2019/4366.

söylenmiştir. Bu görüşe göre, boşanmaya hükmedebilmek için, geçimsizliği veya anlaşmazlığı ortaya çıkaran olayların halen devam ediyor olması gerekmektedir¹¹⁴. Yargıtay da aynı görüşü kabul etmiştir.¹¹⁵ Kanaatimizce bu görüşün katı uygulanmaması gerekmektedir. Geçimsizliğe yol açan halin, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra ve fakat yargılama devam ederken ortadan kalkmasına örnek olarak kumarbaz olan veya alkolik olan yahut uyuşturucu bağımlısı olan eşin dava açıldıktan sonra bu alışkanlıklarından vazgeçip evliliğin gereklerini yerine getirmeye başlaması verilebilir. Andığımız görüşe göre bu durumda çekilmezlik şartının gerçekleşmediğini kabul etmek ve davanın konusuz kaldığına karar vermek gerekmektedir. Ama, bizce, eşin bağımlılıklarını terk etmesi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Keza, eşin kumar oynamak için borç batağına batmış olması, ailenin evine defalarca haciz gelmiş olması ve eşin borçlarını kapatabilmek için diğer eşin ziynet eşyalarını onun rızası dışı alıp satmış olması halleri düşünüldüğünde eşin salt kumarı bırakmış olması, gene tüm kazancını eğlence mekanlarında harcayıp eve geldiğinde alkolün etkisi ile eşini darp eden diğer eşin alkolü ve savruk yaşamını terk etmiş olması tek başına geçmişte yaşanan bu olayların diğer eş üzerinde yarattığı psikolojik sarsıntıları ortadan kaldırmayacaktır, geçmişi unutturmayacaktır. Bu nedenle, yaşanan hadiseler nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmekle beraber eş alışkanlığını terk etmiş olsa bile diğer eş için evlilik birliğinin devamı çekilmez bir hal almış olabilir. Bu nedenle, evliliği temelinden sarsan sebep sonradan ortadan kalksa bile somut olayın özelliklerine ve eşlerin subjektif özelliklerine göre geçmişte yaşanan olayların eşler üzerinde bıraktığı izler dikkate alınarak gene de temelinden sarsılma ve çekilmezlik koşullarının gerçekleştiği kabul edilebilmelidir. Fakat, eşin dava açtığı tarihte, alışkanlığın terk edildiği tarihin

¹¹⁴Öztan, (Aile), s.689; Tekinay, s.178.

¹¹⁵Örneğin; Yargıtay bir kararında davacının davalının kumar ve alkol alışkanlığı olduğunu ileri sürdüğü, davalının ise 1984 yılında kaleme aldığı yazısında kumarı ve alkolü bıracağı sözünü yazdığı, bu olaydan sonra evliliğin dava tarihinden üç yıl öncesine kadar devam ettiği, bu nedenle evliliği temelinden sarsan hadisenin ortadan kalktığına, boşanma şartlarının bulunmadığına karar vermiştir (Yarg. 2 HD t. 17.11.2015 E. 2015/7514 K. 2015/21598.). Kanaatimizce, burada bağımlılığın çok eski bir tarihte terk edilmesinden sonra evlilik birliğinin çok uzun süre devam etmiş olması nedeniyle, davanın 5271 sayılı TMK'nun 2. ve 4. maddeleri gereğince değerlendirilmesi daha isabetli olurdu.

üzerinden çok uzun bir zaman da geçmemiş olması, makul kabul edilebilecek bir süre içinde talepte bulunması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü, eşin, diğer eşin bağımlılıklarından kurtulmasından sonra çok uzun bir zaman evliliğini devam ettirmiş olmasına rağmen, diğer eşin çok önceden terk ettiği bağımlılığı nedeniyle evliliğin sonlandırılmasını istemesi iyiniyet kurallarına ve hakkaniyete aykırı olacağını düşünmekteyiz.

B. Kusur İlkesine Göre Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi, evlilik birliği eşlerin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsıldıysa, eşlerden her birinin boşanma davası açabileceği hükmünü taşımaktadır. Aynı kanunun 166. maddesinin ikinci fıkrasında, “davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır” hükmü yer almaktadır. Öyleyse, evlilik birliği ortak hayatı çekilmez hale sokacak derecede temelinden sarsılmış ise eşlerden her biri kusurlu olsa dahi, hatta her ikisi de kusurlu olmasa dahi boşanma davası açabilirler. Zira, evlilik birliğinin sarsılması kusura dayanan bir boşanma sebebi değildir¹¹⁶.

Her ne kadar evlilik birliğinin temelden sarsılması durumunda, kusur unsuru boşanma davasının açılabilirliğine engel değil ise de, davalının itiraz hakkını kullanması ile boşanmanın neticeleri olan tazminat talepleri ve yoksulluk nafakası açısından önemlidir¹¹⁷.

1. Kusurun Davalı Eşte Olması

Hukuk davalarında genel kural, davaya konu olan olayda davalının kusurunun bulunması ve davacının kusursuz olması yahut davalıdan daha az kusurlu olmasıdır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açılan boşanma davasında da, kusurun tamamı davalı eşte ise veya davalının kusuru

¹¹⁶Akıntürk ve Ateş, s.266; Hatemi, (Aile), s.122; Öztan, (Aile), ss. 679,689.

¹¹⁷Kırmızı, Mustafa: **İçtihatlı Aile Hukuku**, İlya Yayınevi, İskenderun, 2009, s.155.

davacının kusurundan daha ağır ise, davacı eşin açtığı davanın kabul edilmesi gerekir.

2. Kusurun Davacı Eşte Olması

Hukuk davalarında kural kusurun tamamının veya ağır olan kusurun davalıda olması ise de, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma sebebinin kusura dayalı olmayan bir sebep olması nedeniyle kusurlu eşin de boşanma davası açmasına bir engel yoktur. Bu nedenle, davacı eşin diğer eşten daha fazla kusurlu olması, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayananak mahkemeden boşanma talep etmesine engel olmamaktadır.

Fakat Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin ikinci fıkrasında davacının kusurunun daha ağır olduğu hallerde davalının davaya itiraz hakkı olduğu düzenlenmiştir. Yani, davacı, davalıdan daha fazla kusurluysa, davalı davaya itiraz etme hakkına sahiptir. Bununla beraber, davalının itirazı hakkın kötüye kullanımı niteliğinde ise ve davalı ve çocuklar açısından korunmaya değer bir fayda görülmezse boşanmaya karar verilebilmektedir¹¹⁸. O halde kural olarak bu davada davacı ve davalının kusurlu olması şart olmasa da, davalının itiraz hakkını kullandığı bir davada davacının davasının kabulüne karar verebilebilmesi için, davacının davalıdan daha az kusurlu olması aranmaktadır¹¹⁹. Şu hususa da dikkat etmek gerekir ki, davalının itiraz hakkını kullanabilmesi için kusursuz olması şartı söz konusu değildir. Davalı da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kusurlu olabilir fakat itirazının mahkemece kabul edilebilmesi için davacının kusurunun davalının kusurundan ağır olması gerekmektedir.

Davalı eş, davacı eşin daha ağır kusurlu olduğunu iddia ederek itiraz ederse ve bu durumun hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğu anlaşılırsa ve de evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer

¹¹⁸Ersöz, (Sebepler), s.243; Özdamar, Demet: **Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu**, Ankara, 2002, s.357; Zeytin, Zafer: **Türk Medeni Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.259; Zeytin, Zafer ve Ergün, Ömer: **Türk Medeni Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart 2017, s.196.

¹¹⁹Ergün, (2005), s.447; Kılıçoğlu, (Aile), s.110.

bir yarar kalmamışsa, davacı eş daha ağır kusurlu olmasına rağmen hâkim gene de boşanmaya karar verecektir. Evliliğin fiilen anlamını yitirdiği durumlarda davalı biçimsel olarak evliliği sürdürerek davacıyı zor durumda bırakmak amacıyla itiraz hakkını kötüye kullanabilir. Bu düzenleme ile bunun önüne geçilmek istenmiştir. Davalı eşin itirazının hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edebilmek için, onun hal ve davranışlarından evlilik birliğini devam ettirmek amacıyla olmadığı ya da evlilik birliğini devam ettirmeye imkân kalmadığının açıkça anlaşılabilir olması gerekir¹²⁰. Yani, daha az kusurlu eş boşanmayı istemekle beraber bu durumu bir pazarlık konusu yapma ve zorluk çıkarma amacıyla daha fazla kusurlu olan tarafın davasına itiraz ediyorsa, davacı eşin daha fazla kusurlu olduğu itirazının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilebilir¹²¹.

Kusursuz olan veya kusuru davacıya nazaran daha az olan davalı, itiraz hakkını kullanmışsa, itiraza rağmen davacının davasının kabul edilebilmesi için, itirazın hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmasının yanı sıra evliliğin devamında eşler ve çocuklar için yarar kalmamış olması da gerekir. Hakim bu tespiti yaparken, evliliğin devam etmesi halinde eş ve çocukların elde edeceği fayda ile evliliğe son verilmesi halinde elde edecekleri faydayı mukayese edecektir¹²². Menfaat tespitinde çocukların menfaati eşlerin menfaatine göre öncelikli olarak değerlendirilmelidir. Ama, eşlerin alt soyu yok ise, hakim, evliliğin devam etmesinde menfaat bulunup bulunmadığını sadece eşler bakımından değerlendirecektir¹²³. Eğer ki, evliliğin devamı objektif olarak çekilmez bir hal almış ise sevgi, saygı, huzur ortamının sağlanması artık mümkün değilse evliliğin devamında eşler ve çocuklar bakımından bir fayda bulunmadığına karar vermek gerekecektir. Eşler ve çocuklar bakımından evliliğin devamında yarar bulunup bulunmadığının tespiti için hakim uzman raporu da alabilir¹²⁴. Örneğin, Yargıtay bir kararında psikolog bilirkişinin yirmi

¹²⁰Ergün, 2005, s.448; 765 sayılı TCK 13/03/1926 tarihinde 320 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir ve 5237 sayılı TCK’nun yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²¹Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.313.

¹²²Öztan, (Aile), s.691; Velidedeoğlu, s.184.

¹²³Öztan, (Aile), s.692.

¹²⁴Köseoğlu ve Kocağa, s.68.

yedi senedir evli olan ve iki çocukları olan davacı ve davalının birbirilerini halen sevdiklerine ve davaya konu hadisenin yalnızlığın sonucu olduğuna dair görüşünü dikkate alınarak evliliğin devamında fayda bulunduğu karar vermiştir¹²⁵.

Kanunun lafzında davalının itiraz hakkı olduğu yazılmış ise de, bu hakkın usul hukukuna göre itiraz mı yoksa def'i mi olduğu hususu tartışmalıdır. Birinci görüşü savunanlar, davacının daha fazla kusurlu olması dava hakkının doğumuna engel olacağından davalıya tanınan bu hakkın itiraz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ayrıca kanun metninde de açıkça itiraz hakkı yazıldığından kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olduğunu söylemişlerdir¹²⁶. Diğer görüşte olanlar ise, Türk Medeni Kanunu'nun itiraz hakkı lafzını kullanmış ise de bu deyişin teknik anlamıyla kullanılmadığını, davalı ileri sürmedikçe hâkimin davacının daha ağır kusurlu olduğunu re'sen dikkate alamayacağını, bu bakımdan davalıya tanınan bu hakkın niteliği itibariyle def'i olduğunu savunmaktadır¹²⁷. Öztan, kanun koyucunun davalı eşe verdiği bu hakkın yasanın ve toplumun değil sadece eşin yararına olduğunu bu nedenle anılan hakkın kullanılıp kullanılmayacağı değerlendirmesinin davalı eşe ait olduğu söylemiştir¹²⁸. Yargıtay kararlarında, davalıya tanınan bu hakkın usul hukuku anlamında itiraz mı yoksa def'i mi olduğuna ilişkin kesin bir tanımlama yapılmamıştır. Fakat, Yargıtay'ın boşanmaya dair kararları irdelendiğinde, Yargıtay'ın Türk Medeni Kanunu'nun "itiraz hakkı" kelimelerini kullanarak düzenlediği hakkın def'i niteliğinde olduğunu kabul ettiğini görüyoruz. Keza, davalının bu hakkını kullanabilmesi için en geç öninceleme duruşmasına kadar bu hakkını ileri sürmüş olmasını aradığı gibi davalı süresinde bu hakkını

¹²⁵Yarg. 2. HD t. 18/07/2006 E. 2006/1840 K. 2006/11301 (bkz. Gençcan,Ömer Uğur: **6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Boşanma Usul Hukuku Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama En Son İçtihatlar**, Yetkin Basımevi, Ankara 2016, (Usul), s.616.).

¹²⁶Hatemi, (Ders), s.233; Hatemi, (Aile), s.122; Tekinay, s.189.

¹²⁷Akıntürk, (Medeni), s.276; Ceylan, s.320; Çelik, s.65; Gençcan, (Boşanma), s.390; Köprülü ve Kaneti, s.173; Köseoğlu ve Kocaağa, s.69; Oğuzman ve Dural, s.126; Öztan, (Aile), ss. 690,691; Umar, Bilge: "**İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kurusunun Rolü**", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Ocak 1967, s.129; Velidedeoğlu, s.221.

¹²⁸Öztan, Bilge: "**3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanunun 134. Maddesi**", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, (Değişiklik), s.124.

kullanmadığı sürece hakim davacının kusurunun daha ağır olup olmadığını değerlendiremeyeceğini kabul edilmektedir.

Davalıya tanınan hakkın def'i mi itiraz mı olduğuna dair bu tartışma, boşanma davasının açılmasından sonra yargılamanın seyrini değiştirebilecek önemli bir husustur. Biz de, davalı eşin, davacının kusurunun daha ağır olduğunu iddia edebilme hakkının bir def'i olduğu görüşüne katılmaktayız. Zira, bizce, hakim bu durumu resen dikkate alamayacağı gibi bu durum bir hakkın doğumuna engel olmaz veya bir hakkın sona ermesini gerektirmez ve de davacının daha ağır kusurlu olduğu yargılamanın her aşamasında ileri sürülemez. Aksi halde, davalı eşin hakkını kötüye kullandığı iddia edilebilir¹²⁹.

Burada şunu belirtmek gerekir: Davalı cevap dilekçesinde davacının daha ağır kusurlu olduğunu iddia etmiş fakat aynı zamanda boşanmayı da kabul ettiğini söylemiş ise, davalının burada Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kusura ilişkin itiraz hakkını kullandığından bahsedilemez. Davalının buradaki kusura ilişkin itirazı boşanmanın ferî sonuçları bakımından değerlendirilecektir. Eğer davalı, cevap dilekçesinde davacının daha ağır kusurlu yahut tam kusurlu olduğunu iddia eder ve de boşanmak istemediğini beyan eder ise, hakim bu durumda davalının itirazının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığını ve evliliğin devamında çocukların ve eşin yararının kalıp kalmadığını değerlendirecektir.

Tek başına tam kusurlu olmayan ama kusurlu olan eş boşanma davasını açmış fakat kusuru daha hafif olan davalı eş itiraz hakkını kullanmamış ise, evliliğin temelinden sarsılmasına dair diğer unsurlar da varsa davacının kusuru daha ağır olmasına rağmen açtığı boşanma davasını hakim kabul edecektir. Çünkü, bu durumda, davalı, davacının daha fazla kusurlu olduğunu ileri sürmediği sürece hakim bu durumu kendiliğinden değerlendirememektedir¹³⁰. Öte yandan, kusurlu olan davacının, bu sebebe dayanarak açtığı boşanma

¹²⁹İtiraz ve def'i savunma sebeplerine dair bkz; Pekcanitez, Hakan ve Atalay, Oğuz ve Özkes, Muhammet; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, ss. 350,351.

¹³⁰Gençcan, (Boşanma), ss .385-386; Öztan, (Değişiklik), s.124.

davasında davalı eş itiraz hakkını kullanmış ise, davacının davasının kabul edilebilmesi için davacının dava dilekçesine davalı eşin kusuru olduğunu gösteren davranışları olduğunu belirtmesi gerekmektedir¹³¹. Çünkü, ileri sürülen vakıalar ile bağlı olan hakimin boşanmaya karar verebilmesi için davalının az da olsa kusuru olduğunun ispatlanması gerekecektir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açılan boşanma davasında kusurun tamamı davacı eşteyse ve davalı eşe atfedilebilecek kusur yoksa ve de davalı süresinde itiraz hakkını kullanmış ise “kimse kendi kusuruna dayalı olarak menfaat elde edemez ilkesi” gereğince, kusurlu eşin açtığı davanın reddedilmesi gerekmektedir¹³². Keza bu sonuç, Türk Medeni Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen dürüstlük kuralının da bir gereğidir. Tam kusurlu olduğu iddai edilen davacı eşin bu sebebe dayanarak boşanma davası açması halinde, davasının kabulünü sağlayabilmesi için, itiraz hakkını kullanan davalının kusursuz olmadığını veya diğer deyişle davalının az da olsa kusurun olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Davacı eşin, karşı tarafın hiçbir davranışı söz konusu olmadan ortak hayatı çekilmez hale getirip sonrasında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını iddia ederek boşanma doğrultusunda karar verilmesini istemesini hakkaniyetle bağdaştırmak mümkün değildir. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararında şöyle demiştir: “*Boşanmanın dayandığı temel ilkelerden biri "kusur" ilkesidir. TMK'nın 166/1. maddesi uyarınca evlilik birliği, eşler arasında ortak hayatı çekilmez duruma sokacak derecede temelinden sarsılmış olduğu takdirde, eşlerden her biri kural olarak boşanma davası açabilir ise de, Yargıtay bu hükmü tam kusurlu eşin dava açamayacağı şeklinde yorumlamaktadır. Nitekim benzer ilkeye HGK'nın 04.12.2015 tarihli ve 2014/2-594 E., 2795 K. sayılı kararında da değinilmiştir. Bu durumda kusur ilkesine göre genel sebeple (TMK m. 166/1.) boşanmaya karar verebilmek için davalının az da olsa kusurlu olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, boşanma davasını açmak hakkı, kusursuz ya da az, eşit veya fazla*

¹³¹ Aslan, Ramazan, ss. 264-265; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, s.363.

¹³² Özsunay, Ergün: “Yugoslav Aile Hukuku’nda Evlenme ve Boşanma”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 4, Yıl 1969, ss. 141,163.

kusurlu eşindir.”^{133,134}. Örneğin, Yargıtay, davalının itiraz hakkını kullandığı bir olayda, kendisinin çocuk yapma yeteneği olmadığı yolunda yersiz bir kanaate ulaşmış ve bu durumu herkese anlatmış, onları inandırmış, böylece çevrede kadının iffeti ve çocuğun nesebi konusunda dedikodu niteliğini aşmayan düşünce ve fikirlerin doğmasına yol açan kocanın, kendi eylemine ve kusuruna dayanarak boşanma davası açamayacağına karar vermiştir¹³⁵. Yargıtay davalının itiraz hakkını kullandığı başka bir kararında, davacı eşin bir başkasıyla ilişkisi olduğundan evi terk ettiğinin anlaşıldığı olayda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının sabit olduğunu ama temelinden sarsılma sonucunun tamamen davacının kusurlu tutum ve davranışlarından kaynaklandığını davalının kusursuz olduğunu, tam kusurlu eşin dava hakkı olmadığını bu nedenle boşanmaya karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olacağını belirtmiştir¹³⁶. Gene, Yargıtay davalının itiraz hakkını kullandığı bir kararında, davalının aşırı kıskanç davranışları nedeniyle evliliğin çekilmez bir hal aldığı davalının kıskanç davranışları nedeniyle sürekli tartıştıkları iddiası ile açılan boşanma davasında, tarafların davayı açtıktan sonra bir süre ortak konutta birlikte yaşadıklarının sabit olduğu birlikte yaşamının af niteliğinde olduğunu ve davalının davranışları affedildiğine göre davalının kusursuz olduğu oysa ki evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanmaya karar vermek için davalının az da

¹³³Yarg. HGK t. 28.03.2019 E. 2017/2-1938 K. 2019/378.

¹³⁴Yargıtay kararında, “Evlilik birliği, eşler arasında ortak hayatı çekilmez duruma sokacak derecede temelinden sarsılmış olduğu takdirde, eşlerden her biri kusurlu olsa dahi boşanma davası açabilir. Yani dava açabilme hakkı, eşlerden birinin kusursuz olması şartına bağlanmış değildir. Başka bir deyişle, boşanma davası açabilmek için, geçimsizlikten dolayı evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olmasının mutlaka eşlerden birinin kusurundan ileri gelmiş olması gerekmediği gibi, davacı eşin de bunda kusurunun bulunmaması şart değildir. Eşlerden her ikisi de kusurlu olsa veya her ikisinin de kusuru bulunmasa bile, yine de boşanma davası açılabilir. Çünkü evlilik birliğinin sarsılması, kusura dayanan bir boşanma sebebi değildir. Evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olması durumunda, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı bulunmaktadır (TMK m. 166/II). Bu durumda, davacının davalıdan daha fazla kusurlu olduğu itiraz yoluyla ispat edilirse, davanın reddedilmesi gerekir. Bu sonuç, bir kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak kazanamaması ilkesinden doğan bir sonuçtur.” demiştir. (Yarg. HGK. t. 04.12.2015 E. 2014/2-594 K. 2015/2795)

¹³⁵Yarg. 2.HD. t. 09.12.1985, 1085/10406 (bkz; YKD., 1986, Sayı 6, s.791; Akıntürk ve Ateş, s.267.).

¹³⁶Yarg. 2. HD. t. 02.04.2014 E. 2013/24527 K. 2014/7694.

olsa kusurlu bulunması gerektiğine bu nedenle boşanma davasının reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir¹³⁷.

Davacının tam kusurlu olduğu hallerde davalı itiraz hakkını kullanmadığında hakim, davacının tam kusurlu olduğunu kendiliğinden dikkate alamamaktadır. Yargıtay eski tarihli bir kararında, davalı eşin davaya cevap vermemiş olmasının davaya itiraz etmediği anlamında yorumlanamayacağına ve bu nedenle davacı eşin tam ve tek başına kusurlu olması halinde gene de davanın reddedileceğine karar vermiştir¹³⁸. Yargıtay eski tarihli bu kararında kabul ettiği görüşünden günümüzde vazgeçmiştir. Gençcan, Yargıtay'ın eski uygulamasını eleştirmiştir. Eleştirisinde, davalının davaya cevap vermemesinin itiraz hakkını kullanmadığı şeklinde yorumlanması gerektiğini, davalının açıkça ileri sürmediği bir itirazın varlığının karine olarak kabul edilemeyeceğini söylemiştir. Hatta tam kusurlu eşin açtığı davaya, davalının açıkça itiraz etmemesi halinde, davacının davalının az da olsa kusurunun olduğunu ispatlamak zorunda olmadığını davacının sadece evlilik birliğini temelinden sarsılmış olduğunu ispatlamasının boşanma talebinin kabulüne yeterli olduğu eleştirisine eklemiştir¹³⁹. Bizce konunun anlaşılabilmesi için, davalının Türk Medeni Kanunu'nun 166 maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan itiraz hakkı ile davaya itiraz hakkı birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre davaya süresinde cevap vermeyen davalı davacının kendisi aleyhine ileri sürdüğü iddiaları ve talepleri reddetmiş sayılır ve bu kapsamında davanın her aşamasında savunma hakkını kullanabilir. Ancak, süresi geçtikten sonra savunma hakkını genişletemez, davacı ile ilgili yeni vakıa isnatlarında bulunamaz. Yani, bu durumda davalının davayı zımni olarak kabul etmediği varsayılmaktadır. Boşanma davasında da, süresinde cevap dilekçesi vermeyen eş, kendisine yüklenen kusur isnadını ve boşanma talebini reddetmiş sayılır ve davalı eş bu durumda sadece reddettiği kısım ile ilgili savunma yapabilir. Yani, sadece kendisine yüklenen kusurların asılsız olduğuna ve boşanma sebeplerinin gerçekleşmediğine dair savunma geliştirebilir; ama,

¹³⁷Yarg. 2 HD t. 12.02.2018 E. 2016/11205 K 2018/1791.

¹³⁸Yarg. 2 HD t. 25.02.1991 E. 1991/170 K. 1991/3367 (bkz; Gençcan, (Boşanma), s.391, dn. 28.).

¹³⁹Gençcan, (Boşanma), s.391.

savunmasını genişleterek davacının daha ağır kusurlu olduğunu gösteren vakıa isnatlarında bulunamaz, davalının daha ağır kusurlu olduğuna dair itiraz hakkını kullanamaz. Örneğin, ev hanımı olan eşim evde yapması gereken işleri yapmıyor, bana hakaret ediyor ben de bu nedenle ortak konutta huzur bulamadığımdan bir başka kadınla birlikte yaşıyorum diyerek boşanma davası açan davacının davasının kabul edilebilmesi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ispatlaması gerekmektedir. Eğer davalı süresinde itiraz hakkını kullanmadıysa, davacı dava dilekçesinde kabul etmiş bile olsa, davalı davacının zina yaptığını onun kusurunun daha ağır olduğunu söyleyemeyecek yani itiraz hakkını kullanamayacaktır. Hakim de, davacının zina yapıp yapmadığını re'sen araştıramayacaktır. Bu durumda, davacı evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olarak ileri sürdüğü davalının ev işlerine yardım etmediği hakaret ettiği iddiasını ispatlayabilirse, davacının davası kabul edilebilecektir. Fakat, davacı davalının ev işi yapmadığını kendisine hakaret ettiğini ispat edemezse, davacının kusurunun daha ağır olduğundan bahisle değil, temelinden sarsılmaya dayanak gösterilen hadiseler ispat edilmediğinden davanın reddedilmesi gerekecektir. Bu nokta da, Yargıtay'ın eski tarihli uygulamasından dönemesini isabetli buluyoruz ve Gençcan'ın görüşüne katılıyoruz. Keza bu boşanma sebebi kusur ilkesine değil temelinden sarsılma ilkesinin bir yansıması olup kanunda da tam kusurlu eşin boşanma davası açamayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca, davalının davayı reddi ile Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin ikinci fıkrasındaki itiraz hakkını kullanıp kullanmamasının özdeş kavramlar değildir. Örneğin, davalının davacının daha ağır kusurlu olduğunu ileri sürüp kendisinin de boşanma neticesini istediğini beyan ettiği bir davada davalı davaya itiraz etmiştir ancak Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin ikinci fıkrasındaki itiraz hakkını kullanmamıştır. Burada davacının, kusura itiraz etmesindeki amaç boşanmanın ferî sonuçlarından kurtulmak yahut boşanmanın ferî sonuçlarını kazanmaktır. Oysa ki, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin ikinci fıkrasındaki itiraz hakkı doğrudan boşanma sebebinin varlığı ile ilgili olup, boşanmaya karar verilip verilmeyeceğini etkilemektedir.

3. Kusurun Her İki Tarafta Olması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açılan boşanma davasında kusur davacı ve davalı eşe ait olacak şekilde her iki tarafta da olabilir. Böyle bir durumda takip edilecek yollar eşlerin kusurlarının ağırlığına göre farklılık arz etmektedir.

Davacı eşin davalı eşten daha ağır kusurlu olması halinde yukarıda bahsedildiği gibi davalı eşin itiraz hakkı vardır. Davalı eşin kusurunun, davacı eşin kusurundan ağır olması halinde davacının boşanma davası kabul edilmelidir. Eşlerin her ikisinin de eşit kusurlu olması halinde birinin kusuru diğerinin kusuruna üstün kılınamıyorsa eşler için çekilmezlik şartı gerçekleşmişse gene boşanma davasının kabulüne karar verilmelidir.

Bu hallerin ötesinde, daha önce bahsettiğimiz üzere, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davasında eşlerin kusurlu olması şart değildir. Her iki eşin de kusursuz olduğu bazı hallerde de evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir¹⁴⁰. Bu durumda kusursuz davacı eşin, kusursuz davalı eşe karşı açtığı boşanma davasının kabulüne karar verilmelidir.

II. MUTLAK GENEL SEBEPLER: TEMELİNDEN SARSILMA KARİNESİNE DAYALI BOŞANMA

A. ANLAŞMALI BOŞANMA

1. Anlaşmalı Boşanma Sebebinin Genel Özellikleri

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen anlaşmalı boşanma, kısmen irade ilkesine¹⁴¹ dayanan bir boşanma sebebidir.

¹⁴⁰Ergün, (2005), s.447.

¹⁴¹Yargıtay, eşlerin evlenirken karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerine önem veren kanun koyucunun, evliliği sonlandırırken de eşlerin iradelerine önem verdiğinin göstergesi olarak taraflarının ikrarının hakimi bağlamayacağı kuralının anlaşmalı boşanma davasında uygulanmamasını düzenlediğini; ama, ne var ki, anlaşmalı boşanmaya karar verebilmek için TMK'nın m 166/3'te sayılan diğer

Önceki Medeni Kanunumuz 1988 senesinde yürürlüğe giren 3444 sayılı Kanunla getirilen değişikliğe kadar anlaşmalı boşanmaya yer vermemiştir. Bu değişiklikten sonra kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu'nda anlaşmalı boşanmayı bir boşanma sebebi olarak ilk kez düzenlemiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da bu hüküm muhafaza edilmiştir. Anlaşmalı boşanma, genel ve mutlak boşanma sebebi olarak sınıflandırılmaktadır¹⁴².

Anlaşmalı boşanmada, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine olarak kabul edilmiştir. Bu sebebe dayanılarak açılan bir boşanma davasında, eşler arasında geçimsizlik olup olmadığı, çekilmezlik unsurunun varlığı aranmaz¹⁴³. İrade ilkesinin bir yansıması olan anlaşmalı boşanma sebebinde, kanun koyucu, eşlerin evliliği sonlandırmaya dair ortak kararına saygı duyduğunu göstermiştir; ancak, tam serbesti de getirmeyip davanın kabul edilmesi için bir takım şartlar aramıştır. Bundan dolayı, eşlerin birlikte boşanma başvurusunda bulunması ya da bir eşin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi gerekmektedir¹⁴⁴. Anlaşmalı boşanma davasının açılabilmesi için eşlerin kusurlu olup olmadıkları göz önünde bulundurulmaz¹⁴⁵. Kusurlu olsun olmasın her iki taraf da dava açabilir¹⁴⁶.

Kanun hükmüne göre (TMK m.166/III), eşlerin anlaşmalı boşanma davasının kabul edilebilmesi için en az bir seneden beri evli olmaları, boşanmak için birlikte başvurmaları yahut birinin açtığı davayı diğerinin kabul emesi, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek eşlerin iradelerini serbestçe ortaya

koşulların hepsinin gerçekleşmesi şartını da aradığını belirtmiş ve bu nedenle anlamalı boşanma davasını kısmen irade ilkesinin uygulandığı davalar olarak tanımlamıştır. (Yarg. HGK t. 18.04.2019 E. 2017/2-1941 K. 2019/475.)

¹⁴²Dural, Ögüz ve Gümüş, ss. 122-123; Erol, Yasemin: “Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, Yıl 2011, Erol, s.122; Öztan, (Aile), s.696; Gençcan, (Boşanma), s.681.

¹⁴³Öncü, Özge: “Eşlerin ‘Anlaşmalı Boşanma’ Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sonuçlar”, İzmir Democracy University Social Sciences Journal, Cilt 1, Sayı 2, Yıl 2018, s.796; Öztan, (Değişiklik), s.127; Özdemir, Nevzat **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s.113.

¹⁴⁴Yetik, Nurten: **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, 3. Bası, Ankara, 2008, s.65.

¹⁴⁵Köseoglu ve Kocaağa, s.139; Öztan, (Aile) s.692; Öztan, (Sebepler), s.725; Seçer, Öz: “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptığı Anlaşma”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, Yıl 2016, s.260.

¹⁴⁶Şahin, Emin :**Aile Hukuku Davaları Tatbikatı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2012, s.457.

koyduklarına kanaat getirmesi, eşlerin boşanmanın mali sonuçları ve varsa çocukların durumu üzerinde anlaşmaları ve de hâkimin bu düzenlemeyi uygun bulması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anlaşmalı boşanma, eşler, uzun yıllar süren yargılamalarla uğraşmadan kimi zaman tek celsede boşanmalarını sağlamaktadır. Bu pratikliği nedeniyle günümüzde, eşler çekişmeli davaya neden olan diğer boşanma sebeplerindense anlaşmalı boşanma sebebine dayanarak dava açmayı gittikçe daha çok tercih etmektedir¹⁴⁷.

Aşağıda anlaşmalı boşanmanın kabul edilebilmesi için kanunda aranan koşulları tek tek alacağız.

2. Anlaşmalı Boşanmanın Koşulları

a. Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması

Kanun koyucunun, anlaşmalı boşanmayı kabul ederken öngördüğü koşullardan ilki, evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasıdır. (TMK m. 166/III)

Eşlerin anlaşarak boşanabilmesi için evlilik akdinin kurulmasından dava tarihine kadar bir yıl sürenin geçmesi gerekmektedir. Evlilikte bir yılı doldurmadan açılan anlaşmalı boşanma davaları, diğer şartların varlığını araştırmaya mahal kalmadan reddedilmelidir; zira bu süre dava şartı olup hâkim tarafından re'sen göz önüne alınacaktır.

Bu şart ile kanun koyucu, eşlerin, anlık bir kızgınlıkla ve duygusal çıkışlarla, birbirini tam olarak tanıyıp anlayamadan, kısa süre içerisinde boşanmalarının önüne geçmeyi amaçlamıştır.

Bir yıllık süre içerisinde eşlerin fiilen bir arada yaşamaları şartı aranmaz. Davanın açılabilmesi için evlilik sözleşmesinden itibaren bir yıl geçmiş olması yeterlidir. Buna göre, evlendikten sonra hiç bir araya gelmemiş olan eşler de anlaşmalı boşanma davası açabilir. Doktrinde¹⁴⁸ kanun koyucunun bir yıllık

¹⁴⁷Bkz. Bu husustaki istatistikler için Battal, s.47.

¹⁴⁸Dural, Oğuz ve Gümüş, s.123; Özdemir, ss. 122,123; Öztan, (Aile), s.694; Toksöz Uçar, Derya: “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Halinin Bir Görünüm Biçimi Olan

süreyi eşlerin birbirine tanıma fırsatı vermeden bir anlık karar ile boşanmalarının önüne geçmek için düzenlemesine rağmen, eşlerin fiilen birlikte yaşamasını da şart koşmamasının çelişkili olduğu eleştirisi yapılmıştır. Ayrıca Özdemir, bir yıldan daha uzun süredir evli olan eşlerin de basit kırgınlıklar ile bir anlık öfkeye kapılarak boşanma kararı alabileceği görüşünü ileri sürerek bir yıllık süre şartını eleştirmiştir¹⁴⁹. Bizce de, bir yıllık süre içerisinde eşlerin bir arada yaşamış olma şartının aranmaması, süre şartının kanun koyucunun amacına hizmet etmesini engellemektedir ve mantık hatasına neden olmaktadır. Öte yandan, kanun koyucu anlaşmalı boşanma sebebine yer vererek eşlerin iradesine saygı duyduğunu göstermiş ise de süre şartı ile saygısının da bir sınırı olduğunu herşeye rağmen toplumcu görüşe ağırlık vermek istediğini ortaya koymuştur. Oysa ki, ergin olan eşlerin birbirlerini tanımak istememesi veya birbirlerine şans vermek istememesi de onların iradesidir ve bu iradeye de saygı duymak gerekir. Ayrıca, kadın ve erkeğin ani bir karar alıp almadığına bakmadan onların sözlü irade beyanı evliliğin kurulması için yeterliyken¹⁵⁰, eşlerin anlaşmalı boşanmada fevri hareket etmelerinin önlenmeye çalışılması mantığa uygun değildir. Öte yandan, eşlerin, evlenirken sevgi, saygı, güven esasına dayalı bir yuva kurma amacını taşımadan, diğer eşe karşı sadakat, bağlılık hisleri duymadan evlenmiş olmaları da mümkündür. Örneğin, mirasından faydalanma, iki güçlü ailenin çocuklarının evlenmesi ile şirketlerin birleşmesinin sağlanması, ölünceye kadar kendisine bakması, sadece çocuk sahibi olmak gibi. Eşlerin evlenirken göttükleri saikleri evlenmenin geçerliliğine etkili değildir. Bu gibi amaçlarla evlenen eşlerin yaptıklarının yanlış olduğunu fark edip, bu yanlışlarından bir an önce kurtulmak istemeleri de mümkündür. Bu durumlarda eşleri bir sene bekletip birbirlerini tanımalarını istemenin faydası bulunmamaktadır. Bu nedenle, bir yıllık süre şartının, kanun

Aanlaşmalı Boşanma İmkânının Türk Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İzmir Democracy University Social Sciences Journal Idusos(IDUSOS), Cilt 1, Sayı 2, 2018, s.51.

¹⁴⁹Özdemir, s.123.

¹⁵⁰4721 sayılı TMK'nun 142. maddesinde "Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur." hükmüne yer vermiştir. Buna göre, eşlerin yetkili memur huzurunda evlenmek istediklerine dair sözlü beyanlarını açıklamaları ile evlenme sözleşmesi tamamlamaktadır. Eşlerin sözlü beyanda bulunurken iradeleri sakatlanmış olsa da evlilik, mahkeme kararı ile sonlandırılana kadar, geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurmaktadır.

koyucunun eşlerin ani kararlarla hareket etmesinin önüne geçmeye çalışma amacına hizmet etmediğini düşünmekteyiz.

Evliliği sonlandırmaya karar alan eşler, medeni hallerini bir an önce değiştirip bireysel olarak hayatlarına devam edebilmek için haklı olarak acele etmektedirler; çünkü ömürlerinden eksilecek bu bir yıllık süreyi beklemek istemezler ve evlilikten doğan yükümlülüklerinden bir an önce sıyrılmak istemektedirler. Bu nedenle, bir yıllık süre dolmadan karşılıklı olarak boşanmaya karar veren eşler, süre şartını aşabilmek için kanunu dolanmak zorunda kalmaktadırlar. Bunu yapabilmek için eşler, aralarında örtülü bir sözleşme yaparak görüntüde evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebine dayanarak çekişmeli boşanma davası açmaktadırlar. Bu davada da, görüntüde davalı olan eşin itiraz hakkını kullanmaması suretiyle boşanma neticesini elde etmektedirler. Uygulamadaki bu durum da dikkate alındığında, kanun koyucunun süre şartı ile elde etmek istediği amacın içinin boşaldığı, süre şartının sadece metinde kalan fonksiyonsuz bir şart halini aldığı net olarak görülebilmektedir. Kanaatimizce, eşlerin evliliği sonlandırmaya dair ortak aldıkları kararlarına kural olarak saygı duyulmalıdır. Bunun için, bizce, anlaşmalı boşanmada süre şartı kaldırılmak suretiyle, kanun maddesi, yeniden düzenlenmeye muhtaçtır¹⁵¹.

Kanunda bir yıllık süre dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bir yıllık süre evlilik sözleşmesinin kurulduğu tarihte başlar ve bir yıllık sürenin anlaşmalı boşanma davası açıldığında dolmuş olması gerekmektedir. Kural olarak dava şartlarının davanın açıldığı anda mevcut olması gerekir. Fakat, hakim davanın esasına girmeden önce dava şartındaki noksanlığı fark etmemişse, noksanlık taraflarca da ileri sürülmemişse ve noksanlık hüküm anında tamamlanmışsa başlangıçta eksik olan dava şartı nedeniyle davanın usulden reddedilmemelidir¹⁵². Keza, kural olarak, dava şartları hakimnin resen dikkate alması gereken ve yargılamanın başında fark edilmesi halinde davanın usulden

¹⁵¹Karşı görüş için bkz, Toksöz, ss. 52-53. Toksöz, anlaşmalı boşanma şartlarından bir yıllık süre şartının tamamen kaldırılması halinde aile kurumunun toplumdaki önem ve işlevinin baltanacağını, süre şartının mevcudiyetinin korunması gerektiğini belirtmiştir.

¹⁵²Gençcan, (Usul), s.291; Köseoğlu ve Kocağa, s.136; Özdemir, s.126; Seçer, s.261.

reddine karar verilmesini gerektirirler de, dava açıldığında bulunmayan dava şartı hüküm anında sağlanmış ise dava açıldığında dava şartı oluşmadığından bahisle red kararı verilemez¹⁵³. Ancak burada dikkat edilecek husus dava şartındaki eksikliğin hükmün tefhim edildiği ana kadar fark edilememiş olmasıdır. Bu hususu dikkate alan Erdem, dava açıldıktan sonra bir yıllık sürenin dolmasına az bir süre kaldığının anlaşılması halinde hakimin duruşmayı ileri tarihe bırakarak dava şartının tamamlanmasını sağlayabileceği görüşünü ileri sürmüştür¹⁵⁴. Bizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Keza, yargılama devam ederken ve fakat hüküm henüz açıklanmadan halen bir yıllık sürenin dolmadığını fark eden hakim, bir yılın dolacağı tarihi hesaplayıp sadece bu sebeple duruşmayı erteleyerek dava şartının tamamlanmasını sağlamaya yetkili değildir. Yargıtayın yerleşik kararlarında kabul edildiği gibi, mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun emredici düzenlemelerinin gereğini yerine getirmek zorundadır¹⁵⁵. Fakat gene de hakim böyle keyfi bir uygulama yolunu seçmiş, taraflarca süre şartındaki eksiklik ileri sürülmemiş ve hakim kararın verileceği celseyi dava şartının sağlanacağı tarihe göre ertelemiş ise ve böylelikle hüküm tarihinden önce bir yıllık süre dolmuş ise bu durumun da tarafların aleyhine yorumlanmayacağı, artık dava şartının tamamlandığının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Keza, hakimin duruşma zabıtlarına keyfilik yazmayacağı değerlendirildiğinde, hakimin hangi saikle duruşmayı ertelediğinin ispatı da zor bir konudur¹⁵⁶.

Oğuzman ve Dural bir yıllık sürenin henüz dolmadığının anlaşılması halinde diğer koşullar incelenmeden davanın reddedilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir¹⁵⁷. Fakat, Yargıtay, kararlarında anlaşmalı boşanma davasında

¹⁵³04.02.2011 t. RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nun m.115/III'te "*Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

¹⁵⁴Erdem, (Aile), ss. 131-132.

¹⁵⁵Yarg HGK t. 13.03.2013 E. 2012/802 K. 2013/347.

¹⁵⁶Yargıtay kararında, başlangıçta dava şartı eksik olmasına rağmen mahkemenin davanın esasına girmesi ve eksikliğin yargılama devam ederken tamamlanması nedeniyle davanın reddedilemeyeceği yönünde görüş belirtmiştir. (Yarg. 2 HD 13.3.2003 t. E. 2003/2269 K. 2003/3453, karar için bkz. Tutumlu, Mehmet Akif: **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, Ankara 2009, (Yargılama), s.1051.).

¹⁵⁷Oğuzman ve Dural; s.128,

evlenme tarihinden itibaren bir yıllık sürenin dolmamış olması halinde davanın usulden reddedilemeyeceğini davanın Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma davası olarak devam ettirileceğine, bu sebepler için kanunda aranan şartların hakim tarafından araştırılması gerektiğine karar vermiştir¹⁵⁸. Hakim bu durumda anlaşmalı boşanma talebinde bulunan tarafa evliliğin temelinden sarsılmasına neden olan vakıaları bildirmesi ve delillerini sunması için süre vermelidir. Usul ekonomisine de uygun olan Yargıtay'ın bu görüşüne katılıyoruz ve süre şartı tamamlanmamış anlaşmalı boşanma davalarında davanın usulden reddedilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu durumun hakimın usul kanunun emredici hükümlerini aynen uygulanması gerektiği kuralının ihlali olmayacağı kanaatindeyiz; çünkü, anlaşmalı boşanma davasında davanın ıslahı yolu ile dava dilekçesinde dayandırılan boşanma sebebinin temelinden sarsılma sebebiyle boşanma davasına dönüştürülmesi zaten mümkündür.

b. Eşlerin Birlikte Başvurması veya Diğer Eşin Davayı Kabul Etmesi

Anlaşmalı boşanmanın en temel hali, eşlerin ortak karar alarak boşanmak için birlikte mahkemeye başvurmalarıdır. Anlaşmalı boşanmanın diğer yolu ise, eşlerden birinin boşanma sebeplerinden herhangi birine dayanarak açtığı boşanma davasında, diğer eşin bu boşanma davasını kabul etmesidir. Diğer eşin, davayı kabul etmesi halinde, hâkim, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince eşlerin boşanmasına karar verebilir. Fakat, bu konuda anlaşmalı boşanma davasının çekişmeli yargı mı yoksa çekişmesiz yargı işi mi olduğu konusunda tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹⁵⁹ anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı işidir. Bu görüşte olan Gençcan bu konuyu açıklarken davada boşanmayı istemeyen bir taraf olmamasına vurgu yapmıştır ve davada eşlerin salt davacı veya davalı sıfatı ile anılmalarının davayı çekişmeli hale

¹⁵⁸Yarg. 2. HD t. 03/11/2011 E. 2009/16482 K. 2010/1831.

¹⁵⁹Gençcan, (Boşanma), s.685; Özdemir, ss. 116-117; Öztan, (Aile), ss. 699-700; Toksöz, s.53; Tutumlu, (Yargılama), s.1066.

getirmeyeceğini söylemiştir¹⁶⁰. Diğer görüşe göre¹⁶¹ ise, anlaşmalı boşanma da olsa işin tabiatı gereği davanın mutlaka bir davalısı olacağından ve her halükarda boşanmaya karar verilebilmesi diğer eşin davayı kabul etmesine bağlı olduğundan anlaşmalı boşanma davası çekişmeli yargı faaliyetidir. Yargıtay bu konuda yerleşik içtihat üretememiştir ve zaman içerisinde görüş değişikliği göstermiştir. Eski kararlarında¹⁶² eşlerin birlikte başvurması sureti ile anlaşmalı boşanma davası açtığında iki davacı ve iki de davalı olacağını mahkemenin kararında her iki eşi de davacı – davalı olarak göstermesi gerektiği bu nedenle bu dava türünün çekişmesiz yargı işi olduğu görüşünü kabul etmiştir. Yargıtay’ın son kabul ettiği görüşe göre ise, anlaşmalı boşanma çekişmeli yargı işidir¹⁶³. Yargıtay bu görüşünü gerekçelendirirken, çekişmesiz yargı kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm oluşturmadığı halde anlaşmalı boşanma davasının kabulü kararının maddi anlamda kesin hüküm oluşturduğu, anlaşmalı boşanma davasının adli tatilde görülebilecek işlerden olmadığı ve hakimlin eşler arasındaki anlaşmayı tarafların ve çocukların menfaatini göz önünde tutarak değiştirebileceğini ama taraflardan birinin bu değişikliği kabul etmemesi halinde davanın anlaşmalı boşanma olmaktan çıkacağını açıklamıştır. Uygulamada tüm işlemler UYAP adı verilen yazılım programı üzerinden yapıldığından sisteme kayıtlar bu yazılım programının izin verdiği şekilde yapılmak zorundadır. Sırf bu kayıtlara uydurabilmek için eşlerin anlaşmalı boşanma dilekçesini davacı ve davalı sıfatları ile imzalamış olmaları, anlaşmalı boşanma davasını çekişmeli yargı işi haline getirmemelidir. Kanunun lafzında eşlerin birlikte başvurabilecekleri düzenlenmiş olup bunun anlamı eşlerin birlikte dava açabilecekleridir. Eşler arasında boşanma hususunda çekişme, yani anlaşmazlık yoktur. Kanunda¹⁶⁴ da çekişmesiz yargı işleri sınırlı olarak

¹⁶⁰Gençcan, (Boşanma), s.685.

¹⁶¹Akıntürk ve Ateş, s.270.

¹⁶²Yarg. 2 HD t. 15.03.1990 E.1990/11382 K. 1990/2844 .(bkz; Gençcan, Ömer Uğur. “**Anlaşmalı Boşanma Davalarında ‘Anlaşma’ Aldatmacası**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, ss. 303,310; Gençcan, (Boşanma), s.685, dn. 1305); Yarg. 2 HD t. 27.10.2010 E. 2010/15088 K. 2010/17775.

¹⁶³Yarg. 2 HD t. 24.09.2014 E. 2014/16466 K. 2014/18377.

¹⁶⁴6100 s. HMK’nun m. 382’de çekişmesiz yargı düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan haller, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı haller, hakimlin resen harekete geçtiği hallerden birisine giren işler, çekişmesiz yargı işidir

sayılmamıştır. Bu nedenle, eşlerin birlikte başvurması suretiyle açılan anlaşmalı boşanma davasının maddi anlamda kesin hüküm doğuran bir çekişmesiz yargı faaliyeti olduğu görüşünderiz. Gene, diğer boşanma sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davasında yahut tek eşin sunduğu dava dilekçesi ile anlaşmalı boşanma sebebine dayanan boşanma davalarında dava çekişmeli yargı işi olarak görülmeye başlanmış ise de diğer eşin kabulü ile davanın gene maddi anlamda kesin hüküm doğuran bir çekişmesiz yargı işine dönüşeceği görüşünderiz.

Anlaşmalı boşanma davasının kendine özgü bir çekişmesiz yargı işi olduğu görüşündersek de şunu da belirtmekte fayda vardır: Anlaşmalı boşanmalarına karar verilen eşler, ilamın kesinleşmesinden evvel yargılama faaliyeti esnasında yahut kanun yolu aşamasında anlaşmalı boşanmadan feragat edebilirler¹⁶⁵. Bu durumda ise anlaşmalı boşanma olarak başlayan çekişmesiz yargı işi kendiliğinden çekişmeli yargı işine dönüşmektedir. Eşlerin anlaşmalı boşanma davasından feragati konusunda, Yargıtay'ın farklı zaman aralıklarında farklı görüşler benimsediği görülmektedir ve bu konuda yerleşik içtihat olmadığı söylenebilir. Yargıtay daha eski görüşünde eşlerin anlaşmalı boşanma davasından ayrı ayrı feragat edebilecekleri görüşünü benimsemişken, daha sonra eşlerin birlikte başvurarak açtıkları anlaşmalı boşanma davasında anlaşmalı boşanmadan feragatin de eşler tarafından birlikte yapılması gerektiğini karara bağlayarak görüş değişikliği yapmıştır¹⁶⁶. Sonrasında ise, Yargıtay eşlerin feragat hakkını birlikte kullanabileceklerini yahut dava dilekçesini davacı olarak imzalayan ve dava harcını yatıran eşin tek başına feragat hakkını kullanabileceğini karar bağlamıştır¹⁶⁷. Yargıtay'ın en son içtihatlarında ise

denilmiştir. Anlaşmalı boşanmanın bu hallerden, ilgililer arasında uyumsuzluk olmayan haller başlığı altına girdiği kanaatindeyiz.

¹⁶⁵Karşı görüş için bkz; Seçer, ss. 779-780; Tutumlu, (Sonuçlar), s.275. Seçer, Borçlar Kanunu'na göre kurulan sözleşmelerde, sözleşme taraflarının sadece irade sakatlığı halinde sözleşmeden dönebileceklerine vurgu yaparak, anlaşmalı boşanmada da eşlerin sadece irade sakatlığı nedeniyle anlaşmadan tek taraflı dönmelerinin mümkün olması gerektiğini savunmuştur. Tutumlu ise eşlerin birlikte başvurması halinde eşlerin hem davacı hem davalı sıfatına sahip olmaları nedeniyle eşlerden birinin feragat beyanının diğerini bağlamayacağını söylemiştir.

¹⁶⁶Yarg. 2 HD t. 22.05.2006 E. 2006/1503 K. 2006/8003. Öztan, (Aile), s.699. Öztan, anlaşmalı boşanma davasından eşlerin birlikte feragat edebilecekleri görüşünü belirtmiştir.

¹⁶⁷Yarg. 2 HD t. 14.07.2011 E. 2010/11136 K. 2011/12300. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gençcan, Ömer Uğur. "Anlaşmalı Boşanma Davalarında 'Anlaşma' Aldatmacası", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, (Anlaşmalı), ss. 304-307.

anlaşmalı boşanma davasında da eşlerin birbirinden bağımsız olarak anlaşmalı boşanma davasından feragat edebilecekleri görüşünü kabul ettiği görülmektedir¹⁶⁸. Kanaatimizde, feragatin karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan tek taraflı bir işlem olduğu dikkate alındığında her bir eş ayrı ayrı feragat hakkına sahiptir. Her ne kadar mahkemeye birlikte başvurmuş iseler de eşlerden her birinin her zaman talebinden vazgeçme ve daha evvel anlaştıkları düzenlemede değişiklik yapılmasını isteme hakkı vardır. Bu nedenle Yargıtay'ın son görüşünün isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükmüne dayanılarak açılan boşanma davasında, davalı eşin davayı kabul etmesi halinde davanın anlaşmalı boşanma davasına dönüşeceği kabul edilmektedir. Fakat, Kanun'un saydığı özel boşanma sebeplerine ve ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayanılarak açılan boşanma davasını diğer eş tarafından kabul etmesinin de Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü sonucunu doğurup doğurmayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, diğer eşin davayı kabulü halinde anlaşmalı boşanmaya hükmedilebilmesi için davanın mutlaka Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen evlilik birliğini temelden sarsılması sebebine dayanılarak açılması gerekmektedir¹⁶⁹. Çoğunluğun kabul ettiği diğer görüşte olanlara göre ise, akıl hastalığı sebebi dışında, diğer sebeplere dayanılarak açılan boşanma davasında diğer eş davayı kabul ederse anlaşmalı boşanma sebebi ile eşlerin boşanmalarına karar verilmelidir. Yani, davanın, mutlaka evlilik birliğini temelden sarsmaya ilişkin hükümlere dayandırılarak açılmasına gerek bulunmamaktadır¹⁷⁰. Dural, Ögüz ve Gümüş'ün bu görüşü açıklamaya yönelik verdikleri örnekte, zina sebebiyle açılan bir boşanma davasında davalı eş davayı kabul ederse hakim bu durumda bununla bağlanır ve anlaşmalı boşanma hükmüne göre boşanmaya karar vermelidir

¹⁶⁸Yarg. 2. HD t. 01.10.2014 E. 2014/8551 K.2014/19000..

¹⁶⁹Gençcan, (Boşanma), ss. 687-688; Hatemi, Hüseyin ve Rona Serozan: **Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s.260; Köseoğlu ve Kocaağa, s.137; Öztan, (Değişiklik), s.128.

¹⁷⁰Dural, Ögüz ve Gümüş, s.123; Özdemir, s.139, Tutumlu, (Yargılama), s.1049.

demislerdir¹⁷¹. Ayrıca, Dural, Ögüz ve Gümüş ile Seçer, akıl hastası olan eşin, ehliyet durumu nedeniyle kabul iradesinin dinlenemeyeceğini, anlaşmalı boşanmanın mahiyeti dikkate alınarak akıl hastası olan eşin vasisinin temsil ettiği eşin yerine kabul beyanında bulunamayacağını belirtmişlerdir¹⁷².

Yargıtay kararlarına göre ise, davalı eşin davayı kabulünün davayı kendiliğinden anlaşmalı boşanma davasına çevirebilmesi için davanın Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen genel boşanma sebebine dayanılarak açılmış olması gerekmektedir. Eğer dava özel boşanma sebeplerinden birine dayanılarak açılmışsa diğer eşin davayı kabulünün davayı anlaşmalı boşanma sebebine çevirebilmesi için davanın ıslahı gerekmektedir¹⁷³. Öte yandan, Yargıtay kararları ile yerleşik bir uygulama haline geldiği üzere davanın anlaşmalı boşanma davası olarak açılmış olmasına rağmen eşlerden birinin evliliğin sonuçlarına dair talebinin diğer eş tarafından kabul edilmemesi yahut eşlerden en az birinin anlaşma içeriğinde hakimın yaptığı değişikliği kabul etmemesi halinde dava kendiliğinden Türk Medeni Kanunun. 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebine dayalı boşanma davasına dönüşmektedir¹⁷⁴.

Kanaatimizce, özel boşanma sebeplerine yahut ortak yeniden hayatın kurulamaması sebebine dayanılarak açılan boşanma davalarında, davalı eşin davayı kabul etmesi halinde davanın kendiliğinden anlaşmalı boşanma davasına dönüşmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Akıl hastalığı nedeniyle açılan davalarda akıl hastası olan eşin davayı kabul beyanının dinlenemeyeceğine dair görüşe ise katılamıyoruz. Akıl hastalıkları çok çeşitli olup bazıları insanın algılama yeteneğinin tamamen ortadan kalkması sonucuna neden olurken bazıları kişinin algılama yahut davranışlarını yönlendirme yeteneğinde kısmi

¹⁷¹Dural, Ögüz ve Gümüş, s.123.

¹⁷²Dural, Ögüz ve Gümüş, s.123; Seçer, s.267.

¹⁷³Yarg. 2 HD. 11.02.2019 t. 2017/6199 E. 2019/781 K. sayılı ilamı. Yargıtay bu ilamında, davacı eşin anlaşmalı boşanma davasını ıslah ederek zina boşanma sebebine dayalı boşanma davasına dönüştürmesi sonucu mahkemenin verdiği kararda isabetsizlik bulunmadığına karar vermiştir. Benzer görüş için bkz; Tutumlu, (Sonuçlar), s.275.

¹⁷⁴Yarg. 2 HD. t. 03.07.2019 E. 2019/4548 K. 2019/7998; benzer görüş için bkz, Doğan, İzzet: “Anlaşmalı Boşanma”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 5, Yıl 2007, s.1939; Öncü, s.798.

bozukluğa neden olur. Bu nedenle tüm akıl hastalıklarının aynı bakış açısıyla değerlendirilmesi doğru olmayacaktır. Keza akıl hastalığı nedeniyle açılan vesayet davalarında da her akıl hastalığı olan kişiye vasi atanmaz; hakim, sadece sağlık kurulu raporunda hastalığın fiil ehliyetini etkilediğine ve vasi atanmasının uygun olacağına dair tıbbi görüş belirtilmesi halinde vasi atanıp atanmayacağını takdir eder. Örneğin, depresyon da bir akıl hastalığıdır ancak kronik depresif de olsa bu şahıslara vasi atanmayabilmektedir. Bu nedenle, boşanma davasında da, akıl hastalığı olan eşin davayı kabul beyanının davanın esasına etkili olup olmayacağını, bu konuda alınan resmi sağlık kurulu raporuna göre değerlendirilmesinin daha isabetli olacağını düşünüyoruz.

Eşin boşanma davasını kabul beyanı, yargılamanın her aşamasında yapılabilir¹⁷⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde geçen kanun lafzında bir eşin diğer eşin davasını kabul etmesinden bahsedilmiş olup, davanın kabulü ile vakıaların ikrarı¹⁷⁶ birbirine karıştırılmamalıdır.

Eşler, davayı birlikte açsalar da diğer eş açılmış olan davayı kabul etmiş de olsa dava devam ettiği sürece eşler bu taleplerinden vazgeçebilirler¹⁷⁷. Eşlerin, anlaşmalı boşanmaya dair beyanlarından sonradan vazgeçemeyeceklerine dair yaptıkları anlaşmalar geçersizdir¹⁷⁸. Gerek ikinci derece mahkemeleri gerek Yargıtay daireleri ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, anlaşmalı boşanma kararı kesinleşinceye kadar, eşlerin boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hakkında açıkladıkları kabul beyanlarından ve imzaladıkları anlaşmadan dönmeleri halinde, anlaşmalı boşanma davasının Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde düzenlenen diğer genel sebeplere dayalı

¹⁷⁵Seçer, s.261.

¹⁷⁶100 s. HMK'nun 188 maddesi ikrar başlığını taşır ve birinci fıkrasında *"Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez."* hükmü düzenlenmiştir.

¹⁷⁷Ercan, İbrahim: **"Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri"**, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Serisi, s.256; Öztan, (Aile), s.693.

¹⁷⁸Öztan, (Aile), s.693.

boşanma davasına dönüşeceği görüşündelerdir^{179,180,181,182}. Öztan, eşlerin, boşanmanın sonuçlarına dair mahkemeye sundukları anlaşmadan, hakimın anlaşmayı onaylamasına kadar vazgeçebileceklerini söylemiştir¹⁸³. Öncü ise, eşlerin, hakimın kendilerini bizzat dinlemesi aşamasının sonuna kadar mahkemeye sundukları anlaşma ile bağlı olmadıklarını, bu nedenle dinleme aşamasının sonuna kadar anlaşmadan vazgeçtiklerini mahkemeye bildirmeleri gerektiğini savunmuştur¹⁸⁴. Fakat, bu görüşler yerleşik uygulama ile çelişmektedir. Öte yandan, eşlerin anlaşmalı boşanmadan yargılamanın her aşamasında vazgeçmeleri mümkün iken, anlaşmalı boşanmanın sonuçlarına dair anlaşmadan sadece hakim onayına kadar vazgeçebileceklerini söylemek çelişki oluşturmaktadır.

c. Hâkimin Bizzat Tarafları Dinlemesi

Davaya bakmakla görevli hâkim, eşlerin hiçbir baskı, korku, cebir altında kalmaksızın kendi özgür iradeleri ile boşanmak istediklerini anlamak ve bunun için eşlerin bizzat kendilerini dinlemek zorundadır. Bu şekilde hâkim dinleme sırasında eşlerin içinde bulundukları ruh halini gözlemleyebilecek, hareketlerinden ve ifadelerinden beyanlarının özgürce gerçekleşip

¹⁷⁹Ankara BAM 2 HD E. 2019/189 K. 2019/153.

¹⁸⁰Yargıtay kararında, anlaşmalı boşanma sebebine dayanılarak açılan boşanma davasında davalının talep ettiği nafakayı diğer eşin kabul etmediğini beyan etmesi nedeniyle eşlerin boşanmanın mali sonuçları hakkında mutabık olmamaları nedeniyle davanın kendiliğinden Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen sebeplere dayalı boşanma davasına dönüştüğünü belirtmiştir. (Yarg. 2 HD t. 03.07.2019 E. 2019/4548 k. 2019/7998.)

¹⁸¹Yargıtay kararında, anlaşmalı boşanma davasında anlaşmanın imzalanmasından sonra eşlerden birinin boşanmak istemediğini beyan ettiği olayda bu beyanda bulunan eşin daha önceki beyan açıklamalarını serbestçe yaptığıının söylenemeyeceği hakimın tarafların tarafların iradelerini serbestçe açıkladığına kanaat getirmesi gerektiği gerekçesi ile davanın kendiliğinden diğer genel boşanma sebeplerine dayalı bir davaya dönüştüğünü karara bağlamıştır. (Yarg. 2 HD t. 07.03.2012 E. 2011/7261 K. 2012/4952.)

¹⁸²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, Yargıtay dairesinin davanın kendiliğinden diğer genel sebeplere dayanan boşanma davasına dönüşeceği görüşüne hak vermiştir. (Yarg. HGK t. 18.04.2019 E. 2017/2-1941 K. 2019/475.)

¹⁸³Öztan, (Aile), s.695; Öztan, (Değişiklik), s.134.

¹⁸⁴Öncü, s.806.

gerçekleşmediği hususunda bir kanaate varabilecektir.¹⁸⁵ Hakimin, sadece eşlerin vekillerinin beyanları ile karar vermesi mümkün değildir.

Hâkim kendisine tanınan bu takdir yetkisini kullanırken her tür inceleme ve araştırmayı özenle yerine getirmekle yükümlüdür. Şüphe halinde salt eşlerin beyanları ile bağlı kalmayacak ve delilleri değerlendirecektir. Açıklanan iradenin özgür bir irade ürünü olmadığına tespiti halinde ise boşanma talebini reddedilecektir.

Hâkim eşleri birlikte dinleyebileceği gibi ayrı ayrı da dinleyebilir. Ancak her halde tarafların duruşmada hazır bulunması gerekir¹⁸⁶. Yani, talimat mahkemesinde eşlerden birinin dinlenmiş olması halinde bu şart tamamlanmamış olacaktır. Ancak, Ercan, anlaşmalı boşanma davasında hakimin eşleri bizzat dinlemesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, SEGBİS imkanlarının varlığını atlayarak, bu davalarda istinabe usulünü tamamen yasaklamanın doğru olmayacağını, eş, mahkemenin bulunduğu yere yakın ise bizzat mahkemeye gelmesinin sağlanmasını aksi halde istinabe sureti ile dinlenilmesini ifade etmiştir¹⁸⁷. Bizce, günümüzde istinabe zorunluluğu hali kalmamıştır. Çünkü, mahkemenin yargılama çevresi dışında olan ya da cezaevinde bulunan eş, davayı gören mahkeme SEGBİS marifeti ile bizzat dinleyebilir¹⁸⁸. Bu durumda aranılan şartın tamamlandığı kabul edilmektedir¹⁸⁹.

Eğer eşlerden biri cezaevinde hükümlü olarak¹⁹⁰ bulunuyorsa bu eşin kısıtlı olması nedeniyle bizzat kabul beyanında bulunup bulunmayacağı sorusu akla gelebilir. Davayı hükümlü olan eşin yerine takip etmeye yetkili olan

¹⁸⁵Kılıçoğlu, (Aile), s.113; Seçer, ss. 261-262; Toksöz, s.55.

¹⁸⁶Ersöz, (Sebepler), s.244; Öztan, (Aile), ss. 693-694; Köseoğlu ve Kocaağa, s.137; Seçer, s.261; Toksöz, s. 55; Yılmaz Bilgin, Esra Pınar: **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.61.

¹⁸⁷Ercan, s.266.

¹⁸⁸6100 sayılı HMK’nu 149/1 maddesinde “*Mahkeme, tarafların rızası olmak şartıyla, kendilerinin veya vekillerinin, aynı anda ses ve görüntülerinin nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine izin verebilir.*” denilmiştir. Hukuk yargılamasında tarafların zorla getirilerek resen dinlenilmesi mümkün değildir. Buna göre, SEGBİS marifetiyle tarafların dinlenilebilmesi için diğer tarafın buna rıza göstermesi ve tabi SEGBİS ile dinlenilecek tarafın da bunu kabul etmesi gerekir. Eşin cezaevinde bulunması zorla hazır edilerek SEGBİS ile dinlenilebileceği anlamına gelmemektedir.

¹⁸⁹İzmir BAM t. 2 HD 01/07/2019 E. 2019/568 K. 2019/1042.

¹⁹⁰5237 sayılı TCK’nun 53. maddesi gereğince kasıtlı bir suçtan bir yıl ve üzerinde hapis cezası alan hükümlü kısıtlanır ve resen Sulh Hukuk Mahkemesi’nce hükümlüye vasi tayin edilir.

vasinin, anlaşmalı boşanma davasının mahiyeti gereği, hükümlü olan eş adına irade beyanında bulunamayacağı kabul edilmektedir¹⁹¹. Ayrıca, kısıtlanan hükümlü eşin denetim makamından izin alınmadan mal varlığında önemli eksilme yapabilmesi ve borç altına girebilmesi de mümkün değildir¹⁹². Bu durumda eşlerin anlaşmalı boşanma davası açabilmesi için vasi ile diğer eşin aralarında kabul ettikleri boşanmanın sonuçlarına ilişkin düzenlemeyi vesayet makamının onayına sunmaları ve bu onayı da aile mahkemesine sunacakları anlaşmaya ekleyerek dava açmaları gerekmektedir. Aile hakiminin anlaşmalı boşanma davasını kabul edebilmesi için ise eşlerin ikisini de bizzat dinlemesi, bunun için de hükümlü olan eş yargı çevresi içerisinde ise duruşma salonunda hazır etmesi, yargı çevresi dışında ise SEBGİS marifetiyle dinlemesi gerekmektedir. Öğretide, sınırlı ehliyetsiz olan hükümlü eşin şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarından olan boşanma ve ayrılık davasını yasal temsilcisinin izni olmadan açmaya hakkı olduğu savunulmuştur¹⁹³. Oysa ki Yargıtay eski tarihli kararlarında sınırlı ehliyetsizlerin bizzat boşanma davası açamayacağını ve kabule dair beyanının dinlenemeyeceği görüşündeydi¹⁹⁴. Neyse ki, Yargıtay bu kararından dönmüştür ve artık sınırlı ehliyetsiz olan hükümlü eşin şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklarından olan boşanma davasına katılabileceğine karar vermiştir. Örneğin, Yargıtay bir kararında, hükümlü olan davacı eşin vasisinin anlaşmalı boşanma davası açtığı diğer eşin davayı kabul ettiği olayda davacı eşin şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklarını vasisinin izni olmadan kullanabileceğini bu nedenle davacı eşin cezaevinden getirtilerek hakim tarafından bizzat dinlenmesini karara bağlamıştır¹⁹⁵.

Günümüzde, eşler yetim aylığı alabilmek, alacaklılardan mal kaçırabilmek ve benzeri gayelerle gerçek iradeleri boşanmak olmamasına rağmen anlaşmalı boşanma davası açabilmektedir. Bazı yazarlar, anlaşmalı

¹⁹¹Seçer, s.268.

¹⁹²Bkz; 5271 sayılı TMK'nun m. 407 ve m. 462.

¹⁹³Akıntürk, (Aile), s.242; Fevzioglu, (Aile), s.351; Gençcan, (Usul), s.239; Seçer, s.268; Tekinay, s.255.

¹⁹⁴Örneğin Yarg.2 HD t. 23.10.1992 E.-K. 8875-10177 ile Yarg. 2 HD t. 24.10.2005 E.-K. 12452-14734. (kararlar için bkz. Gençcan, (Usul), s.239.)

¹⁹⁵Yarg. 2. HD. t. 01.06.2015 E. 2015/945 K. 2015/11223; benzer olaya dair bkz; İzmir BAM 2 HD t. 26/12/2017 E. 2017/3096 K. 2017/2610.

boşanma davasında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının karine olarak kabul edildiği bu nedenle hakimın bu konuda araştırma yapamayacağı, ayrıca hakimın yetkisinin eşlerin iradesini serbestçe açıkladıklarından emin olmak ile sınırlı olduğun gerekçesi ile hakimın saik araştırması yapamayacağını savunmuştur¹⁹⁶. Yargıtay ise, eski tarihli kararlarında hakimın saik araştırması yapabileceğini söylemiş¹⁹⁷, daha sonra bu görüşünden dönerek hakimın saik araştırması yapamayacağına dair karar vermiştir¹⁹⁸, en son bu görüşünden de vazgeçmiştir ve eşlerin saiki eşlerin özgür iradeleri ile beyan verip vermediklerini etkileyeceğinden hakimın saik araştırması yapabileceği yönünde karar vermiştir¹⁹⁹. Kanaatimizce, eşlerin boşanmaya dair özgür iradeleri ile boşanmayı neden istediklerine dair saikleri aynı şeyler değildir. Eşlerin, hem fikir olarak evlilik bağı sonlandırmaya karar vermiş olmaları onların boşanmaya dair özgürce verdikleri bir karardır. Anlaşmalı boşanma davasında, eşleri boşanmaya iten nedenin alacaklılardan mal kaçırma, yetim veya ölüm aylığı alma yahut aralarında geçimsizlik olması hakimın denetim yetkisi kapsamında değildir. Öte yandan, eşlerin akıllarından geçen düşünceyi bilemeyeceği dikkate alındığında, hakimın, niyet okuyuculuğu yapma, eşlerin gerçekte boşanma iradelerinin olmadığını yani evlilikten doğan yükümlülüklerini sonlandırma amacıyla olmadıklarını değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır.

Kural olarak boşanma davaları, eşlerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir dava türü değildir ve bunun bir yansıması olarak Türk Medeni Kanunun 184. maddesinin üçüncü bendi gereğince eşlerin ikrarı hakimi bağlamamaktadır²⁰⁰. Ama, Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi gereğince, anlaşmalı boşanma halinde tarafların ikrarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz^{201,202}. Bu istisna hükmü doktrinde

¹⁹⁶Gençcan, (Boşanma), s.695; Özdemir, s.151; Toksöz, s. 56; Tutumlu, (Sonuçlar), s.343.

¹⁹⁷Yarg 2 HD t. 17.1.1991 E.1991/7288 K. 1991/9704. (bkz; Gençcan, (Boşanma), s.696, dn. 1344.)

¹⁹⁸Yarg. 2 HD t. 20.10.1993 E. 1993/8625 K. 1993/9559. (bkz; Gençcan, (Boşanma), s.696, dn. 1345.)

¹⁹⁹Yarg. 2 HD t. 30.1.2006 E. 2006/21176 K. 2006/499. (bkz; Gençcan, (Boşanma), s.696, dn. 1346.)

²⁰⁰Yarg. HGK t. 13.02.2008 E. 2008/2-136 K. 2008/177 ; Özdemir, s.138.

²⁰¹5271 sayılı TMK’nun 184/I-3.bendi maddesinde “Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usûl Muhakemeleri Kanununa tabidir : 3- Tarafların bu konudaki her türlü ikrarı hakimi bağlamaz.” denilmiştir. Buna göre anlaşmalı boşanma sebebi haricinde diğer

eleştirilmiştir. Eleştiriye göre, kanunun hâkime bizzat eşleri dinleme ve eşlerin özgür iradeleri ile beyanda bulunup bulunmadıklarını araştırma yükümlülüğü yüklemesine rağmen anlaşmalı boşanmak isteyen eşlerin ikrarlarının hâkimi bağlayıcı olmaması çelişkili bir durumdur²⁰³. Anlaşmalı boşanma davasında eşlerin mahkemeye sundukları tek beyan boşanma ve boşanmanın sonuçları konusunda anlaşmaya vardıklarıdır. Anlaşmalı boşanma davasında eşlerin bir vakıa göstermeleri ve bu vakıayı ispatlamaları gerekmemektedir. Bu nedenle, tarafların ikrarının hakimi bağlamaması kuralının anlaşmalı boşanma sebebinde uygulanmamasının, hakimin eşlerin anlaştıklarına dair irade beyanlarını özgürce verdiklerini denetleme görevine tezat olduğu fikrine katılmıyoruz. Anılan istisnanın hakimin, eşlerin özgür iradeleri ile beyan verip vermediklerini araştırma görevini ve takdir etme yetkisini ortadan kaldırmadığını düşünmekteyiz.

Burada şu hususa dikkat etmek gerekmektedir ki; hakimin tarafların ikrarı ile bağlı olmadığına ilişkin kural gereğince diğer genel boşanma sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davasında eşin ileri sürülen vakıalara ilişkin ikrarı Türk Medeni Kanunu m.184/I fıkrasının üçüncü bendine göre hakimi bağlamazken, davalı eşin davayı kabul etmesi halinde bu kural uygulanmaz çünkü dava anlaşmalı boşanma davasına dönüşür. Yani diğer genel sebeplere dayanılarak boşanma davası açılırsa ve davalı eş tarafından dava kabul edilirse anlaşmalı boşanma hükümlerinin uygulanacağını hakim resen dikkate alacaktır. Dava, anlaşmalı boşanma davasına dönüştükten sonra, diğer boşanma sebebine dayanak oluşturan iddiaların ispatı hususunda tarafların ikrarının hâkimi bağlamayacağı kuralı uygulanmayacaktır²⁰⁴. Zira ortada ispatı

boşanma sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davalarında eşlerden birinin ileri sürülen herhangi bir vakıa üzerindeki ikrarını hakim serbestçe araştırma ve değerlendirme yetkisine sahiptir. Anlaşmalı boşanma, bu kuralın istisnasıdır.

²⁰²Ercan, s.256; Ersöz, (Sebepler), s.244; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.123; Kılıçoğlu, (Aile), s.113; Öncü, s.796; Toksöz, s.54.

²⁰³Akıntürk, (Medeni), s.281; Özdemir, s.144; Tekinay, s.195.

²⁰⁴Yarg. 2 HD 10.09.2012 t. 2012/3936 E. 2012/20545 K. sayılı ilamında çekışmeli olarak açılmış olan bir davada "Medeni Kanunun 184/3. maddesinde yer alan "tarafların her türlü ikrarının hakimi bağlamayacağına" ilişkin kuralın temel amacı eşlerin kanunun öngördüğü kurallara (MK m. 166/3) uymaksızın anlaşma ile boşanmalarının önlenmesidir. Tarafların boşanma sebebi olarak ileri sürülen maddi olayların varlığını kabul etmeleri bu kuralın kapsamı dışındadır. Taraflarca maddi olayların varlığının kabulü halinde başkaca kanıt aramaya gerek bulunmamaktadır. Ancak

gerekecek vakıa kalmayacaktır. Anlaşmanın eşlerin özgür iradesine dayandığının hakim tarafından tespit edilmesi yeterli olacaktır.

d.Boşanmanın Mali Sonuçları ile Çocukların Durumu Hakkında Eşlerin Anlaşması ve Hakimin Bu Anlaşmayı Uygun Bulması

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında, hakimin, boşanmaya karar verebilmesi için eşlerin boşanmanın hukuki sonuçları üzerinde anlaşmış olmaları şartı aranmıştır. Buna göre, kural olarak eşlerin sadece boşanma konusunda anlaşmaları yetmez. Eşler, boşanmanın mali sonuçları ve çocukların velayeti konusunda da anlaşmış olmalılardır²⁰⁵. Bu koşul kamu düzenindendir²⁰⁶.

Boşanma anlaşmasında eşlerin mutabakata varmaları gereken hususlar boşanmanın fer'i sonuçlardır²⁰⁷. Eşlerin, boşanmanın fer'i sonuçları olan, maddi ve manevi tazminat ve de yoksulluk nafakası gibi mali hususlar ile çocukla kişisel ilişki kurulması, velayet, iştirak nafakası gibi çocuklara ilişkin olarak düzenlenecek konularda anlaşmaya varmaları gerekmektedir. Eşlerin, birbirlerinden tazminat veya nafaka gibi bir talepleri olmayabilir de; ama, birbirlerinden herhangi bir talepleri olmadığını da anlaşmada belirtmeleri gerekmektedir. Eşlerin, anlaşmalı boşanma için mal rejiminin tasfiyesi hususunda anlaşma zorunlulukları bulunmamaktadır²⁰⁸. Eşler, anlaşma metnine mal rejiminin tasfiyesine dair hiçbir düzenleme yazmasalar bile, diğer şartlar varsa, anlaşmalı boşanma davası kabul edilecektir. Fakat, bu ihtiyari bir

maddi olayların boşanmayı gerektirip gerektirmeyeceği konusunu yine hakim takdir edip değerlendirecektir.” demiştir; fakat, daire başkanı tarafından “Davalı eşaçıkça “zina yaptım, dövdüm” dese bile bu beyan hakimi bağlamaz. Türk Medeni Kanununun 184/3. maddesi hükmü hakime bu ruhsatı da vermektedir. Değerli çoğunluğun kocanın maddi olayların varlığına ilişkin kabulüne göre maddi olayların varlığı konusunda “başka kanıt aramaya gerek yoktur” düşüncesinin de Türk Medeni Kanununun 184/3. maddesi ile örtüşmediği açıktır. Boşanma davalarında tarafların ikrarı “sadece” anlaşmalı boşanma davalarında hakimi bağlar (Bakınız: TMK md. 166/3). Diğer davalarda bu olanak yoktur. Davalı eşin üslubu ve anlatımı vicdanı kanaati oluşturmaya yeterli olmadığı gibi çekişmeli boşanma davalarında ikrar başka delil yoksa hiçbir hukuksal sonuç doğurmaz” denilerek karara muhalefet şerhi düşülmüştür.

²⁰⁵Öncü, s.797; Öztan, (Aile), s.694; Seçer, s.263; Toksöz,56; Tutumlu, (Sonuçlar), s.278.

²⁰⁶Doğan, (Anlaşmalı), s.1939; Seçer, s.261; Öncü, s.800; Özdemir, s.152.

²⁰⁷Kılıçoğlu, (Aile), s.112; Yılmaz Bilgin, s.72.

²⁰⁸Doğan, (Anlaşmalı), s.1940; Kılıçoğlu, (Aile), s.112; Öncü, s.813; Seçer, s.264.

seçenektir. Yani, eşlerin, anlaşmalı boşanma anlaşmasında mal rejiminin tasfiyesine dair düzenlemelere yer vermelerine yasal bir engel bulunmamaktadır²⁰⁹.

Boşanma anlaşması, her iki eşin de imzalaması suretiyle yazılı olarak yapılabileceği gibi, eşlerin ortak kararlarını duruşmada tutanağa yazdırmaları ve mahkeme tutanağını imzalamaları suretiyle sözlü olarak da yapılabilir²¹⁰.

Taraflar aralarında yaptıkları yazılı veya sözlü anlaşmayı mahkemeye ileterek aralarında yaptıkları bu anlaşmayı hâkimin incelemesine ve onayına sunarlar.

Anlaşmalı boşanmada hâkim onayı sürecine ilişkin bu tür bir usulün takip edilmesiyle kanun koyucu hem taraf iradelerine önem vermekte hem de hâkimin müdahalesine ve onayına üstünlük tanımaktadır. Anlaşmalı boşanma, evlilik birliğinin yıkılması sürecinde yıpranan eşlerin birbirlerini daha fazla hırpalamasına izin vermeden, tarafsız bir kişi olarak hakimin en hakkaniyetli ve çocukların menfaatine en uygun sonuca karar vermesini sağlanmaktadır. Böylelikle hızlı yargılama gerçekleşecek ve boşanma sonrasında boşanan eşler arasındaki ilişkiler daha sağlıklı devam edebilecektir²¹¹.

Tarafların boşanma konusunda hem fikir olmaları ama boşanmanın sonuçları hakkında uzlaşmaya varamamaları halinde, boşanma talebi ile boşanmanın sonuçları bakımından davanın bölünebilir olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Davanın bölünemez olduğunu söyleyen görüşe göre, eşlerin boşanmanın sonuçları hakkında mutabık olmamaları halinde yahut eşlerin boşanmanın sonuçlarına dair haklarını saklı tuttuklarını söylemeleri halinde ve bu konuda herhangi bir anlaşma yapmaya da yanaşmıyorlarsa hakim anlaşmalı boşanmaya karar veremez²¹². Yargıtay da bu görüşü benimsemiştir. Bu nedenle, eşlerin boşanmanın sonuçları hakkında ortak karara varamamaları halinde davanın kendiliğinden diğer genel boşanma sebeplerine dayanan

²⁰⁹Öncü, ss. 813-814; Özdemir, s.168

²¹⁰Köseoğlu ve Kocaağa, s.137; Öncü, s.805; Öztan, (Aile), s.694; Seçer, s.261; Toksöz, s.56.

²¹¹Esener, Turhan: **Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler**, AÜHFD, Cilt VIII, Sayı 3-4, 1951, s.611; Tutumlu, (Sonuçlar), ss. 278-279.

²¹²Gençcan, (Boşanma), s.721 vd; Köseoğlu ve Kocaağa, ss. 138-139; Özdemir, ss. 160,162; Seçer, s.268; Toksöz, s.57.

boşanma davasına dönüşeceğine karar vermiştir²¹³. Diğer görüşe göre, eşler anlaşmada boşanmanın sonuçlarını kararlaştırmamışlarsa bu konuyu ileride başka bir dava ile değerlendirmek mümkündür²¹⁴. Biz ise, anlaşmalı boşanma davasının bölünemez olduğu fikrine katılmaktayız. Kanun koyucunun eşlerin boşanmanın mali ve çocuklara ilişkin sonuçları hakkında anlaşmaya varmış olmaları hususu emredici bir hükümdür ve hakim kanunun emredici hükmüne aykırı davranamaz. Öte yandan, boşanmanın fer'i sonuçlarına dair bir anlaşmaya varılmamış olması eşler arasındaki çekişmenin devam ettiği anlamına gelecektir. Velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması, iştirak nafakası gibi hususları ise çocuğun geleceği için hayati öneme sahiptir. Bu sonuçlar bakımından anlaşma bulunmaması, mahkemenin bu konularda bir karar vermeyip eşlerin bu konudaki haklarını saklı tutuklarını söylemesi çocuğun yüksek menfaatleri ile çelişecektir.

Anlaşmalı boşanma davasında, her nasıl olduysa, boşanmanın mali sonuçları ve velayete dair konularda bir anlaşma olmadan boşanmaya karar verildiyse ve tarafların ilamı kanun yolu başvurusuna konu etmemesi nedeniyle ilam kesinleştiyse, ancak bu durumda eşler boşanmanın sonuçlarını ayrı bir dava konusu yapabilirler²¹⁵.

Yargıtay bir kararında, Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin kurulması, geçerliliği ile hükümlerine dair maddelerin anlaşmalı boşanma anlaşması için de uygulanabileceğini söylemiştir²¹⁶. Yılmaz Bilgin'in de dediği gibi, anlaşmalı boşanma anlaşması(protocolü), boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin olan eşler tarafından düzenlenen ama hâkimin onay şartına bağlı olan bir özel hukuk sözleşmesidir^{217, 218}. Ayrıca, eşler, anlaşmalı olarak boşandıktan

²¹³Örneğin; Yarg. 2 HD t. 03.07.2019 E. 2019/4548 K 2019/7998, Yarg. 2 HD t. 17.06.2019 E. 2019/3660 K. 2019/7254, Yarg. 2 HD t. 06.05.2019 E. 2019/2943 K. 2019/5471. Bu ilamlarda, eşlerin boşanmanın sonuçlarından bir veya birkaçında mutabık olamamaları nedeniyle anlaşmalı boşanmaya karar verilemeyeceğini, davanın diğer genel boşanma sebeplere dayanan boşanma davasına dönüştüğünü karar bağlamıştır.

²¹⁴Erdem, (Aile), s.135; Gençcan, (Anlaşmalı), ss. 308-309.

²¹⁵Gençcan, (Boşanma), s.701; Köseoğlu ve Kocaağa, s.139; Öztan, (Aile), ss. 695,697; Seçer, ss. 269-270; Tutumlu, (Yargılama), s.1060.

²¹⁶Yarg. 2 HD. t. 19/03/2019 E. 2017/6665 K. 2019/304.

²¹⁷Yılmaz Bilgin, s.72.

²¹⁸Benzer görüş için bkz; Gençcan, (Boşanma), ss. 713,726; Grassinger, Gülçin Elçin: **"Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve**

sonra hakimin onayladığı anlaşmada kararlaştırılan ve kendilerine yüklenen edimi aşırı ifa güçlüğü²¹⁹ nedeniyle yerine getiremediklerinden dolayı boşanmanın mali sonuçlarının yeniden değerlendirilmesi için yahut velayetin değiştirilmesi veya kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi²²⁰ için uyarlama davası açma imkanına sahiptirler. Velayet hususunda ayrıca, ilerleyen zamanlarda gerçekleşen yeni durumlar ileri sürülerek velayetin diğer eşe verilmesi yahut velayet hakkı kaldırılarak küçüğe vasi atanması her zaman talep edilebilir. Dolayısı ile, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, boşanmadan sonra ortaya çıkan yeni sebepler ve değişen şartlar nedeniyle, eşlerin, aşırı ifa güçlüğüne düştükleri iddiası yahut diğer eşin nafakayı alabilmek için fiilen bir başkası ile evli gibi yaşamasına rağmen evlenmediği gibi iddialar ile mali sonuçların uyarlanması ve velayetin değiştirilmesi yahut kaldırılıp çocuğa vasi atanması talepleriyle ayrı bir dava açmalarına yasal bir engel yoktur. Ayrıca, eşlerin, uyarlama davası açabilmeleri için, anlaşmada nafaka yahut tazminat ödenmesine karar vermiş olmaları gerekir. Eğer eşler, anlaşmada mali sonuçlara dair taleplerinin olmadığını kararlaştırmışlarsa boşanma davasından sonra mali sonuçlara dair taleplerini içeren bir dava açamazlar. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da, eşler anlaşmada birbirlerinden talepleri olmadığını kararlaştırmışlarsa, eşlerin, anlaşmalı boşanma kararı kesinleştikten sonra boşanmanın mali sonuçlarına dair istekte bulunamayacakları ve boşanmanın kesinleşmesinden evvel fer'i sonuçlara dair açmış oldukları davaların da

Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İHFM), Cilt LV, Sayı 3, 1997, s.237; Seçer, ss. 264-265. Grassinger de, anlaşmalı boşanma düzenlemesinin özel hukuk sözleşmesi olduğunu kabul etmiştir ve taraflar yaptıkları bu anlaşma ile hakimin onaylamasından önce bile bağlı olduklarını ve de taraflar irade sakatlığı gibi gerekçelerle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebileceklerini söylemiştir. Gençcan, anlaşmalı boşanma davasında eşlerce kanul edilen anlaşmanın(protokolün) 6098 sayılı TBK'nun 125 maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde iptalinin istenebileceğini belirtmiştir.

²¹⁹Aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin yapılmasına temel oluşturan olguların, sözleşmenin kurulması sırasında tarafların öngöremeyecekleri nedenlerle, olağanüstü durumların ortaya çıkmasıyla esaslı şekilde değişmesini, sözleşmede edimler arasında kurulan dengenin alt üst olmasını, borçlu için sözleşme koşullarında borcun ifasının dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde ağırlaşmasını ifade etmektedir. Bkz. Havutçu Ayşe: **"İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlı Hukuki Sonuçlar"**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s.335

²²⁰Eşlerin yaptıkları anlaşmada, anlaşmalı boşanma davasından sonra velayetin kaldırılması veya değiştirilmesi yahut çocukla kişisel ilişkinin genişletilmesine dair dava açılmayacağına dair bir hüküm varsa, bu hüküm hükümsüzdür. Bkz, Yarg. 2 HD t. 04.02.2014, E. 2013/11644, K. 2014/1866 (Karar için bkz, Seçer, s.702, dn. 60); Seçer, ss. 701-702.

konusuz kalacağı belirtilmiştir²²¹. Anlaşmalı boşanma dışındaki diğer boşanma sebeplerine dayanılarak açılan boşanma davalarında ise dava sürecinde eşlerden biri maddi ve manevi tazminat ya da yoksulluk nafakasına ilişkin herhangi bir istemde bulunmamışsa, boşanma ilamının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde mali sonuçların konusu olan taleplerde bulunabilir.

Yargıtay bir kararında, *“Sırf boşanmayı sağlayabilmek için, bilerek ve isteyerek mali gücünün üzerinde bir yükümlülüğü üstlenen kişinin, sonradan bu yükümlülüğün kaldırılması veya azaltılması yönünde talepte bulunması da iyiniyet ve sözleşmeye bağlılık ilkeleri ile bağdaşmaz.”* demiştir²²². Bu durumda, anlaşmalı boşanma davasında, hakimin, eşlerin kabul ettikleri mali talepleri ödeme güçlerinin olup olmadığını araştırma yetkisi var mıdır? Burada belki, eşleri bizzat dinleyip serbest irade beyanında bulunup bulunmadıklarını değerlendirme yetkisi ve anlaşmada değişiklik yapma yetkisi olan hakimin bu yetkisinin mutlaka bulunduğu savunulabilir. Fakat, nafaka veya tazminat ödemeyi kabul eden eş yönünden borcun geçerliliği bu borcu ödeme gücü olup olmadığına bağlı değildir. Hakim, eşlerin özgür iradeleri ile beyanda bulunduğu, baskı altında olmadan anlaşmayı kabul ettiklerine kanaat getirdiğinde, başkaca bir araştırma yapmadan anlaşmayı onaylayacaktır. Ancak, başkaca araştırma yapmaya gerek kalmadan dosya içeriğinden net bir şekilde eşin kabul ettiği tazminatı yahut nafakayı ödemesinin mümkün olmadığı anlaşılabiliyor ise hakimin tarafların ve çocukların menfaatine uygun olarak anlaşmayı kendisinin düzenleyip, düzenlediği anlaşmayı tarafların kabulüne sunması daha isabetli olacaktır. Örneğin, yaşı yahut maluliyeti nedeniyle çalışması mümkün olmayan tek geliri emekli maaşı olan eş maaşının birkaç katı nafaka ödemeyi kabul etmiş ise eşin sırf boşanma neticesini elde edebilmek için anlaşmayı kabul ettiği herhangi bir araştırma yapılmasına mahal kalmadan dosya içeriğinden kesin olarak anlaşılabilecektir. Bu durumda hakimin tarafların ve çocukların menfaatini gözeterek anlaşmada değişiklik yapma yetkisini kullanması gerektiği görüşünderiz.

²²¹Yarg. 2 HD t. 21.05.2019 E. 2019/3351 K. 2019/6398; Yarg. 2 HD. t. 16.01.2019 E. 2018/2080 K. 2019/280.

²²²Yarg. 2 HD t. 04.07.2019 E. 2019/2282 K. 2019/8150.

Hâkim, anlaşmanın ahlaka veya iyiniyet kurallarına aykırı olduğu, aşırı yararlanma olduğu, çocukların menfaatine aykırı olduğu, anlaşmanın açık ve anlaşılır bir dille yazılmadığı, eşlerden birinin iradesinin sakatlandığı gibi²²³ nedenlerle tarafların anlaşmasını uygun bulmaz ise gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Ancak, bu değişiklikleri Türk Medeni Kanunu 166 maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereğince tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak yapar²²⁴. Ayrıca, hakim değişiklik yapma yetkisini kullanırken somut olayın özelliklerini, eşlerin sosyal, kültürel, ekonomik özelliklerini de dikkate almalıdır²²⁵.

Hâkimin anlaşmada yaptığı değişiklikleri, eşlerin kabul etmesi ve eşlerin bu yeni düzenleme üzerinde anlaşmaları şarttır. Hâkim tarafından yapılan değişiklikler eşler tarafından aynen kabul edilmedikçe eşlerin anlaşmalı boşanmasına karar verilemez (TMK m.166/III c.4). Hakim üzerinde değişiklik yaptığı yeni anlaşmayı eşlerin kabulüne sunmakla görevlidir. Hâkim, kendisine sunulan anlaşmayı uygun bulmadığını ve uygun gördüğü değişiklikleri eşlere bildirmemişse, eşlerin mahkemeye sunduğu anlaşmayı uygun görmüş sayılır ve bu durumda anlaşmaya uygun olarak karar verilmesi gerekir²²⁶. Hakimin yaptığı değişiklikleri eşler kabul etmezlerse ve eşler yeni bir anlaşma hazırlayıp hakimin onayına sunmazlarsa, anlaşmalı boşanma davası kendiliğinden evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davasına dönüşmektedir²²⁷.

Eşler, üzerinde mutabık kaldıkları yeni bir anlaşma yaparsa, bu anlaşmayı yargılamanın her aşamasında mahkemeye sunabilirler²²⁸. Fakat, mahkemeye sunacakları her anlaşmayı her seferinde hakimin onayına sunmaları ve hakimin de bu anlaşmayı tarafların ve çocukların menfaatine göre değerlendirmesi ve uygun bulması gerekmektedir. Mahkeme karar verdikten ve fakat temyiz veya istinaf aşamasında iken eşler yeni bir anlaşma imzalarlarsa kanun yolu mercii son verilen anlaşmayı hakimin değerlendirmesi için dosyayı

²²³Seçer, s.777; Toksöz, s.57.

²²⁴Ersöz, (Sebepler), s.244; Öncü, s.796; Seçer, s.778; Toksöz, s.57.

²²⁵Seçer, s.777.

²²⁶Akıntürk ve Ateş , ss. 271-272.

²²⁷Köseoğlu ve Kocağa, s.138; Öncü, s. 798; Öztan, (Aile), ss. 695-696; Toksöz, ss. 54,55,57.

²²⁸Gençcan, (Boşanma), ss. 689-690.

ilk derece mahkemesine geri göndermesi gerekmektedir. Yargıtay'da pek çok kararında, temyiz aşamasında dahi eşlerin yeni bir anlaşma düzenleyip verebileceklerini, yeni anlaşmanın ilk kararı veren mahkeme tarafından incelenmesi ve eşlerin özgür iradeleri ile anlaşmayı düzenlediklerine dair kanaate varabilmesi için hakimın eşleri yeniden dinlemesi gerektiğini belirterek dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar vermiştir²²⁹.

Kanun maddesi gereğince, ergin olmayan çocukların velayeti, velayet kendisine bırakılmayan eşin çocuklarla ilişkisi, iştirak nafakası ödenip ödenmeyeceği, ödenecekse tutarı gibi hususlar anlaşmada mutlaka düzenlenmelidir²³⁰. Örneğin velayetin eşlerden birine verilmesi ve kişisel ilişki konusunda anlaşmada mutabakat sağlanmış ve fakat iştirak nafakası konusu anlaşmada unutulmuşsa, mahkeme ve temyiz mercii bunu resen dikkate alacaktır ve boşanma şartının gerçekleşmediğine karar verecektir²³¹.

B. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin son fıkrasında düzenlenen ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma sebebinin diğer ismi fiili veya eylemli ayrılıktır²³². Eylemli ayrılık ilkesine dayanan²³³ bu boşanma sebebinin, kanun koyucu, fiilen sona ermiş evliliklerin zorla devam ettirilmesinin eşler ve toplum yönünden yararının kalmadığı görüşünden hareketle düzenlemiştir. Kanun hükmüyle, fiziksel ve duygusal olarak bütünüyle çökmüş olan evlilik

²²⁹Yarg. 2. HD. t. 19.11.2012 E. 2012/11428 K. 2012/27333, Yarg. 2. HD t. 28.03.2014 E. 2013/26355 K. 2014/7403, Yarg. 2. HD. t. 21.04.2014 E. 2014/3336 K. 2014/9637.

²³⁰Erdem, (Aile), s.136.

²³¹Bu konuda bkz; Yarg. 2. HD t. 12.05.2005, 2005/5501;Yarg. 2. HD t. 19.11.2018 E. 2017/5586 K. 2018/13031. Eğer anlaşmalı boşanma davasında mahkeme ilamı kesinleşmiş ve fakat iştirak nafakasının değerlendirilmesi unutulmuş ise taraflar, mahkemeden tavzih yolu (6100 s. HMK m. 305) ile bu eksikliğin giderilmesini talep edebilirler.

²³²Akıntürk ve Ateş, s.272; Aras, s.242; Ersöz, (Sebepler), s.243; Gençcan, (Boşanma), s. 744; Öztan, (Aile), s.700; Kılıçoğlu, s.114; Köprülü ve Kaneti, s.176; Ünal, Akın: “**Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma**”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1-2, 2007, s.291. Yargıtay ilamlarında da bu boşanma sebebi “*eylemli ayrılık*” adı ile anılmaktadır. Örneğin; Yarg. 2 HD t. 25.10.2018 E. 2018/5708 K. 2018/12015 sayılı ilamında “*Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi uyarınca eylemli ayrılık hukuksal sebebine dayalı boşanma isteğine ilişkindir.*” denilmiştir.

²³³Ceylan, s.322.

birliğinin hukuki olarak da sonlandırılmasına imkan sağlamak amacı gdlmektedir²³⁴.

Ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için diğer boşanma sebepleri nedeniyle daha önce boşanma davası açılmış olması, mahkemenin bu davanın reddine ilişkin kararının kesinleşmiş olması, kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi ve buna rağmen ortak hayatın yeniden kurulamaması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Sayılan şartların tamamlanması halinde, kanun koyucu, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını karine olarak kabul etmiştir. Bu karine, temelden sarsılmaya ilişkindir ve bu karinenin aksi ispatlanamaz, yani kesin karinedir. Bu nedenle, şartların hepsi birlikte tamamlanmışsa hâkim evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığını ayrıca araştırmayacaktır²³⁵. Ortak hayatın yeniden kurulamamasına ilişkin şartlar gerçekleşirse hâkim boşanmaya karar vermekle yükümlüdür. Yani, bu boşanma sebebinde şartlar sağlanmışsa hakimin takdir hakkı bulunmamaktadır²³⁶. Aşağıda bu hükme göre karar verilebilmesinin şartlarını ayrı ayrı ele alacağız.

1. Daha nce Açılmış Bir Boşanma Davasının Reddine Dair Kararın Kesinleşmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin son cümlesi çerçevesinde ilk koşul, daha önce açılmış bir boşanma davasının bulunması ve bu davanın reddedilmesi, ayrıca red kararının da kesinleşmesidir. Bu davanın hangi eş tarafından açıldığı önemli değildir. Reddedilen dava mahkemelerimizde açılan bir dava olabileceği gibi Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da yer alan şartları taşıması kaydıysa yabancı mahkemelerde açılmış bir boşanma davası da olabilir. Ama bunun için yabancı mahkeme kararının

²³⁴Akıntrk ve Ateş, s.272; Kılıçoğlu, s.114; Oğuzman ve Dural, ss. 129-130; ztan, (Aile), s.700.

²³⁵Akıntrk ve Ateş, s. 260–274; Kılıçoğlu, ss. 114-115; Oğuzman ve Dural, s.123; ztan, Bilge: “**Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, zellikle Boşanma**”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, s.717 ; ztan, (Aile), s.700; Tekinay, s.172.

²³⁶Battal, s.39; Hatemi, (Aile), ss. 119-120; ztan, (Aile),s s. 700-701; nal, s.308

tanınmasına dair Türk mahkemesi kararının kesinleşmiş olması gerekir, aksi takdirde yabancı mahkeme kararına dayanarak boşanma kararı verilemez²³⁷.

Eşlerden birisinin daha önce açtığı ve red ile sonuçlanan boşanma davası, diğer boşanma sebeplerinden herhangi birine dayanılarak açılmış olabilir. Daha önce açılan boşanma davasının hangi boşanma sebebine dayanılarak açıldığının, ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle açılacak olan boşanma davasına tesiri yoktur. Önemli olan, daha önce bir boşanma davası açılmış olması ve mahkemenin bu davanın reddine karar vermiş olmasıdır.²³⁸ Yetkisizlik ve görevsizlik kararları red hükmü olmadığı gibi maddi anlamda kesin hüküm de değildirler. Bu nedenle, diğer boşanma sebeplerine dayalı olarak açılan boşanma davasında mahkeme yetkisizlik yahut görevsizlik kararı vermiş ise bu karardan sonra üç yıl geçtiğinden bahisle ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılmayacaktır²³⁹.

Daha önce reddedilen davanın boşanma davası olması zorunludur. Daha önce açılan ama retle sonuçlanan butlan davaları, evliliğin iptali davaları bu koşulu sağlamamaktadır²⁴⁰. Yani butlan veya iptal davasının red kararı ile sonuçlanmasından sonra üç yıl geçmiş olsa da ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılmayacaktır; fakat, eşlerin diğer boşanma sebeplerine dayanarak boşanma davası açmalarına da engel bulunmamaktadır. Gene, dava niteliğinde olmayan işler de bu boşanma sebebinin unsurunu karşılamamaktadır. Örneğin; ortak konutu terk eden eşe çekilen eve dön ihtarı, delil tespiti kararı gibi²⁴¹.

Yargıtay, davacının feragat beyanı nedeniyle reddedilmiş olan bir boşanma davasının da ortak hayatın kurulamaması nedeniyle açılacak boşanma davasına dayanak olabileceği görüşünü benimsemiştir²⁴². Buna göre daha evvel

²³⁷Akıntürk, (Medeni), s.283; Akıntürk ve Ateş, s. 273; Gençcan, (Boşanma), s.750.

²³⁸Dural, Ögüz ve Gümüş, s.125; Ersöz, (Sebepler), s.245; Kılıçoğlu, s.114; Oğuzman ve Dural, s.130.

²³⁹Öztan, (Aile), s.701; Tutumlu, (Yargılama), s.1106.

²⁴⁰Gençcan, (Boşanma), s.746; Köseoğlu ve Kocağa, s.158; Öztan, (Aile), s.701; Tutumlu, (Yargılama), s.1084.

²⁴¹Tutumlu, (Yargılama), s.1079.

²⁴²Yargıtay bir kararında, davacının dava dilekçesinde altı yıldır ayrı yaşadıklarını yazdığına değinerek davacının daha önce açtığı ve red ile sonuçlanan boşanma davasından bahsetmemesinin önemi olmadığına, davacının daha önce bir boşanma davası açtığı bu davanın davacının feragatı nedeniyle red ile sonuçlandığı dikkate alınarak hakim

açılan boşanma davası, davacı eşin feragati nedeniyle reddedilmiş ise, bu red kararı da ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanma davasına dayanak dava olabilir ve bu durumda üç yıllık süre feragat beyanının mahkemeye ulaştığı tarihte başlamaktadır²⁴³. Feragatin tek taraflı, karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan, iletilmesi ile sonuç doğuran bir irade beyanı olması nedeniyle, üç yıllık sürenin başlangıcında da davanın reddine dair kararın kesinleştiği tarih değil, feragat beyanının ulaştığı tarih esas alınmaktadır. Yargıtay kararlarında, feragatin mahkemeye ulaştığı ve açıklandığı tarihte kesin hüküm sonuçlarını doğurduğunu, feragat nedeniyle verilen kararın şeklen kesinleşmesini beklemeye gerek olmadığını, feragat açıklamasından itibaren üç yıldır bir araya gelmediği sabit olan eşlerin boşanmasına karar verilmesi gerektiğini karara bağlamıştır²⁴⁴. Dural/Öğüz/Gümüş ise, Yargıtay’ın boşanma davasının feragatle sonuçlanması halinde de, feragat açıklamasından itibaren üç yıl geçtikten sonra ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılabilmesine ilişkin görüşüne karşı çıkmaktadır. Yazarlar, feragatin çoğu zaman boşanma sebebinin ortadan kalktığına delalet ettiğini yani af beyanına yakın bir durumu olduğunu, kanunun açılmış bir boşanma davasının reddi kararını aradığını ama feragatin esasa dair bir karar olmadığını ifade etmişlerdir²⁴⁵. Hatemi ise, feragat beyanı üzerine verilen red kararının ikinci boşanma davasında sürenin başlangıcına dayanak alınması sebebiyle, bu durumun Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin son fıkrasına göre açılacak boşanma davasını olabildiğince erkene çekmek amacıyla kötüye kullanılabileceğini, bu nedenle üç yıllık sürenin başlangıcını red kararının kesinleşmesinden itibaren değil de “*dava başlangıcında aranmış*” olmasının daha isabetli olacağını söylemiştir²⁴⁶.

HMK’nun 33. maddesi gereğince dilekçede dayanılan maddi olguların hukuki dayanaklarını bulmanın hakimın görevi olduğunu bu nedenle daha önce reddedilmiş bir davanın varlığı, ret kararının kesinleşmesinden başlayarak üç yıl geçmesi ve bu süre içinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulmamış olması "birliğin temelinden sarsılmış sayılmasına" yasal karine teşkil edeceğinden hakimın dosyayı eylemli ayrılık boşanma sebebi çerçevesinde değerlendirmesi gerektiğine karar vermiştir. (Bkz; Yarg. 2 HD t. 15.01.2015 E. 2014/16191 K. 2015/525).

²⁴³Gençcan, (Boşanma), s.747; Köseoğlu ve Kocaağa, s.158.

²⁴⁴Yarg. 2 HD. t. 29.01.2013 E. 2012/15491 K. 2013/2229; Yarg. 2 HD T. 29.03.2018 E. 2016/14120 K. 2018/4125.

²⁴⁵Dural, Öğüz ve Gümüş, s.125-126

²⁴⁶Hatemi, (Aile), s.121.

Gençcan ise Yargıtay'ın uygulamasının isabetli olduğuna dair görüş belirtmiştir²⁴⁷. Kanaatimizce, kendi kusurundan yararlanmak isteyen eş, evlilik birliğinden kendisini sıyrabilmek için önceden bir boşanma davası açıp feragat ile bu davayı sonlandırdıktan sonra aradan üç yıl geçince bu boşanma sebebine dayanarak açacağı dava ile ispat zorluğu çekmeden evliliğini sonlandırabilir. Dolayısı ile bu durumun, hakkın kötüye kullanımına ve diğer eşin haksızlığa uğramasına neden olabileceğini düşünüyoruz. Öte yandan, kanunda geçen önceki davanın reddi ifadesinden, önceki davanın esastan görülerek şartları oluşmadığından yahut ispat edilemediğinden davanın reddi şeklinde anlaşılmasının kanunun amaçsal yorumuna daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenlerle, önceki davanın feragat sebebiyle reddedilmesi halinde feragat beyanının üç yıllık sürenin başlangıcı olarak alınabileceğine dair görüşe katılamıyoruz.

Önceki boşanma davasını açan eşin kusurlu olup olmadığının veya boşanma davasının haklı sebebe dayanıp dayanmadığının, ortak yaşamın yeniden kurulamaması nedeniyle açılacak boşanma davasında önemi yoktur. Tek başına tam kusurlu olan eş boşanma davasını açmışsa ve buna dayalı olarak dava reddedilmişse, üç sene sonra tam kusurlu eş yine de ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine ilişkin dava açılabilir. Hatta önceki boşanma davası hiçbir sebep gerekçe gösterilmeksizin açılmış ve neticesinde dava reddedilmiş dahi olabilir²⁴⁸.

Bazı yazarlar, daha evvel açılan boşanma davasında hakimin ayrılık kararına hükmetmesinden sonra ortak hayatın kurulamaması halinde de Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin son fıkrasına dayanılarak boşanma davası açılabilirliğini ileri sürmüştür ve bu şekilde bir yorum yapılmasının kanunun amaçsal yorumuna daha uygun olduğunu söylemişlerdir²⁴⁹. Ancak, Hatemi ve Serozan, kanun lafzında boşanma davasının reddinden bahsedildiğini, bu

²⁴⁷Gençcan, (Boşanma), s.747-750.

²⁴⁸Dural, Ögüz ve Gümüş, s.126; Gençcan, (Boşanma), s.780; Öztan, (Aile), s.700.

²⁴⁹Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “**Medeni Kanunun 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. Ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılığa Hükmedebilir mi?**”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s.121; Öztan, (Aile), s.704; Öztan, (Sebepler), ss. 727-728.

ifadenin geniş yorumlanamayacağını bu nedenle ayrılık kararının kesinleştiği tarihin üç yıllık sürenin başlangıcı olamayacağı görüşünü belirtmişlerdir²⁵⁰. Biz de, bu görüşe katılmaktayız. Ayrıca, daha evvel ayrılıklarına karar verilen fakat buna rağmen ortak hayatı kuramayan eşlerden her biri Türk Medeni Kanunu'nun 172. maddesinin ikinci fıkrası gereğince boşanma davası açma hakkına sahiptir. Türk Medeni Kanunu'nun 172. maddesinin üçüncü fıkrasından eşlerin açacakları boşanma davasında ayrılık sürecinde ortaya çıkan olayların yanında ilk davada ispatlanan olayların da gözönünde bulundurulacağı düzenlenmiştir. Buna göre, ayrılıklarına karar verilen eşlerin dava açmak için üç yıl beklemelerinde pratik bir faydaları da bulunmamaktadır.

2. Boşanma Davasının Reddi Kararının Kesinleştiği Tarihten Başlayarak Üç Yıl Boyunca Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

Daha önceden eşlerden biri tarafından açılan boşanma davasının reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesine rağmen ortak hayatın yeniden kurulamaması gerekir. Daha evvel açılan boşanma davası Türkiye dışında bir ülkede görülmüş ise, üç yıllık sürenin başlangıcı yabancı mahkeme kararının Türkiye'de bulunan mahkemece tanındığına ilişkin ilamın kesinleşme tarihinden başlayacaktır^{251,252}. Keza, yabancı ülkelerde verilen mahkeme kararları, Türkiye'deki mahkemelerce tanınmadığı sürece Türk Hukuk düzeninde sonuç doğuramamaktadır²⁵³.

²⁵⁰Hatemi ve Serozan, s.239.

²⁵¹Yabancı ülke mahkemesinin kararının tanındığına dair yerel mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıllık sürenin başlayacağına dair bir kanun hükmü yoktur. Bu durum Yargıtay kararları ile yerleşik uygulama haline gelmiştir. Örneğin bu kanuna bkz: Yarg. 2 HD t. 16.11.2006 E.2006/8764 K. 2006/15758. Boşanma ilamlarının tanınması ve tenfizi hakkında bkz; Çaldağ, ss. 58-72.

²⁵²12/12/2007 t. RG'DE yayım. yür. giren 5718 s. MÖHUK m. 59'a göre, yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen boşanma kararları, Türk mahkemeleri tarafından tanındıktan sonra Türk Hukuku'nda sonuç doğururlar ancak eşler yabancı ülkede verilen boşanmaya dair mahkeme kararının kesinleştiği tarihte boşanmış olurlar.(Yargıtay'ın da uygulamasının aynı yönde olduğuna dair bkz; Yarg. 3. HD t. 06/06/2016 E. 2016/4549 K. 2016/9054). Bu nedenle, TMK'nun 166/son maddesinde düzenlenen boşanma sebebinin şartı olan üç yıllık sürenin, yabancı ülke kararının Türk Mahkemeleri'nde tanınmış olması şartı ile, yabancı ülke mahkemesinin daha önce açılan boşanma davasının reddine dair kararının kesinleştiği tarihte başlaması gerektiğini düşünmekteyiz.

²⁵³Çaldağ, s.59.

Üç yıllık süre, şartı dava şartı olduğundan hakim üç yıllık sürenin başlayıp başlamadığını ve başlamış ise üç yılın dolup dolmadığını kendiliğinden denetleyecektir²⁵⁴. Bunun için, daha evvel diğer boşanma sebeplerine dayanılarak açılan ve red ile sonuçlanan boşanma davası dosyasını bizzat inceleyecektir. Bu nedenle hakim red kararına dair ilamın usulüne uygun olarak kesinleşip kesinleşmediğini denetlemekle yükümlüdür. Öte yandan, önceki boşanma ilamının kesinleşme şerhi belgesinin düzenlenip düzenlenmemesi üç yıllık sürenin başlamasına etkili değildir. Önceki boşanma ilamının taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olması ve tarafların süresinde karara karşı kanun yolu başvurusu yapmamış olmaları yahut kanun yolu başvurusu sonucunda ilk derece mahkemesinin red kararının onanmış olması yeterlidir^{255,256,257}.

Üç yıl boyunca kesintisiz olarak ortak yaşamın kurulamaması gerekmektedir²⁵⁸. Ortak yaşamın kurulduğundan bahsedebilmemiz için, eşlerin aile bütünlüğünü kapsayan tüm değerleri yaşatmak için bir arada bulunması gerekmektedir. Yani, ortak hayatın kurulduğundan bahsedebilmek için eşlerin

²⁵⁴Aras, s.243; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.126; Kılıçoğlu, s.116; Öztan, (Aile), s.702; Öztan, (Sebepler), s.727; Öztürk, Ali: **Aile Hukukunda Ayrılık**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2015, s.114; Şahin, s.498; Tutumlu, (Yargılama), s.1087.

²⁵⁵Köseoğlu ve Kocağa, s.159.

²⁵⁶Yargıtay, kesinleşme işlemlerinin yapılmasının sadece bir idari işlem olduğunu, mahkemenin idari işlem niteliğinde olan kesinleştirme işlemini yapmamış olmasının ilamın maddi anlamda kesinleşmesini engellemeyeceğini, eylemli ayrılık sebebiyle açılan boşanma davasına dayanak teşkil eden dava dosyası incelendiğinde davacı tarafından açılan boşanma davasının reddine karar verildiğinin, gerekçeli kararın taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edildiğinin, taraflarca kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiğini, eylemli ayrılığa dayanan boşanma davasının ise kesinleşme tarihinden son üç yıl dolduktan sonra açıldığını, bu durumda ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanmanın şartlarının tamamlandığını karara bağlanmıştır. (Yarg. 2. HD t. 25.10.2018 E. 2018/5708 K. 2018/12015)

²⁵⁷Yargıtay kararında, öncelikle retle sonuçlanan önceki dava dosyasının getirtilerek ret kararının kesinleşmiş olup olmadığının, kesinleşmiş ise kesinleşme tarihi ile eylemli ayrılık nedeniyle görülmekte olan davanın dava tarihi arasında üç yıllık sürenin dolup dolmadığının mahkemece bizzat saptanması gerektiği, mahkemece ret kararı verilen dosyanın getirtilmesi konusunda gerekli gideri yatırmaması için davacıya kesin süre verilmesi gerektiği karara bağlanarak, önceki boşanma davasının usulüne uygun olarak kesinleşip kesinleşmediği denetimini yapmanın hakimın görevi olduğu vurgulanmıştır. (Yarg. 2 HD t. 16.02.2012 E. 2011/5133 K. 2012/2970)

²⁵⁸Akintürk ve Ateş, s.274; Aras, Bahattin: **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.243; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.126; Ersöz, (Sebepler), s.245; Kılıçoğlu, s.115; Öztan, (Aile), s.703; Şahin, s.498.

evlilik birliğini devam ettirmek amacı ile bir araya gelmesi germektedir²⁵⁹. Eşlerin üç sene içerisinde ara sıra görüşmeleri, çocuklarını görmek için veya çocukları ile ilgili konuları istişare edebilmek için bir araya gelmeleri, eşlerin gidecek bir yerinin ve gelirin olmaması gibi zorunlu sebeplerle, ortak çocukların düğün hazırlıklarını yapabilmek için veya aile fertlerinin cenazesi sebebiyle bir süre aynı çatı altında yaşamış olmaları, ortak hayatın yeniden kurulduğu anlamına gelmeyeceği gibi, süreyi de kesmeyecektir²⁶⁰. Ama, eşlerin, üç yıllık süre içerisinde bir kereye mahsus yahut bir süre karı koca ilişkisi ile aynı evde yaşamaları dava açılmasını engellemektedir. Zira bu durum evliliğin devam etmesi ihtimalinin sona ermediğini göstermektedir²⁶¹. Red kararının kesinleşmesinden sonra, eşlerden biri tarafından diğer eşe çekilen eve dönmesi ihtarı, eşin ihtara uymamış olması şartı ile, süreyi kesmemektedir²⁶².

Kesintisizlik şartı, ilk açılan ve red kararı ile sonuçlanan boşanma ilamının kesinleşmesinden itibaren aranmaktadır. Önceki boşanma davasının reddi kararının kesinleşmesinden sonra eşlerin arasında bir süre ortak hayat kurulmuş ve daha sonra eşler tekrar ayrılmışlarsa bu ayrılıkları üç yıldan fazla sürmüş olsa bile ortak yaşamın kurulamaması nedeniyle boşanma davası açamayacaklardır²⁶³. Eşler, red kararının kesinleşmesinden sonraki üç yıl boyunca hiç bir araya gelmemiş ve fakat üç yılın dolmasından sonra bir süreliğine ortak yaşamı kurmuş iseler gene bu sebebe dayanarak boşanma davası açma imkanını kaybedeceklerdir. Üç yıllık sürenin dolmuş olması yeterli olmayıp ortak hayatın kurulamaması halinin, bu sebebe dayalı boşanma davası tarihine kadar devam etmesi gerekmektedir.²⁶⁴ Keza, üç yıllık süre sadece asgari süreyi ifade etmektedir.

Eşler arasında daha önce farklı tarihlerde açılıp reddedilen birden fazla boşanma davası varsa, davacı eş red ile sonuçlanan dilediği davayı üç yılın

²⁵⁹Akıntürk, (Medeni), s. 283; Akıntürk ve Ateş, s.274; Ersöz, (Sebepler), s.245; Kılıçoğlu, ss. 114-115; Köseoğlu ve Kocaağa, s.159; Oğuzman ve Dural, s.130; Öztan, (Aile), s.703.

²⁶⁰Akıntürk, (Medeni), s.283; Akıntürk ve Ateş, s.274; Ersöz, (Sebepler), s.245; Kılıçoğlu, (Aile), ss. 114-115; Oğuzman ve Dural, s.130; Öztan, (Aile), s.703.

²⁶¹Gençcan, (Boşanma), s.758; Öztan, (Aile), s.424.

²⁶²Öztan, (Aile), s.703.

²⁶³Dural, Ögüz ve Gümüş, s.126; Gençcan, (Boşanma), s.776.

²⁶⁴Dural, Ögüz ve Gümüş, ss. 126-127; Gençcan, (Boşanma), s.776; Oğuzman ve Dural, s.131.

başlangıcı olarak gösterebilir. Yani, reddedilen davanın eşlerin açtığı son dava olması gerekmektedir²⁶⁵. Hatta, Gençcan, reddedilen ilk boşanma davasından sonra eşler başka boşanma davaları da açmışlarsa, bu durumun eşler arasında ortak hayatın kurulamadığına dair delil oluşturacağı görüşünü ileri sürmüştür²⁶⁶.

Ortak hayatın yeniden kurulmamasını eşlerin her ikisi de isteyebileceği gibi eşlerden birinden kaynaklanan isteksizlik nedeniyle de ortak hayat kurulamamış olabilir²⁶⁷. Ortak hayatın neden kurulamadığının, bu davanın şartlarına bir tesiri yoktur²⁶⁸. Ortak hayat, eşlerin her ikisinin de isteksizliğinden dolayı kurulamamış olabileceği gibi, eşlerden birinin kötünîyetinden dolayı yahut eşler halen birbirini seviyor olsa da meslekleri gereği bir arada yaşayamamaları nedeniyle de kurulamamış olabilir. Örneğin, eşlerden birinin, bitkisel hayata girmiş olması, esir düşmüş olması, mesleği gereği yurt dışında görevlendirilmiş olması, diğer eşi ortak konuttan kovması, bir başkası ile yaşıyor olması gibi nedenlerle ortak hayat kurulamamış olabilir²⁶⁹. Yargıtay, kesinleşme tarihinden itibaren üç yıl geçmiş ise her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın kurulamamış olmasının yeterli olduğunu, tarafların kusur ispat etmesine gerek olmadığını kararlarında belirtmiştir²⁷⁰. Zaten kanunun lafzında da “her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır” denilerek, ortak hayatın ne sebeple kurulamadığının mühim olmadığı vurgulanmıştır.

Ortak hayatın kurulamamasının, eşlerin kendi kararından kaynaklanması yani iradi olması da şart değildir. Örneğin, eşlerden birinin kesinleşen mahkûmiyet kararı ile yıllardır cezaevinde bulunması halinde, hükümlü eşin ortak konuta gidememesi kendi iradesinden kaynaklanmıyor ise de daha evvel açtığı boşanma davası reddedilen ve üç yıldır eşiyle ortak yaşam kuramadan yaşayan diğer eşin bu duruma katlanmak zorunda olduğu iddia edilememelidir.

²⁶⁵Ersöz, (Sebepler), s.245; Köseoğlu ve Kocağa, s.159. Konuyla ilgili emsal olarak: Yarg. 2 HD t. 01.04.2004 E. 2004/ 2944 K. 2004/4139, (ilam için bkz; Gençcan, (Boşanma), s.753, dn. 1528).

²⁶⁶Gençcan, (Boşanma) , s.753.

²⁶⁷Kuntalp, s.121.

²⁶⁸Kılıçoğlu, (Aile), s.114.

²⁶⁹Gençcan, (Boşanma), ss. 755–758.

²⁷⁰Bkz; Yarg. t. 17.03.2015 E 2014/20309 K. 2015/4760; Yarg. 2 HD. t. 28.09.2015 E .2014/27111 K. 2015/16403; Yarg. 2 HD t. 19.03.2018 E. 2016/14020 K. 2018/3517.

Her ne kadar hükümlü olan eş, yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olmuşsa, aşağıda açıklanacağı üzere, diğer eş özel boşanma sebebine dayanarak dava açabilirse de, diğer suçlardan mahkûm olanların eşleri açısından Türk Medeni Kanunu'nun 166 maddesinin son fıkrasında düzenlenen boşanma sebebi oldukça önem arz edecektir. Çünkü, eşi hükümlü olan diğer eşin, Türk Medeni Kanunu'nun 166 maddesinin birinci dayanarak açacağı boşanma davasında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ve davalının az da olsa kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda olmasına rağmen eylemli ayrılık boşanma sebebinde bunları ispat etme zahmetine girmesine gerek bulunmamaktadır.

Kılıçoğlu, mahkemelerin dosyayı karar çıkarma ve dosyanın kanun yolu incelemesinden dönme süresinin uzunluğu nedeniyle, üç yıllık sürenin fazla uzun olduğu eleştirisini getirmiştir²⁷¹. Öninceleme aşamasının tamamlanması, tanıkların dinlenmesi ve delillerin değerlendirmesi, davanın ıslah edilmesi üzerine dilekçe ve delil toplama sürecinin yeniden başlaması, dosyanın ikinci derece mahkemesine gönderilmesi orada değerlendirilmesi ve hatta gerekirse ikinci dereceme mahkemesinin yeniden duruşması açması ve nihayetinde ikinci derece mahkemesinin kararının temyiz edilerek dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi ve dosyanın Yargıtay'dan dönmesinin beklenmesi neticesinde çekişmeli boşanma davalarının kesinleşmesi yaklaşık üç sene bazen daha fazla sürebilmektedir. İlk boşanma davasının açılmasından sonra kesinleşene kadar üç sene geçeceği, bu kararın kesinleşmesinden sonra üç sene daha beklenmesi gerektiği ve sonra Türk Medeni Kanunu'nun 166 maddesinin son fıkrasına dayanılarak açılacak boşanma davasının neticelenmesi için de üç sene geçebileceği dikkate alındığında, eşlerin boşanma süreci yaklaşık dokuz sene sürebilecektir. Bu nedenle, bizce de, aile birliğinin yeniden kurulmasını beklemek için belirlenen üç sene çok uzun bir süredir. Kaldı ki, tüm bu uzun süreçte aile birliğini kuramamış olan eşlerin üç yıl gibi uzun bir süre bekletilmesinde toplumsal fayda olmadığı gibi, boşanma gibi yıpratıcı bir süreçten sonra üç yıl boyunca eşlerin bir araya gelebileceğini ummak beyhude bir çabadır. Kanaatimizce, açılan ilk boşanma davasının reddine dair kararın

²⁷¹Kılıçoğlu, (Aile), s.115.

kesinleşmesinden itibaren bir yıl ortak hayatın yeniden kurulamamış olması, amaca uygun bir süre olacaktır.

3. Eşlerden Birinin İstemde Bulunması

Yukarıda sözü edilen üç şartın gerçekleşmesi durumunda taraflardan her biri boşanma davası açabilir²⁷². Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayalı boşanma davasını açan eşin, bir önceki davanın davacısı ya da davalısı olması önemli olmadığı gibi önceki davayı açan eşin kusurlu olup olmadığı da önemli değildir. Hâkim, davayı açan eş bir önceki davanın davalısı da olsa, diğer eşe göre daha ağır kusurlu da olsa boşanma kararı vermelidir²⁷³. Boşanma kararı için hakim, kusur incelemesi yapamayacağı gibi evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını evlilik birliğini devam ettirmelerinin eşlerden beklenebilir olup olmadığını da araştıramayacaktır. Kanun koyucu, red kararından sonra eşlerin üç yıl boyunca fiilen ayrı kalmış olmaları halinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kesin karine olarak kabul etmiştir²⁷⁴.

Bu davada davacının veya davalının kusurunun önemli olmaması, bu boşanma davasında kusur değerlendirmesi yapılmayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü hakim boşanmanın tazminat ve yoksulluk nafakasına dair sonuçlarını karara bağlarken eşlerin kusur durumunu dikkate almakla görevlidir. Yani ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanma davasında, hakim boşanma talebi yönünden kusur durumunu dikkate almayacaktır, ama sadece boşanmanın ferî sonuçları yönünden vereceği kararında eşlerin kusur durumunu göz önünde bulunduracaktır²⁷⁵.

²⁷²Akıntürk ve Ateş, s.274; Ergün, 2005, s.452; Ersöz, (Sebepler), s.245; Köseoğlu ve Kocaağa, s.158; Öztan, (Aile), s.705; Kılıçoğlu, (Aile), s.116; Kuntalp, ss. 121-122.

²⁷³Kılıçoğlu, (Aile), s.116; Köseoğlu ve Kocaağa, s.158; Öztan, (Aile), s.705.

²⁷⁴Öztan, (Değişiklik), s.136; Kılıçoğlu, (Aile), s.114; Kocayusufpaşaoğlu, s.121; Tutumlu, (Yargılma), s.1097; Gençcan, (Boşanma), s.780.

²⁷⁵Yargıtay kararında “*Türk Medeni Kanununun 166/4 maddesine dayalı olarak açılan davada boşanmaya karar verilebilmesi için; davacı tarafın, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilip bu kararın kesinleştiğini ve bu kesinleşme tarihinden başlayarak üç yıl geçmesi halinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulamamış olduğunu kanıtlaması gerekli ve yeterli olup; davalının kusurunun kanıtlanması gerekmez. Tarafların kusur durumu; boşanma kararı için değil; boşanmanın fer’i (eki) olan yoksulluk nafakası (TMK. m. 175) ile maddi ve manevi tazminat (TMK*

Bu noktada dikkati çeken husus, boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olan eşe prim veriliyor gibi bir durumun ortaya çıkmasıdır. Örneğin zina yapan eşin Türk Medeni Kanunu'nun 166 maddesinin birinci fıkrasına dayanarak açtığı dava, davalı eşin karşı tarafın daha kusurlu olduğuna dair itiraz hakkını kullanması neticesinde reddedilmesinden sonra, zina yapan eş üç yıl bekleyerek Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin son fıkrası hükmü gereğince dava açabilir ve boşanmayı elde edebilir²⁷⁶. Bu nedenle yazarların çoğunluğu, bu boşanma sebebinde, kusurun davaya hiçbir etkisinin olmamasını eleştirmiştir²⁷⁷. Hatemi/Serozan ise, red kararından sonra üç yıl geçmesine rağmen bir araya gelmeyen eşler ve toplum açısından evliliğin devamında bir fayda kalmadığından davacının kusuruna bakılmaksızın evliliğin sonlandırılabilirliğini isabetli bulduğunu belirtmiştir²⁷⁸. Bu boşanma sebebinde ağır ve tam kusurlu olan eşin, dava açarak kendisine menfaat sağladığına dair bir algı oluşsa da, bu fikre bizce katılmak mümkün değildir. Kimin ne kadar kusurlu olduğuna bakılmaksızın fiilen bitmiş sadece nüfus kaydı üzerinde kalmış bir evliliğin sadece evrak üzerinde devam ettirilmesi aile kurumunu yozlaştıracak ve toplumu oluşturan temel yapıyı bozacaktır. Bu da uzun vadede kültürel yozlaşmaya neden olacaktır. Yani, büyük resme bakıldığında ne denli isabetli bir boşanma sebebi düzenlemesi olduğu anlaşılmaktadır. Gene, bu boşanma sebebi ile kusursuz yahut daha az kusurlu olan eşin, ağır kusurlu olan eşten intikam almak için sonsuza kadar evliliği devam ettirmesinin de önüne geçilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davasında daha az kusurlu olan eşin itiraz hakkı hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise davalının itiraz hakkını dinlenilmecektir ve boşanma davasının kabulüne karar verilmektedir. Fakat, hakimnin itiraz hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığına dair isabetli bir değerlendirme yapmadığı tanık beyanları ile mahkemenin yanıltıldığı istisnai

m.174/1-2) talepleri bakımından değer taşır.” demiştir. (Yarg. 2 HD t. 19.03.2018 E. 2016/14020 K. 2018/3517)

²⁷⁶Dural, Ögüz ve Gümüş, s.124.

²⁷⁷Dural, Ögüz ve Gümüş, s.122; Öztan, (Aile), ss. 704-705; Öztan, (Değişiklik), s.137; Öztan, (Sebepler), s.728; Tekinay, ss. 196-197.

²⁷⁸Hatemi ve Serozan, s.239

hallerde, anılan bu boşanma sebebi devamına karar verilen mutsuz bir evliliğin sonlandırabilmesi için boşanmak isteyen davacı e e tanınmış bir fırsat niteliğindedir.

Ortak hayatın yeniden kurulamamasına ilişkin açılan boşanma davasında davacı, boşanmaya ilişkin önceki davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, üç yıllık sürenin geçmiş olduğunu, bu süre içerisinde eşlerin evlilik birliğini devam ettirme maksadı ile bir araya gelmediğini ve üç yıllık sürenin kesintisiz olarak ortaya çıktığını ispatlamakla yükümlüdür. Davalının ise davaya karşı koymak için elinde olan tek imkân, üç yıllık süre içerisinde evlilik birliğinin belli bir s re ya da sürekli olarak karı koca ilişkisi içerisinde devam ettiğini ispatlamasıdır. Aksi takdirde diğer şartların da varlığı halinde hâkim davayı kabul etmekle y k ml d r²⁷⁹.

²⁷⁹ zt rk, s.117.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Özel boşanma sebeplerini kendi içerisinde “özel mutlak boşanma sebepleri” ve “özel nisbi boşanma sebepleri” olarak ayırmak mümkündür. Özel mutlak boşanma sebepleri; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ve terk olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Özel nisbi boşanma sebepleri ise küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ile akıl hastalığı olarak kanunda düzenlenmiştir.²⁸⁰ Mutlak boşanma sebeplerinde evlilik birliğinin çökmez hale geldiği karine olarak kabul edilmişken, nisbi boşanma sebeplerinde hakim evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemez olduğunun sübuta erip ermediğini araştırmakla yükümlüdür. Biz de bu sınıflandırmaya uygun olarak özel boşanma sebeplerini yukarıda belirtildiği şekilde sırasıyla açıklayacağız.

I. ÖZEL MUTLAK SEBEPLER

A. Zina

Zina, evlilik birliği devam ederken, erkek eşin başka bir kadınla veya kadın eşin başka bir erkekle isteğiyle cinsel ilişki kurmasıdır²⁸¹. Türk Hukukunda evlilik birliğinin kurulması ile eşlerin birbirine karşı bazı yükümlülükleri doğar. Bu yükümlülüklerden biri de sadakattir. Sadakat kavramı geniş anlamda pek çok başka kavramı içinde barındırıyorsa da bu kavramlardan biri de cinsel anlamda sadakattir. Bir boşanma sebebi olarak zina da eşlerden birinin cinsel anlamda sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmasının doğal bir

²⁸⁰Ayan, ss. 41-42; Erol, s.122; Feyzioğlu, (Aile), ss. 254-256; Hatemi, (Aile), s.117; Kuntalp, s.116; Öztan, (Aile), s.644.

²⁸¹Akıntürk, (Medeni), s.252; Akıntürk ve Ateş, s.244; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.106; Ersöz, (Sebepler), s.231; Ersöz, Oğuz: **Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, (Zina), s.39; Köseoğlu ve Kocaağa, s. 33; Öztan, (Aile), s.645; Bkz; Kılıçoğlu, (Aile), s.92; Erdem, (Aile), s.102. Erdem ve Kılıçoğlu, zinayı tanımlarken karşı cinsten olma ifadesine yer vermemişlerdir. Zinayı, “başka biriyle” cinsel ilişkiye girilmesi olarak tanımlamışlardır.

sonucudur; çünkü zina, sadakat yükümlülüğünün en ağır ihlalidir demek çok da iddialı sayılmayacaktır.²⁸²

Eşler, kadın erkek ayrımı gözetmeksizin zina nedeniyle boşanma davası açmakta eşit haklara sahiplerdir. Ancak, zinanın bir boşanma sebebi olarak ileri sürülebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Aşağıda bu husustaki şartlardan söz edeceğiz.

1. Boşanma Sebebi Olarak Zinanın Şartları

Zinanın gerçekleştiğine ilişkin bir durumdan bahsedebilmek için üç temel unsurun varlığı aranmaktadır. Bunlardan ilki evlilik birliğinin olması, ikincisi eş dışında başka ve karşı cinsiyetten biriyle cinsel ilişkinin var olması ve son olarak cinsel ilişkide eşin kusurlu olması, yani zinanın bilerek ve isteyerek yapılması şartlarıdır.

a. Evlilik Birliğinin Varlığı

Bu şart, aslında her sebebe dayalı boşanmanın ön koşuludur. Öğretide, zina boşanma sebebi için bu şartın varlığının arandığı genel olarak kabul edilmiştir²⁸³. Ancak, Feyzioğlu, hukuken kurulmuş bir evlilik olmasını zinanın şartları arasında saymamıştır. Tüm boşanma sebepleri için hukuken geçerli bir evliliğin varlığı zorunlu olduğundan, zina sebebinde bu koşulun özellikle belirtilmesine gerek görmemiştir²⁸⁴. Biz ise, öğretide eserlerin çoğunluğunda yer verilen bu koşula değinmekte yarar görüyoruz.

Zina sebebiyle boşanma davası açabilmek için öncelikle evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış bir evliliğin varlığı şarttır. Zinanın varlığı için evliliğin mutlak ya da nisbi butlanla sakat olması önemli değildir. Zira batıl bir

²⁸²Akıntürk, (Medeni), ss. 252-253; Akıntürk ve Ateş, s.244; Erdem, (Aile), s.102; Ersöz, (Zina), ss. 36-39; Gençcan, (Boşanma), s.126; Hatemi ve Serozan; s.220; Kılıçoğlu, (Aile), s.92; Kılıçoğlu, (Medeni), s.125.

²⁸³Akıntürk, (Medeni), s.253; Akıntürk ve Ateş, s.245; Ersöz, (Sebepler), s.232; Gençcan, (Boşanma), s.128; Öztan, (Aile), s.646; Tututumlu, (Sonuçlar), s.115; Tutumlu, (Yargılama), s.876.

²⁸⁴Feyzioğlu, (Aile), ss. 269-261; Feyzioğlu, (Ders), ss. 223-224.

evlilik Türk Medeni Kanunu'nun 156. maddesi hükmünde de belirtildiği gibi ancak hâkim kararıyla sona erer. Dolayısıyla butlanla sakat evlilikler hâkim kararına kadar geçerli bir evlilik olarak kabul edildiği için bu evliliklerde de zina sebebiyle boşanmaya karar verilmesi istenebilir²⁸⁵. Mesela, eşler evlenmeye engel derecede hısımlarına rağmen her nasılsa evlenmişlerse, gene de sadakat yükümlülüğüne uymak zorundadırlar. Aksi halde, aldatılan eş, zina sebebiyle boşanma davası açma hakkına sahiptir. Yok hükmündeki evliliklerde ise, zina sebebiyle boşanma davası açılamaz.²⁸⁶

Batıl da olsa bir evliliğin varlığının aranması nedeniyle eşlerin evlilik birliğinden önce gerçekleştirdikleri eylemlerinin evlilik birliği sırasında öğrenilmesi halinde zina nedeniyle boşanma davası açılamaz. Öte yandan, evlilik birliği devam etmekte olup eşler birbirine dargın olsa da, fiilen ayrı yaşıyor da olsalar, haklarında mahkemenin verdiği bir ayrılık kararı da olsa ve hatta eşlerden birinin gaipliğine karar verilmiş de olsa eşlerin birbirine karşı sadakat yükümlülükleri devam edecektir. Bu nedenle, bu hallerde dahi zina gerçekleşmiş ise kusurlu eşe karşı zina nedeniyle boşanma davası açmak mümkündür²⁸⁷. Boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar geçen sürede de eşlerden birinin başka biriyle cinsel ilişkisi zina niteliğindedir²⁸⁸.

b. Eşinden Başkasıyla Cinsel İlişkide Bulunma

Başkasıyla cinsel ilişki, zina boşanma sebebinin objektif şartıdır. Zinanın varlığından bahsedebilmek için erkek eşin, eşi dışında başka bir kadınla ya da kadın eşin, eşi dışında başka bir erkekle cinsel birliktelik yaşaması

²⁸⁵Dural, Ögüz ve Gümüş, s.107; Erdem, (Aile), s.106; Öztan, (Aile), s.646.

²⁸⁶Ersöz, (Zina), s.49; Öztan, (Aile), s.646; Yalçınkaya, Namık ve Kaleli, Şakir: **Boşanma Hukuku 3444 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikle Birlikte İlaveli**, Cilt II, 2. Bası, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara 1988, s.613.

²⁸⁷Dural, Ögüz ve Gümüş, s.107; Erdem, (Aile), s.105; Gençcan, (Boşanma), ss. 129-130; Kılıçoğlu, (Aile), s.93; Özkorkut Önal, Nevin: **Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2009, ss. 156-157; Öztan, (Aile), s.647; Sayman ve Elbir, s.243.

²⁸⁸Ersöz, (Zina), s.50.

gerekmektedir. Bir defa cinsel ilişkide bulunulmuş olması zina sebebiyle boşanmak için yeterlidir²⁸⁹.

Öğretide, cinsel ilişkinin yalnızca normal yoldan gerçekleşmesi halinde zina şartlarının oluşacağı görüşü vardır²⁹⁰. Diğer görüşte olanlar ise, cinsel ilişki deyişinden cinsel organın dahil olduğu her türlü biçimde gerçekleşen cinsel birlikteliği anladıklarını ifade etmişlerdir²⁹¹. Kanunda ise, ne zinanın tanımı yapılmış ne de cinsel ilişkinin şekli belirtilmiştir. Kaldı ki, cinsel ilişkiye belirli şekilde gerçekleşme koşulu getirilmesi halinde, zinanın ispatı da büyük bir sorun olacaktır. Bu nedenle bize göre, her türlü cinsel ilişki, normal ya da anormal olsun Kanun'un anladığı tarzda cinsel ilişki kavramı içerisindedir ve cinsel ilişki için tenasül organlarının birleşmesi zorunluluğu aranmamalıdır.

Kural olarak zina, tam ve kesin olarak gerçekleşmiş cinsel birleşmeyi ifade etmektedir. Ancak, tam ve kesin cinsel birleşmenin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun ispatının zor oluşu dikkate alınarak öğretide, bazı hallerin zinanın gerçekleştiğine dair karine oluşturup oluşturmayacağı hususu tartışılmıştır. Akıntürk ve Ateş, karine fikrine karşı çıkmışlardır. Yazarlar, zina için tam ve kesin cinsel birleşmenin gerçekleşmesi gerektiğini, zina eyleminin teşebbüs aşamasında kalması halinde zina sebebiyle boşanma davası açılmayacağını söylemişlerdir²⁹². Erdem ve Kılıçoğlu, zinaya kuvvetle delalet edecek durumların, örneğin eşin bir başkası ile cinsel birleşmeye hazırlık hareketleri içerisinde yakalanması gibi, zinanın varlığına aksi ispat edilebilir bir karine oluşturacağını söylemişlerdir²⁹³. Buna göre, Erdem ve Kılıçoğlu, zinanın ispatındaki güçlük nedeniyle zinaya kuvvetle delalet eden davranışların adi bir karine oluşturduğunu, ancak davalı eşin cinsel birleşmenin gerçekleşmediğini ispatlaması halinde karinenin çürüyeceğini söylemişlerdir. Dural, Ögüz ve Gümüş ile Gençcan, zinanın gerçekleştiğine kuvvetle delalet etme halinin sınırlarını daha geniş yorumlamışlardır. Bu yazarlar, okşama, öpüşme,

²⁸⁹ Akıntürk, (Medeni), s.254; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.106; Ersöz, (Sebepler), s.233; Gençcan, (Boşanma), s.131; Kılıçoğlu, (Aile), s.92; Köseoğlu ve Kocaağa, s.33; Hatemi, (Aile), s.117; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.118; Öztan, (Aile), s.647. Yalçınkaya ve Kaleli, s.631.

²⁹⁰ Akıntürk, (Aile), ss. 211-212; Öztan, (Aile), s.647.

²⁹¹ Gençcan, (Boşanma), s.132; Tekinay, s.199.

²⁹² Akıntürk, (Medeni), ss. 253-254; Akıntürk ve Ateş, s.245

²⁹³ Erdem, (Aile), s.103; Kılıçoğlu, (Aile), ss. 92-93.

kucaklama gibi sadakatsizliğe delalet eden eylemlerin dahi zinanın varlığına fiili karine oluşturacağını söylemişlerdir²⁹⁴. Ancak, Gençcan, örnek olarak sayılan bu hareketlerin, aşıkane hareketler olduğunu ve zinaya karine oluşturabilmesi için cinsel bir organ kullanılmış olmasının gerektiğini belirtmiştir²⁹⁵. Akıntürk ve Ateş, Erdem, Öztan ile Kılıçoğlu ise, aşıkane hareketlerin zina sayılamayacağına dair görüşlerini belirtmişlerdir²⁹⁶.

Yargıtay, zinanın gerçekleştirilmesi için uygun ortam ve koşullar oluşturulmasına rağmen elde olmayan nedenlerle cinsel birleşmenin gerçekleşmemesi yani teşebbüs halinde kalması halinde de zina boşanma sebebine dayanılabileceği görüşündedir. Yargıtay kararında²⁹⁷ *“büyük bir gizlilik içinde oluşması doğal olan zina fiilinin tam bir görgüye dayanarak kanıtlanması pek nadir olmaktadır. Zina olayının varlığı bazı ipuçları, tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerle kabul edilmektedir. Bu itibarla, zina için gerekli ortama girilmiş, ancak elde olmayan nedenlerle eylemin tamamlanamamış olması, başka bir anlatımla eylemin eksik kalkışma derecesinde kalması zina sebebiyle boşanma için yeterlidir. Maddi olayda davalı bir erkekle yatak odasında yarı çıplak olarak yakalanmıştır. Belirtilen karine zina sebebiyle boşanma için yeterli bir nedendir.”* açıklamasına yer vermiştir. Yargıtay bu kararını verirken, zinanın, gözlerden uzakta gizlice yaşanacağı gerçeğini ve ispatının zorluğunu da dikkate almaktadır. İspat başlığı altında ele alınacağı gibi, zinanın gerçekleştiğine kuvvetle delalet eden delillerin varlığı halinde, zinanın sübuta erdiğini kabul etmektedir ve ayrıca cinsel birleşmenin gerçekleştiğinin ispatını aramamaktadır. Ayrıca, Yargıtay , salt flört niteliğindeki aşıkane hareketlerin zinaya karine oluşturmayacağını, öte yandan sadece zinaya kuvvetle delalet eden eylemlerde fiili karinenin varlığından bahsedilebileceğini kabul etmiştir. Örneğin, eşlerden birinin eşi dışında karşı cinsiyetten biri ile birlikte aynı otel odasında tatil yapması, cinsel

²⁹⁴Dural, Ögüz ve Gümüş, s.107; Gençcan, (Boşanma), s.135.

²⁹⁵Gençcan, (Boşanma), s.135.

²⁹⁶Akıntürk, (Medeni), s.254; Akıntürk ve Ateş, s.245; Erdem, (Aile), s.103; Öztan, (Aile), ss. 684-685; Kılıçoğlu, (Aile), s.92-93.

²⁹⁷Yarg. 2. HD. t. 23.9.1993 E. 1993/7903 K. 1993/7941. (Bkz; Akıntürk ve Ateş, s.247, dn. 36; Gençcan, (Boşanma), s.133)

ilişki amacıyla düzenlenen bir partiye katılması, yarı çıplak yakalanması gibi. Yargıtay'ın kabul ettiği bu fiili karine aksi ispat edilebilen bir karinedir. Ancak, bu fiili karine sadece davalı eşin, eyleminin kast unsurunu taşımadığını ispatlaması halinde çürüyebilecektir ve zina sebebine dayanan boşanma davasının reddine karar verilecektir. Ancak Yargıtay, zinaya teşebbüsü de zina olarak kabul ettiği için aldatan eşin cinsel birleşmenin tamamlanmadığını ispat etmesi uygulamada fiili karineyi çürütmemektedir. Zina aşamasına varmayan aşıkane hareketler yani flört eylemleri ise ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılacak boşanma davasına konu edilebilmektedir²⁹⁸. Örneğin, Yargıtay kararında, davalının karşı cinsiyetten biri ile olan görüşmelerinin zina aşamasına ulaşmadığını, davalıya yüklenen davranışların güven sarsıcı davranış aşamasında kaldığını bu nedenle zina şartlarının oluşmadığına hükmetmiştir²⁹⁹. Başka bir kararında, davalı eşin ele ele tutuşarak bir başka kadın ile yemek yediğinin bir başka gün aynı kadın ile yol kenarında araba içinde birlikte görüldüklerinin sübuta etmesine rağmen bu eylemlerin zinaya karine oluşturmaya yeterli olmayan flört eylemleri olduğunu yani güven sarsıcı hareket olduğunu kabul etmiş, zina boşanma sebebinin şartlarının oluşmadığını, evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinin şartlarının oluştuğunu belirtmiştir³⁰⁰. Zina, evlilik birliğini en ağır şekilde sarsacak sebeplerden biri iken aynı zamanda ispatı en zor olan boşanma sebebidir. Zira, aldatan eşin, cinsel ilişkisini kapalı kapılar ardında yaşayacağı muhakkaktır. Bu itibarla, cinsel ilişkinin tamamlandığının ispatı çoğu zaman neredeyse imkansızdır. Biz de salt aşıkane nitelikte olan sarılma, el ele tutuşma, el ele diz dize oturma, omzuna başını koyma, öpüşme gibi hareketlerin zina sayılamayacağını düşünmekteyiz. Ama, bizce, zina, tam ve kesin bir cinsel birleşme yaşanmasa da, cinsel bir organın dahil olduğu okşama, öpme gibi davranışları da kapsamaktadır. Bu nedenle, zinaya kuvvetle delalet eden bir halin ispatı halinde zinanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi fikrine katılmaktayız. Keza, eşi dışında bir başkası ile yarı çıplak halde yakalanan eş,

²⁹⁸Erdem, (Aile), s.103; Gençcan, (Boşanma), s.135; Kılıçoğlu, (Aile), s.93; Öztan, (Aile), s.684.

²⁹⁹Yarg. 2. HD. t. 09.11.2012 E. 2012/5871 K. 2012/26603.

³⁰⁰Yarg. 2. HD. t. 20.06.2019 E. 2019/3109 K. 2019/7529.

cinsel birleşmeye engel fiziksel bir rahatsızlığın varlığı gibi hallerde, karşı tarafla tam bir cinsel birleşme yaşamadığını hekim raporu ile ispatlayabilir. Ama, taraflardan en az birinin cinsel organının dahil olduğu bir tür cinsel birlikteliğin yaşandığını yahut yaşanmadığını hekim raporuyla dahi ispat etmek pek mümkün değildir. Ayrıca, Yargıtay'ın, cinsel birleşme eyleminin teşebbüs aşamasında kalması halinde de zinanın gerçekleşeceğine dair görüşünün, zinanın ispatında, zinanın gerçekleştiğine kuvvetle delalet eden delillerin varlığını yeterli bulması ile örtüştüğünü düşünüyoruz. Keza, zinanın yaşandığına delalet eden kuvvetli delillerin varlığına rağmen tam ve kesin cinsel birleşmenin gerçekten yaşanıp yaşanmadığını çoğu zaman, ilişkinin tarafları dışında kimse bilemeyecektir. Bu nedenle, zinaya teşebbüsün de zina kabul edilmesinin hakkaniyete uygun olduğunu düşünmekteyiz.

Yargıtay kararları ile eşlerden birinin bir başkasından çocuğunun olması halinde zinanın sübuta erdiğini kabul etmektedir³⁰¹. Ancak, davalı eş çocuğun yapay dölleme ile dünyaya geldiğini ispatlar ise zina sebebiyle boşanma davasının reddedilmesini sağlayacaktır. Keza, yapay dölleme zina sayılmamaktadır³⁰². Eşler, bu durumu, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak açacakları boşanma davasına konu edebilirler.

Zina için, cinsel birleşmenin karşı cinsiyetten bir insanla gerçekleşmesi gerekmektedir. Hayvanla yaşanan cinsellik hayasızca harekettir ve zina sayılmamaktadır. Zina için, eşin karşı cinsiyetten biri ile ilişkiye girmesi gerektiği, eşcinsel ilişkinin zina sayılmayacağı genel görüş olarak kabul edilmektedir³⁰³. Bu görüşü savunanlara göre, eşin eşcinsel ilişkisi süreklilik arz ediyorsa haysiyetsiz hayat sürme boşanma sebebine, eşcinsel ilişki bir kereye mahsus yaşanmış ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak

³⁰¹Yarg. 2. HD. t. 09/12.2015 E. 2015/8546 K. 2015/23737; Yarg. 2 HD t. 16/06/2019 E. 2019/2794 K. 2019/7337.

³⁰²Gençcan, (Boşanma), s.134; Öztan, (Aile), s.648; Temiz, Yağmur: “**Türk İslam Hukukundan Günümüze Zina**”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, Yıl 2014, s.495; Yalçinkaya ve Kaleli, s.628.

³⁰³Dural, Ögüz ve Gümüş, s.106; Ersöz, (Sebepler), s.233; Feyzioğlu, s.260; Hatemi, (Aile), s.117; Hatemi, (Ders), s.105; Hatemi ve Serozan, s.221; Helvacı, Serap: **İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri**, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul, 2002, s.1157; Köprülü ve Kaneti, s.151; Öztan, (Aile), s.645; Tekinay, ss. 198-199; Velidedeoğlu, s.193; Yalçinkaya ve Kaleli, s.626; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.979.

boşanma talep edilmelidir. Azınlıkta olan diğer görüşü savunanlar ise³⁰⁴, sadakat yükümlülüğünün her türlü cinsel ve duygusal birlikteliği kapsadığını, zinanın heteroseksüel ya da homoseksüel şekilde her türlü cinsel arzu ve isteği gidermeye yönelik cinsel birlikteliği ifade ettiğini açıklayarak homoseksüel ilişkilerin de zina sayılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Dede, davacı eşin, davalı eşin karşı cinsten biri ile kendisini aldattığını ispatlaması gerektiğinden bahsederken, karşı cinsten ne anlaşılması gerektiğini irdemiştir. Aldatılan eşin, üçüncü kişinin cinsiyetinin ötesinde iç dünyasında yaşadığı ve dış dünyaya yansıttığı “cinsel kimliğini” de ispatlaması gerektiğini, cinsel kimlik meselesinin psikolojik ve anatomik bir konu olduğunu ve yadsınamayacağını söylemiştir ve de homoseksüel ilişkinin haysiyetsiz hayat sürme boşanma sebeplerinden sayılmasının ayrımcı bir yaklaşım olduğu eleştirisini getirmiştir³⁰⁵. Gençcan ise, çoğunluğun görüşünün, ülkemizde eşcinsel evliliğin yasallaşmamış olmasından kaynaklandığını, günümüzün sosyal ve beşeri ihtiyaçlarına göre eşcinsel birlikteliğin zina olarak kabul edilmesinin bir ihtiyaç olduğunu açıklamıştır³⁰⁶. Ayrıca, Dede ve Gençcan, Türk Medeni Kanunu’nun 236. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, zina nedeniyle boşanmaya hükmedilmesi halinde kusurlu olan yani aldatan eşin artık paya katılmasındaki oranın azaltılabileceği gibi tamamen kaldırılabilmesine dair hükmün uygulanması bakımından, karşı cinsten biri ile ilişkiye giren eşin artık değerden pay alamayacağına karar verilebilirken, eşcinsel birliktelik ile eşini aldatan eş için bu hükmün uygulanmadığını açıklayarak, eşcinsel ilişkinin zina olarak kabul edilmemesinin uygulamada haksızlığa neden olduğu eleştirisini de getirmişlerdir³⁰⁷. Hemcinsi ile yahut karşı cinsiyetten biri ile cinsel birliktelik arzusu, psikolojik bir tercih olabileceği gibi anatomik yahut hormonal nedenlerden kaynaklanıyor olabilir. Bu nedenle, karşısındaki insan olmak koşulu ile, hem cinsle gerçekleştirilen cinsel birlikteliğin, karşı cinsiyetten

³⁰⁴Dede, İsmail; “Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır”, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı 3, Yıl 2017, s.660; Erdem, (Aile), s.102; Kılıçoğlu, (Aile), s.92; Gençcan, (Boşanma), ss. 135-136.

³⁰⁵Dede, s.653.

³⁰⁶Gençcan, (Boşanma), s.136.

³⁰⁷Dede, s.658; Gençcan, (Boşanma), s.136.

biriyle yaşanan birliktelikten daha aşağı bir davranış olarak görülerek sadece hayasızca hareket sayılması, insana verilen değeri düşüreceğini düşüncesindeyiz. Keza, hayvanla, ölü bedeniyle girilen cinsel ilişkiler gibi insanın insanla olan birlikteliğinin de hayasızca hareket sayılması, bu eylemleri aynı kefeye koymak demektir. Öte yandan, eşlerin, eşi dışında başka birisine karşı cinsel saikle hissedecekleri her türlü arzu ve his, sadakat yükümlülüğüne aykırıdır. Aldatılan eşin hissedeceği güven kaybı ve aşağılanma hissi, hem cinsi ile aldatılan eşte daha çoktur denilebilir mi? Eşi tarafından heteroseksüel yahut homoseksüel ilişki ile aldatılan eş, her iki halde de kendisini küçük düşürülmüş, kandırılmış hissedecek ve eşine duyduğu güven ile birlikte evlilik birliği de sarsılacaktır. Öte yandan, hem cinsi ile eşini aldatan eş ve karşı cinsiyetten biri ile eşini aldatan eşin kusurlarının birbirleriyle yarışdırılması, birinin kusurunun diğerinin kusuruna üstün tutulması bizce mümkün değildir. Aldatma eyleminin tarafı olan üçüncü kişinin cinsiyeti, aldatan eşin kusurunu attırmayacak veya azaltmayacaktır. Kanaatimizce, homoseksüel yahut heteroseksüel tercih ve eğilimler arasında ayrım yapılması suni bir ayrımdır. Günümüzde, Hollanda, Belçika, İspanya, Danimarka, Norveç, İsveç, Portekiz, İzlanda, Fransa, Birleşik Krallık gibi pek çok ülkede eşcinsel evlilik yasallaşmıştır. Dolayısı ile, bu hususta dogmatik bilgiden sıyrılıp günümüzün koşullarına ayak uydurulmasına, eşcinsel ilişkinin de zina olarak kabul edilmesine ihtiyaç olduğunu düşünüyoruz. Bu nedenlerle, azınlığın görüşüne katıldığımızı ve zinanın karşı cinsten olsun olmasın her türlü cinsel ilişkiyi kapsadığını düşündüğümüzü belirtmek isteriz. Öte yandan, hayasızca hayat sürme sebebinde değineceğimiz üzere, karşı cinsiyetten biriyle süreklilik şartını taşıyan birliktelikler aynı zamanda hayasızca hareket olarak da kabul edilmektedir.

c. Kusur

Kusur, zinanın subjektif unsurudur. Kusur, eşin, eşi dışında bir başkası ile cinsel ilişkiye girdiği bilmesini ve cinsel ilişkiye girmeyi isteyerek yani kasten yapmasını ifade eder³⁰⁸.

Kural olarak, zina yapan eşin ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilir. Aksini ispat etme yükü, zina eylemi isnat olunan eşe aittir³⁰⁹.

Kusuru olmaksızın ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden eşin zina yapması halinde kusurundan bahsedilemez³¹⁰. Cebirle, bayılarak, zorla veya gizlice uyuşturucu madde verilerek tecavüz kurbanı olan eş kusurlu sayılamayacağı için, zina sebebiyle boşanma davasının açılması söz konusu olamamalıdır³¹¹. Örneğin, eşin hipnoz altında yahut zorla veya gizlice verilmiş uyuşturucu madde etkisi altında gerçekleştireceği eylemlerinde kasıt unsuru bulunmayacaktır. Öztan ve Erdem, eş, kendi iradesi ile ayırt etme gücünü kaybetmiş ise kast unsurunun ortadan kalkmayağını ve bu durumda gerçekleştireceği eylemler nedeniyle bu eşe kusur verileceğini söylemişlerdir³¹². Gençcan ise, eşin kendini bilemeyecek kadar sarhoş iken eşi dışında biriyle cinsel ilişkiye girmesi halinde zina sebebiyle boşanma davası açılmayacağını söylemiştir³¹³. Kusur kavramı, eşin, eşi dışında biriyle cinsel ilişkiye girdiğini bilmesi ve istemesini gerektirmektedir. Kendi iradesi ile, örneğin alkol alarak, uyuşturucu madde kullanarak, ayırt etme gücünü kaybeden eşin buradaki isteği sadece bu maddeleri tüketmeye yöneliktir. Bilinç üzerinde etki doğuran bir madde tüketen kişinin, bilincini kaybedeceğini öngördüğü için bilincini kaybettiğinde yapabileceği davranışları istediği ya da en azından göze aldığı söylenememelidir. Keza, zinada bahsettiğimiz kusur kavramı ceza hukukunda

³⁰⁸Dural, Ögüz ve Gümüş, s.106; Erdem, (Aile), s.102; Hatemi ve Serozan, s.220; Kılıçoğlu, (Aile), s.93; Köprülü ve Kaneti, s.159; Öztan, (Aile), s.648; Tekinay, s.199.

³⁰⁹Gençcan, (Boşanma), s.137; Öztan, (Aile), s.648.

³¹⁰Erdem, (Aile), s.102; Öztan, (Aile), s.648; Köprülü ve Kaneti, s.159.

³¹¹Akıntürk ve Ateş, s.246; Baygın, Cem, “**Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü**”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku 17-18-19-20 Şubat 2016 II. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.738; Ersöz, (Sebepler), s.233.

³¹²Erdem, (Aile), ss. 102-103; Öztan, (Aile), s.648.

³¹³Gençcan, (Boşanma), s.139.

aranan kusur kavramı ile özdeş değildir. Örneğin, katıldığı partide sadece eğlenmek için kendi iradesi ile aşırı alkol içen eşin alkolün etkisi ile eşi dışında bir başkası ile cinsel ilişkiye girmesi durumunda, eş uyandığında gece ne yaptığını bile hatırlayamıyorsa, zinayı bildiği ve istediği yani eylemini iradi olarak gerçekleştirdiği bizce söylenemez. Bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmanın şartlarının oluştuğunu düşünmekteyiz. Öte yandan, eş, zina eylemini tamamlayabilmek amacıyla cesaretlenmek için iradi olarak ayırt etme gücünü kaybetmiş ise, eş ayırt etme gücünü kaybetmesinden önce de zinayı bildiği ve istediğinden, eşin kusurlu olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Eşin cebir altında veya bedenine yahut hayatına gerçekleştirilecek bir saldırı tehdidi altında gerçekleştireceği fiil zina olmayacaktır. Egemen görüşe göre, bunun için cinsel ilişkiye zorlanan eşe yöneltilen tehdidin çok ciddi ve ağır olması gerekmektedir³¹⁴. Bu görüşe göre, ağır da olsa malvarlığına yönelik tehdit, eşin kusurunu ortadan kaldırmayacaktır ve eşin fiili zina olarak tanımlanacaktır³¹⁵. Biz de, cinsel dokunulmazlık kavramında korunan hukuki yararın mülkiyet kavramındakinden üstün olduğunu, bu nedenle malvarlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği tehdidinin, zina için aranan kusur kavramını ortadan kaldırmayacağını düşünmekteyiz.

Ersöz, eşin eyleminin zina olarak kabul edilebilmesi için, zina yapan eşin kastının yeterli olmadığını, zinanın tarafı olan üçüncü kişinin de zinayı bilerek ve isteyerek yapması gerektiğini söylemiştir³¹⁶. Bu görüşe göre, eşin tecavüz ederek gerçekleştireceği cinsel birleşme zina sayılmamalıdır. Yukarıda açıkladığımız unsurlara göre, bizce, eşin özgür iradesi ile birlererek isteyerek bir insanla yaşayacağı her türlü cinsel birleşme zina unsurlarını taşımaktadır. Burada önemli olan, eşin ayırt etme gücüne sahip olması ve eylemi nedeniyle eşe kusur isnad edilebiliyor olmasıdır.

³¹⁴Akıntürk ve Ateş, s.246; Feyzioğlu, s.260; Öztan, (Aile), s.648.

³¹⁵Akıntürk, (Aile), s.254. Akıntürk ve Ateş, s.246; Ersöz, (Zina), s.85; Ersöz, (Sebepler), s.234 ; Feyzioğlu, s.260; Öztan, (Aile), s.648; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.980,

³¹⁶Ersöz, (Zina), s.18; Ersöz, Oğuz: “**Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma**”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2018, (Boşanma), s.135.

Dolayısı ile, zina eylemine katılan karşı tarafın, eşin eyleminin mağduru olması, bizce zina sebebine dayanarak boşanma talep edilmesine engel teşkil etmemektedir.

2. Zinanın İspatı

Zina sebebiyle açılan davanın kabulüne yahut reddine karar verilmesi zina olgusunun ispatına bağlıdır. Zinanın her türlü delil ile ispatlanması mümkündür³¹⁷. Örneğin, eşlerden birinin zührevi hastalığa yakalandığına dair hekim raporu, çocuğa yapılacak olan babalık testi, tanık anlatımı, güvenlik kamerası görüntüsü, fotoğraf, otel kayıtları, seyahat firmalarının kayıtları, eşi dışında biriyle olan çocuğunun nüfusuna geçirildiğini gösteren nüfus kaydı örneği gibi. Ancak, bu tür bir delili bulunmayan aldatılan eşin iddiasını ispatlayabilmesi oldukça zordur. Zinanın gerek diğer eşte ve ailesinde yaratacağı tepki gerekse neden olacağı toplumsal dışlanma gibi faktörler nedeniyle, aldatan eş zina eylemini elinden geldiğince en gizli şekilde yaşayacaktır. Bu durum, zinanın ispatını zorlaştıracaktır ve çoğunlukla doğrudan zina yapıldığı anı gören tanık dahi olmayacaktır. Eşin, zina yapan eşe kolluk görevlileri yardımı ile baskın yapması ve durumu resmi makamlara tespit ettirmesi de mümkün değildir. Diğer eşin, aldatan eş, zina yaparken yakalaması halinde dahi, boşanmadan ya da en azından boşanmanın ekonomik sonuçlarından kaçabilmek için aldatan eş zina yaptığını inkar edecektir ve davacı eşin zina iddiasının soyut beyanı geçmediğini savunacaktır. Bu durum, aldatılan eşin, suç üstü yaparken bile yanında tanık bulundurması yahut görüntü kaydı alması ihtiyacını doğuracaktır. Peki, aldatan eş tesadüfen suç üstü yakalayan ve olayın şoku ile delil toplamak hatırına gelmeyen aldatılan eş zinayı nasıl ispatlayabilecektir? Zinanın ispatındaki zorluk nedeniyle zinanın gerçekleştiğine kuvvetle delalet edecek hallerin varlığı ispat edilirse zinanın da ispat edildiği kabul edilmektedir. Hâkim, zinaya delalet eden halleri, değerlendirecek ve zinanın ispatlanıp ispatlanmadığını takdir edecektir. Yani, zinanın ispatlanabilmesi için aldatan eşin suç üstü yakalanmış olması şart

³¹⁷Gençcan, (Boşanma), s.143; Öztan, (Aile), s.649.

değildir³¹⁸. Örneğin, eşlerden birinin karşı cinsiyetten biriyle fuhuş için kullanılan bir mekanın odasında yalnız kalması ya da eşlerden birinin karşı cinsiyetten biriyle yatakta görülmesi yahut fotoğrafının bulunması, taraflardan birinin gecenin geç bir saatinde diğer eşin evde olmadığı bir zamanda karşı cinsten bir başkası ile evinde birlikte bulunması³¹⁹, eşin başka biri ile birlikte iken yarı çıplak olarak yakalanması³²⁰ hallerinin zinaya karine oluşturduğu ve zinaya delalet eden bu hallerin ispatlanması durumunda zina iddiasının da ispatlandığı kabul edilmektedir^{321, 322, 323}.

Eşlerden birinin aşıkane hareketlerinin olduğunu gösteren, mesela bir başkasına sarılırken elini tutarken, görüntü veya tanık anlatımı zina olgusunun ispatına tek başına yeterli görülmemektedir. Ancak, soyut tanık anlatımını ve aşıkane hareketlerden daha derin bir ilişki yaşandığını destekleyen başkaca delillerin bulunması halinde tüm deliller bir bütün olarak değerlendirilmektedir ve birbiriyle çelişen bir husus olmadığında zinanın sübut bulduğuna karar verilmektedir^{324,325,326}.

³¹⁸Öztan, (Aile), s.649.

³¹⁹Olgaç, s. 132; Akıntürk/Ateş, s.247.

³²⁰Yarg. 2. HD. t. 23.9.1993, 7903/7941, YKD. 1994, (Bkz, Akıntürk ve Ateş, s.247, dn. 36.).

³²¹Yargıtay, eşlerden birinin karşı cinsiyetten olan kuzeni ile bir otelin aynı odasında tatil yaptıklarının diğer eşin o otele geldiğini öğrenince ikisinin de otelden kaçarcasına ayrıldıklarının ve daha evvel de diğer eş evde yokken eşin kuzeninin gece vaktinde eşlerin ortak ikametne gelip orada kaldığının ve sabah erkenden ikametden ayrıldığının sübuta ermesi ile eşin zina yaptığının da sübuta erdiğine karar vermiştir. (Yarg. 2. HD t. 11.05.2015 E. 2014/20635 K. 2015/9686.)

³²²Yargıtay, dava dışı şahsın evine yapılan haciz işlemi sırasında şahsın kendi telefonundan davalı eşi arayıp haciz memuru ile görüştüğünün haciz tutanağında kayda alındığı gene davalı eşin boşanma davasını takip eden avukatına verdiği vekaletnamede yazan adresin zinanın karşı tarafı olduğu iddia edilen ve daha önce evine hacze gidilen şahsın adresi ile aynı olduğu sosyal araştırma raporunda da davalı eşin dava dışı bu üçüncü şahısla aynı evde yaşadığının yazdığı dolayısı ile davalı eşin anılan üçüncü şahsı tanımadığına dair savunmasının gerçek dışı olduğunun ve davalının bir başkası ile karı koca gibi birlikte yaşadığının sübuta erdiğinden zina sebebiyle boşanmaya hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. (Yarg. 2 HD t. 27.04.2015 E. 2014/17833 K. 2015/8438.)

³²³Yargıtay, davalı eşin uzun bir süredir eşi dışında başka biri ile birlikte yaşadığının çelişmeyen tarafsız tanık beyanları ile ispatlanması nedeniyle davalının zina yaptığının sübuta erdiğine karar vermiştir. (Yarg. 2 HD t. 20.05.2019 E. 2019/1357 K. 2019/6263.)

³²⁴Yargıtay, davacı eşin tanıklarının davalının başka biriyle birlikte yaşadığını bildiklerini beyan ettikleri, davalının kendi tanıklarının davalının başka biriyle ilişkisi olduğunu bildiklerini ve davalının bir keresinde ilişki yaşadığı şahsın evinde arada sırada kaldığını söylediğini anlattıkları aynı zamanda tanıkların davalının aracını ilişki yaşadığı şahsın evinin garajından çıkarken gördüklerini söylediklerini, davalının zaman zaman bu şahıs ile el ele dolaşırken, öpüşürken ve otelde de görüldüğü, dosyaya sunulan fotoğraflar mailler ve

Aldatılan davacı eşin ortaya koyduğu deliller, zinanın gerçekleştiğine dair kuvvetli emareler gösterdiğinde ispat yükü yer değiştirmektedir. Bu durumda, aldatan davalı eşin, davanın reddini sağlayabilmesi için, zina amacıyla orada olmadığını ve zinanın yaşanmadığını yahut kastının yani kusurunun olmadığını ispat etmesi gerekmektedir.³²⁷

Davacı ve davalı, diledikleri herkesi mahkemede tanık olarak gösterebilirler. Ama, hakim, mahkemede dinletilen tanıkların tarafsızlığını, davacı ve davalı ile olan akrabalık, arkadaşlık, işveren çalışan hiyerarşisi, davacı veya davalıyla olan husumeti gibi pek çok etkeni göz önünde bulundurarak sebestçe değerlendirecektir. Tanığın tarafsızlığına gerçeği söylediğine dair şüphe hasıl olduğunda yahut tanığın beyanı fotoğraf kamera kaydı gibi objektif deliller ile çeliştiğinde tanığın beyanı hükme esas alınmayacaktır ve zinanun sübutunu etkilemeyecektir³²⁸.

Diğer boşanma sebepleri için de geçerli olduğu üzere, Türk Medeni Kanunu'nun 184 maddesinin ikinci ve üçüncü bendleri gereğince, boşanma davalarında ikrar hakimi bağlamadığı için eşin ikrarı yahut yemin teklif edilemeyeceği için tarafın yemini sübuta etkili değildir. Bu durumda davalı eş, zina yaptığını bir başkası ile karı koca gibi yaşadığını mahkeme huzurunda ikrar etse dahi, davacı iddiasını ispata yönelik başka delil ibraz etmemiş ise, ikrar, zina olgusunu ispatlanmak için çoğu zaman yeterli olmayacaktır³²⁹.

otel kayıtlarının tanık anlatımlarını desteklediği bu nedenle davacıeşin zina iddiasının sübuta erdiğine karar vermiştir. (Yarg. 2. HD t. 12.03.2019 E. 2018/6226 K. 2019/2588.)

³²⁵Yargıtay, biri eşlerin ortak çocuğu olan iki tanığın beyanı ile dosyaya sunulan davalının karşı cinsiyetten biri ile farklı zamanlarda ve mekanlarda çekilmiş olağan dışı samimi pozlarını gösteren fotoğrafları birlikte değerlendirmiş ve zinanın sübuta erdiğine karar vermiştir. (Yarg. 2 HD. t. 18.12.2018 E. 2017/4602 K. 2018/14854.)

³²⁶Yargıtay, davalı eşin karşı cinsiyetten biri ile birlikte Kıbrıs, Kapadokya ve Samsun'a gittiğini gösteren gidiş dönüş uçak biletleri ile konakladıkları otel kayıtlarını birlikte değerlendirerek zinanın sübuta erdiğine karar vermiştir. (Yarg. 2. HD. t. 04.06.2018 E. 2016/19596 K. 2018/7191.)

³²⁷Öztan, (Aile), s.649.

³²⁸Gençcan, (Boşanma), s.144.

³²⁹Gençcan, (Boşanma), s.146; Oğuzman ve Dural, s.115.

3. Dava Hakkının Düşmesi

Dava hakkının düşmesi iki halde gerçekleşmektedir. Bunlardan ilki zina sebebiyle dava açmak için belli sürelerin geçmesi, ikincisi ise dava açma hakkı olan tarafın zina yapan eşi affetmesidir.

a. Sürelerin Geçmiş Olması

Zina, her ne kadar mutlak boşanma sebeplerinden ise de kanun koyucu bu nedenle boşanma davası açılacak süreyi, Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesinin ikinci fıkrasında belirlemiştir. Buna göre, eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Bu süreler hak düşürücü süre olup, davalı tarafça ileri sürülme dahi hâkim tarafından re'sen dikkate alınır³³⁰.

Evlilik birliği içerisinde zinanın tekrarı söz konusu ise yukarıda bahsedilen süre, her zina oluşturan fiilden sonra yeniden başlayacaktır ve diğer eş bu fiillerden birini bağışlamış dahi olsa tekrar edilen her zina sonrası dava hakkı yeniden doğacaktır³³¹. Örneğin kumaya uzun zaman ses çıkarmayan eşin sonradan zina sebebine dayanarak boşanma davası açması mümkündür. Zira evli kadınların içinde bulundukları toplumsal çevre ve kültürel baskılar erkeğin bu davranışını kabul edilebilir göstermekte, erkeğin çok eşli olmasına rıza gösteren kadınlar zinayı boşanma için yeterli bir sebep olarak görecektir gücü kendilerinde bulamamaktadırlar.

Hak düşürücü süreyi kaçıran eş, zina oluşturan eylem sebebiyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ileri sürerek de boşanma davası açabilir³³².

³³⁰Ersöz, (Sebepler), s.234; Gençcan, (Boşanma), s.147; Hatemi, (Aile), s.118; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.100; Kılıçoğlu, (Aile), s.94; Öztan, (Aile), s.651.

³³¹Gençcan, (Boşanma), s.147; Tekinay, s.217.

³³²Dural, Ögüz ve Gümüş, s.108; ; Helvacı, Serap: **İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri**, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul, 2002; Helvacı, (Boşanma), s.1160; Öztan, (Aile), s.650; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.982.

b. Zina Yapan Eşin Affedilmesi

Af; doktrinde³³³, eşlerden biri tarafından işlenen kabahat veya kusurdan bir sonuç çıkarılamayacağına ilişkin duygu açıklamasını ifade etmektedir. Kusur ya da kabahatin diğer eş tarafından bağışlanması, affi anlatmaktadır³³⁴.

Af, hukuki işlem ehliyeti gerektirmez. Affeden eşin ayırt etme gününe sahip olması yeterlidir. Ayrıca af, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir duygu açıklamasıdır. Bu nedenle, af, sadece eş tarafından bizzat ortaya konulabilir, vekil aracılığı ile af açıklaması yapılamaz³³⁵. Affin, zina yapan eşe yönelik olması gerekmektedir³³⁶. Ayrıca, Gençcan, affin pazarlık konusu yapılmasının ahlaka aykırı olacağı açıklaması ile, şarta bağlı olarak açıklanan affin hukuken geçerli olmayacağını ifade etmiştir³³⁷. Fakat, bizce eşin ileri süreceği her şart affin pazarlık konusu yapıldığı anlamını doğurmamaktadır. Örneğin, aldatan eşin bulaşıcı bir hastalık kapıp kapmadığını tespit etmek için eşinin gereken tıbbi tahlili yaptırması şartı ile onu affedeceğini söyleyen diğer eşin talebinde hukuka ve ahlaka aykırılık bulunmamaktadır.

Aldatılan eşin, hangi nedenlerle eşini affettiği, affin hukuki sonuç doğurması bakımından önemli değildir³³⁸. Eşin, çocuklarının geleceğini düşünerek mantıki, eşine herşeye rağmen aşık olması nedeniyle duygusal, konforlu yaşamından vazgeçip az bir nafaka ile geçinmek istememesi nedeniyle ekonomik, boşanmanın günah olduğunu düşünmesi nedeniyle dini gibi gerekçelerle aldatan eşi affetmiş olmasının önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, affeden eşin af açıklamasının, örneğin hakkımı helal ediyorum gibi tasavvufi bir gaye ile değil, evlilik birliğini devam ettirme, herşeye rağmen diğer eş ile birlikte yaşama gayesine yönelik olmasıdır.

Af, açık veya örtülü olabilir. Zina yapan eşe bu eylemiyle ilgili hiçbir şey söylemeyerek önceki gibi aynı ilgi, şevkat ve sevginin gösterilmesi zımni affa

³³³Kılıçoğlu, (Aile), ss. 94-95; Köprülü ve Kaneti, s. 159; Öztan, s.651(Aile).

³³⁴Baygın, s.739; Oğuzman ve Dural, s.116; Öztan, (Aile), s.651; Köprülü ve Kaneti, s.159.

³³⁵Gençcan, (Boşanma), s.151; Öztan, (Aile), s.652; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.981

³³⁶Oy, s.7; Öztan, (Aile), s.652 .

³³⁷Gençcan, (Boşanma), s.152.

³³⁸Gençcan, (Boşanma), s.152.

örnek gösterilebilir³³⁹. Affin açık olarak beyan edilmesi halinde bu beyanın yazılı yahut sözlü yapılması arasında fark bulunmamaktadır. Af, hukukun sonuç bağladığı tek taraflı bir duygu açıklamasıdır. Bu nedenle, diğer eşin, affedilmeyi isteyip istememesinin yahut aften haberdar olup olmamasının affin hukuki sonuçları açısından önemi bulunmamaktadır³⁴⁰.

Öte yandan Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesinin üçüncü fıkrasında “affeden tarafın dava hakkı yoktur” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, kusursuz eş, zina yapan eşin eylemini evlilik birliğini devam ettirmek iradesi ile kabullenmesi halinde dava hakkını kaybedecektir³⁴¹. Ancak, zina eyleminden ve zinanın eş tarafından öğrenilmesinden sonra ortaya konulan af açıklaması hukuki anlamda sonuç doğurur. Bir başka deyişle, zina gerçekleşmeden önce peşinen ortaya konulan af iradesi dava hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Yargıtay³⁴² ve bazı yazarlar³⁴³, zina eylemi henüz gerçekleşmeden, eşlerin peşinen birbirlerinin zinasına razı olduklarına dair duygu açıklamalarını ahlaka aykırı bulduklarını ve bunu affa uygun görmediklerini ifade etmişlerdir. Yani, af beyanı, gelecekte yaşanan eylemlere yönelik değil, geçmişte yaşanmış eylemlere yönelik olduğunda hukuki sonuç doğurmaktadır. Öte yandan, eşin, diğer eşin zina eylemini bir kez affetmesi, af beyanından sonra diğer eşin yenileyeceği zina eylemlerini de affettiği anlamına gelmemektedir.³⁴⁴

Eş, serbest ve özgür iradesi ile diğer eşin zinasını affetmelidir. Af kararının, aldatılan eşin özgür iradesinin ürünü olması için, eşin önem arz eden

³³⁹Öztan, (Aile), s.652.

³⁴⁰Öztan, (Aile), ss. 652-653; Gençcan, (Boşanma), s.149.

³⁴¹Hatemi, (Aile), s.117.

³⁴²HGK. 11.0.1964, 2-607/197, Ankara Barosu Dergisi, 1964, s. 390.

³⁴³Baygın, s.739; Dural, Öğüz ve Gümüş, s.108; Erdem, (Aile), s.106; Hatemi, (Aile), ss. 117-118; Köprülü ve Kaneti, s.152; Öztan, (Aile) s.650; Oğuzman ve Dural, s.116; Zevkililer, Acabey ve Gökyayla, s.981.

³⁴⁴Yargıtay, 2018 yılında açılan bir davaya dair kararında, 2014 yılından beri davalı eşin üçüncü bir şahısla ilişki yaşadığının ve bu ilişkiden evlilik dışı bir çocuğu olduğunun her iki eş tarafından bilindiği, bu olaydan sonra davacı vedavalının bir süre ayrı kaldıktan sonra tekrar bir araya geldikleri, ancak daha sonra tekrar ayrıldıkları ve davacının zina sebebiyle boşanma davası açtığı olayda, davalı eşin üçüncü şahısla olan ilişkisinin dava tarihinde halen devam ettiğinin tanık anlatımları ile sabit olması nedeniyle, davacının önceki af açıklamasının dava hakkını düşürmeyeceğine ve zina eylemi devam ettiği sürece hak düşürücü sürenin de geçmeyeceğine hükmetmiştir. (Yarg. 2 HD t. 20.05.2019 E. 2019/1357 K. 2019/6263.)

olay ve olguları bilmesi gerekmektedir. Yanılma, aldatma ya da korkutma nedeniyle açıklanan af beyanı geçerli olmayacaktır³⁴⁵.

Doktrinde bir kısım yazarlar, eşin şüpheli ve güven sarsıcı ilişkilerinin zina boyutuna ulaşp ulaşmadığı kesin olarak bilinmemesine rağmen diğer eşin af açıklamasında bulunması halinde, diğer eşin, eşinin zina yaptığını öngörmüş yahut öngörmesi objektif olarak beklenebiliyorsa af açıklamasının geçerli olacağı görüşünü yazmışlardır³⁴⁶. Bu görüşe göre, önem arz eden hususları kesin olarak bilmemesine rağmen, eş af açıklaması yaptığında, zina sebebine dayanarak boşanma davası açma imkanını kaybetmektedir. Uygulamada ise, daha önce zina şüphesi uyandıran davranışları affeden eşin daha sonra ortaya çıkan delillerle zinanın gerçekleştiğini öğrenmesi halinde af açıklamasının geçerli olmayacağı görüşü vardır³⁴⁷. Zinaya kuvvetle delalet eden davranışların yaşandığını öğrenen eş, zinanın gerçekleştirdiğinden şüphelense bile, eşine ve evliliğine duyduğu bağlılık hissi evliliğinin yıkılmasından duyduğu endişe, durumu kabullenememesi gibi psikolojik nedenlerle zinanın yaşanmadığını düşünmeyi seçebilir ve eşi ile birlikte yaşamayı sürdürerek af açıklamasında bulunabilir. Fakat eş, daha sonra diğer eşin üçüncü şahıstan çocuğu olduğunu öğrendiğinde tam kesin cinsel birleşmenin gerçekleştiğini, kaçınılmaz olarak öğrenmiş olacaktır. Bu durumunda, eşin, zinaya kuvvetle delalet eden davranışları bildiği için cinsel birleşmenin yaşandığını objektif olarak tahmin etmesi gerektiği, yaşanan gerçekleri görmemeyi kendisinin seçtiği ve bu durumun onun kabahati olduğu, af açıklamasının gene de hukuki sonuç doğuracağı ve zina sebebine dayanarak boşanma davası açma hakkını kaybettiği bizce söylenememelidir. Aldatılmak, eşin iç dünyasında yıkıcı etkiler doğuracaktır. Aldatıldığını öğrenen eşlerin her birinin, psikolojik faktörlerle

³⁴⁵Akıntürk ve Ateş, s.247; Öztan, (Aile), s.652.

³⁴⁶Akıntürk ve Ateş, s.247; Ersöz, (Zina) s.67; Tekinay, s.205.

³⁴⁷İkinci derece mahkemesi, zina yapmadığını sadece arkadaşlık düzeyinde ilişkisi olduğunu savunan davalının arkadaşlık düzeyindeki ilişkisini, davacının dava tarihinden geriye doğru altı ay önce öğrendiğini ancak davacının, davalının arkadaşlık ilişkisinin ötesinde bir ilişkisi olduğunu ve zinaya karine oluşturacak nitelikte fotoğraflarının olduğunu dava tarihinden kısa süre önce öğrendiğini, bu durumda, arkadaşlık düzeyindeki ilişkisini affetmiş olan davacının fotoğraflarla ispatlanan zinayı da affettiği anlamına gelmeyeceğini bu nedenle zina sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerektiğini karara bağlamıştır. (İzmir BAM 2 HD. t. 29/05/2018 E. 2018/69 K. 201871294.)

farklı tepkiler vermesi mümkündür. Aldatılması olayı ile ilgili öğreneceği her ayrıntıda ve aldatma eylemine konu olan her bir bağımsız harekette eşin iç dünyasında yaşayacağı hislerin şiddeti, yoğunluğu farklılık gösterebilir. Eşinin birkaç eylemini öğrenen diğer eş, bu eylemleri affettiğini söylemiş olsa bile, daha sonra öğreneceği bir başka önemli ayrıntıda duygusal çöküş yaşayabilir öğrendiklerine dayanamayacak hale gelebilir ve öğrendiği bu son ayrıntı ile eşini artık affedemeyeceğini düşünebilir. Keza, af bir duygu açıklamasıdır ve eşin aldatıldığına dair öğrendiği her bir bağımsız hareket duygularındaki yoğunluğu etkileyecektir. Bu nedenle, zinanın gerçekleştiğini objektif olarak öngörmüş veya öngörmesi gereken hallerde eş önemli ayrıntıları henüz bilmesede, eşin af açıklamasının hukuki sonuç doğuracağına dair görüşe katılmamaktayız.

Zinayı öğrenmesine karşın ekonomik sorunlar, sosyal ve çevresel endişeler, çocukların geleceği gibi etkenlerle aile konutunu terk etmemek ya da müşterek yaşama devam etmek kesin surette af anlamına gelmemektedir³⁴⁸. Örneğin, eşinin kendisini aldattığını öğrenen ancak içinde yaşadığı yörenin kültürü nedeniyle anne babasının evine dönemeyen, gidecek başka yeri olmayan, aldatan eş tarafından eve hapsedilen, öldürülmekle tehdit edilen, ekonomik geliri olmayan eşin, ortak konutu terk edememesi ve müşterek yaşamı devam ettirmesi zımni af açıklaması sonucunu doğurmamaktadır.

Doktrinde, zina yapan eşle müşterek yaşamın sürdürülmesi tek başına af sayılmamaktadır. Bu görüşü ileri sürenlere göre, müşterek yaşamın af anlamı taşıyabilmesi için, müşterek yaşamı sürdürme halinin eşlerin birlikte tatil yapması, cinsel birlikteliklerini devam ettirmeleri gibi davranışlarla desteklenmesi gerekmektedir³⁴⁹. Bizce de, müşterek yaşamın devam ediyor olmasının af anlamına gelebilmesi için aynı çatı altında yaşamak yeterli olmayıp evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerden olan hem sosyal hem ekonomik hem de cinsel birlikteliğin yeniden kurulmuş olması gerekmektedir. Aksi takdirde müşterek yaşam af iradesini değil, aldatılan eşin affetme çabasını eski günlere

³⁴⁸Erdem, (Aile), s.106; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.109; Kılıçoğlu, (Aile), s.95; Oğuzman veDural, s.116.

³⁴⁹Baygın, s.739; Köprülü ve Kaneti, s.159; Helvacı, s.1159; Tutumlu, (Sonuçlar) s.887.

dönmeye gayret gösterdiğini ya da buna mecbur kaldığını ifade edecektir. Yargıtay ise, zinanın öğrenilmesinden sonra müşterek yaşamın bir süre devam etmiş olmasını af açıklamasının varlığına karine olarak kabul etmektedir. Bu durumda, aldatılan davacı eşin, karineyi çürütmek için aynı çatı altında yaşadıkları süre içerisinde sosyal, ekonomik ve cinsel birlikteliğin kurulamadığını ya da ekonomik, kültürel yahut sosyal nedenlerle aynı çatı altında yaşamaya devam etmek zorunda kaldığını da ispatlaması gerekmektedir.

Affeden eş, aldatılmış olmasının kendisi için evlilik birliğinin devamını çekilmez hale getirmediğini kabul etmiş olacaktır³⁵⁰. Bu nedenle, hak düşürücü süreyi kaçıran eş her ne kadar evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açabilir ise de, bunun için af açıklamasında bulunmamış olması gerekmektedir.

B. Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış

Evliliğin eşlere yüklediği yükümlülüklerden biri de, diğer eşin beden ve manevi varlığına saygı duymaktır. Bu başlık altında inceleyeceğimiz boşanma sebepleri esasen eşlerden birinin bu yükümlülüğüne aykırı davranmasından kaynaklanmaktadır.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebepleri aslında iki ayrı boşanma sebebi içermektedir. Böyle olsa da kanun koyucu tarafından bu iki sebep birlikte değerlendirilmiş ve Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde düzenlenmiştir. Bu sebeplerin her biri hem özel hem de mutlak birer sebeptir. Kanun koyucu bu boşanma sebepleri yönünden evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğini ve evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemez olduğunu peşinen kabul etmiştir. Ancak, doktrinde, evlilik birliğini çekilmez hale getirmeyen eylemin zulüm ve işkence mahiyeti de taşımayacağını gerekçe göstererek çekilmezlik şartı araştırması yapılmasının daha isabetli olacağı görüşünü ileri

³⁵⁰Erdem, (Aile), s. 106. Erdem, affeden eşin, kendisi yönünden zinanın evlilik birliğini temelinden sarsmadığını ifade etmiş olacağını söylemiştir. Bizce, zina, her halde evlilik birliğini sarsmaya objektif olarak elverişlidir; ancak, zinanın evliliği çekilmez kılıp kılmayacağı eşlerin subjektif özelliklerine göre değişkenlik gösterebilir.

sürenler de olmuştur³⁵¹. Kanaatimizce, zulüm ve işkence niteliği taşıyan bir eylemin eşlerin subjektif değerlendirmeleri dikkate alınmadan kanunen mutlak boşanma sebebi olarak kabul edilmesi yerindedir. Keza, işkence ve zulmü olağan karşılayan eşlerin ruhen sağlıklı bir birliktelik yaşadıkları, durumu sağlıklı değerlendirebildikleri düşünülemez.

Kanunda tek bir madde altında düzenlenmiş olan bu sebepleri aşağıda iki ayrı başlık altında ele alacağız. Önce hayat kast sonra da pek kötü ve onur kırıcı davranış üzerinde duracağız.

1. Hayata Kast

Hayata kast, eşin hayatını sona erdirmeye yönelik yapılan hareketlerdir³⁵². Eşi öldürmeye teşebbüs etmek, eşi intihara teşvik etmek veya zorlamak hayata kastın tipik örnekleridir. İntihara teşvik eyleminin hayata kast kabul edilebilmesi için intihara elverişli araçların sağlanmış olması ve intihara elverişli koşullar altında eşin intihara azmettirilmesi gerekmektedir. Yani, eşin diğer eşe sadece intihar etmesini tavsiye etmesi ya da onu öldüreceğine dair soyut tehdit açıklaması hayata kast sayılmamaktadır³⁵³. Ancak, eşin, diğer eş öldürmeye yönelik soyut tehdidi yanında onu öldürmeye yönelik hazırlık hareketlerine de başlamış olması halinde hayata kast boşanma sebebi doğacaktır³⁵⁴. Örneğin aralarında husumet olan eşlerden birinin diğerine tartışma anında onu öldüreceğini söylemesi ama öldürmeye elverişli bir icra hareketi yapmaması yahut salt kendisi onu öldürmeden intihar etmesinin kendisi için daha hayırlı olacağını söylemesi, hayata kast sebebinin varlığına yeterli değildir. Eşin ölmemesi için bir hareket yapılması gerekiyorken, diğer eşin bu

³⁵¹Köprülü ve Kaneti, s.162; Tekinay, s.220.

³⁵²Akıntürk ve Ateş, s.249; Canarlan, s.99; Dural, Ögüz ve Gümüş, ss. 109-110; Ersöz, (Sebepler), s.234; Gençcan, (Boşanma), s.167; Kılıçoğlu, (Aile), s.95; Köprülü ve Kaneti, s.154; Öztan, (Aile), s.654; Tekinay, s.218; Tutumlu, (Sonuçlar), s.164; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.303.

³⁵³Canarlan, s.99; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.110; Feyzioğlu, s.270; Gençcan, (Boşanma), s.167; Köprülü ve Kaneti, s.154; Oğuzman ve Dural, s.117; Öztan, (Aile), s.655; Tutumlu, (Sonuçlar), s.165; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.892.

³⁵⁴Canarlan, s.105; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.110; Köprülü ve Kaneti, s.154; Tekinay, s.218.

hareketi kasıtlı olarak yapmaması da hayata kastır³⁵⁵. Örneğin, eşlerden birinin ağır yaralı olmasına rağmen diğer eşin, onun hayatını kurtarmak için gerekeni yapmayıp onu ölüme terk etmesi durumu da hayata kast olarak kabul edilmektedir³⁵⁶. Bir eşin, diğer eşi öldürme kastı ile onu öldürmeye yönelik eylemini tamamladıktan sonra yaptığından pişman olup gerekli ilk yardım müdahalesini yaparak diğer eşin ölmesine engel olması halinde de, eşe karşı hayata kast sebebiyle boşanma davası açılması mümkündür³⁵⁷.

Diğer eşin hayatını sonlandırmaya yönelik iradenin kasten ortaya çıkması gerekmektedir. Kastın bir süredir var olması halinde de diğer eşi öldürme isteğinin aniden ortaya çıkması halinde de aranan manevi unsur tamamlanmaktadır. Yani, diğer eşin ölmesini sağlamak amacıyla yapılan aktif veya pasif eylemin önceden tasarlanmış olması yahut öldürmeye yönelik arzunun bir süreden beri mevcut olması gerekmediği gibi öldürme isteğinin bir sebebe dayanması da gerekmemektedir. Bir anda gelişen öfke ve kızgınlık ile yahut haksız tahrik sonucu aniden diğer eşi öldürmeye yönelik gerçekleştirilen eylemler de hayata kastır.³⁵⁸ Taksirle yaralama ceza hukukunda suç ise de taksir düzeyindeki kusur, boşanma sebebi olarak hayata kastın varlığını kabul etmek için yeterli değildir. Taksirle gerçekleşen, öteki deyişle eşin üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelen olaylar yahut kişisel becerilerine güvenerek öngörülebilir sonucun gerçekleşmeyeceğini düşünerek yaptığı eylemler neticesinde meydana gelen kaza diğer eşin hayati tehlike geçirmesine neden olsa da, bu durumlarda hayata kast boşanma sebebine dayanılması mümkün olmamaktadır³⁵⁹. Örneğin, şoförlüğüne ve fiziksel direncine güvenerek alkollü halde araç kullanan eşin alkolün etkisi ile güvenli sürüş yeteneğini kaybetmesi nedeniyle meydana gelen kazada diğer eş hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmış olsa da hayata kast boşanma sebebi unsurları bulunmamaktadır. Tekinay'ın verdiği bir örnekte

³⁵⁵Dural, Ögüz ve Gümüş, s.107; Erdem, (Aile), s.107; Ersöz, (Sebepler), s.234; Gençcan, (Boşanma), s.168, Köseoğlu ve Kocağa, s.36.

³⁵⁶Oğuzman ve Dural, s.117.

³⁵⁷Dural, Ögüz ve Gümüş, s.110; Erdem, (Aile), s.107.

³⁵⁸Battal, s.33; Gençcan, (Boşanma), s.167; Öztan, (Aile), s.654; Tutumlu, (Sonuçlar), s.165

³⁵⁹Akintürk ve Ateş, s.249; Canarslan, s. 99; Ersöz, (Sebepler), s.235; Hatemi, (Aile), s.118; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s.116; Kılıçoğlu, (Aile), s.95; Tekinay, s.218; Tutumlu (Sonuçlar), s.165.

denildiği gibi eşlerden birinin gaz musluğunu açık bırakması halinde de, eşin öldürme kastının olduğu ispatlanmadığı sürece, eşin taksirli eylemi bu boşanma sebebine dayanak yapılamayacaktır³⁶⁰.

Eşini öldürmek isteyen diğer eşin, aynı zamanda intihar etmeye çalışması halinde de hayata kast sebebi unsurları tamamlanmaktadır³⁶¹. Örneğin, kendisini ve eşini eve kilitleyip evi ateşe vermesi halinde hayata kast sebebi ile boşanma sebebi gerçekleşmiş olacaktır ³⁶².

Hayata kasttan söz edebilmek için eylemin eşlerden biri tarafından diğerine yönelik olması gerekir. Eşin yakınlarına yahut alt soya yönelik gerçekleşen eylemler ise suç işleme yahut evlilik birliğinin temelinden sarılması boşanma sebeplerini oluşturmaktadır³⁶³. Öldürmeye teşebbüs eylemini eşin bizzat yapması şart değildir. Eş, hayata kasta yönelik eylemi, başkasını azmettirerek gerçekleştirse de diğer eş hayata kast boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açabilir.

Hayata kast sebebi kusur ilkesinin bir yansımasıdır. Kusura dayanması nedeniyle hayata kast eden eşin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir³⁶⁴. Bu nedenle akıl hastası olan eşin, ayırt etme gücünün olmadığı bir anda eşini öldürmeye teşebbüs etmesi halinde hayata kast nedeniyle değil akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açılması gerekmektedir. Yargıtay bir kararında davalı eşin psikotik bozukluk nedeniyle kısıtlandığını ve davalıya vasi atandığını bu nedenle davalının davranışlarının iradi olmadığını ve davalıya kusur atfının mümkün olmadığını gerekçe göstererek hayata kast sebebiyle boşanmaya karar verilemeyeceğini belirtmiştir³⁶⁵. Diğer eşin hayatına kast eden eşin, eşini öldürmeye yönelik eylemini tamamlayabilmek için ayırt

³⁶⁰Tekinay, s.218.

³⁶¹Dural, Ögüz ve Gümüş, s.105; Ersöz, (Sebepler), s.235; Öztan, (Aile), s.655; Tutumlu, (Sonuçlar), s.165.

³⁶²Tutumlu, (Sonuçlar), s.165.

³⁶³Ersöz, (Sebepler), s.235; Gençcan, (Boşanma), s 168; Kılıçoğlu, (Aile), s.95; Öztan, (Aile), s.656; Tutumlu, (Sonuçlar), s.165.

³⁶⁴Akıntürk, (Aile), s. 215; Akıntürk, (Medeni), s. 257; Akıntürk ve Ateş, s. 249; Canarslan, s. 99; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 110; Feyzioğlu, (Aile), s. 270; Gençcan, (Boşanma), s. 169; Köseoğlu ve Kocaağa, s. 36-37; Öztan, (Aile), s. 655; Tekinay, s. 207; Tutumlu, (Sonuçlar), s. 166; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s. 892; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s. 303-304.

³⁶⁵Yarg. 2. HD. t. 12.05.2008 E. 2008/5689 K. 2008/6909.

etme gücünü kendi iradesi ile ortadan kaldırmış olması halinde ise kusur unsuru varlığını korumaya devam edecektir. Örneğin, eşini öldürebilmek için gereken cesareti toplayabilme gayesi ile alkol yahut uyuşturucu madde alarak eşini öldürmeye çalışması halinde bu eşe karşı hayata kast boşanma sebebine dayanılarak boşanma davası açılması mümkündür. Fakat, bizce, eşin, kendi iradesi ile aldığı bilinç kaybına neden olan maddeyi tüketmesinden sonra maddenin etkisi ile örneğin halisünasyon görerek, ani öfke nöbetine kapılarak, eşini öldürmeye teşebbüs etmesi halinde, kusurundan bahsedilememelidir. Keza, burada eşin ayırt etme gücünü kaybetmeden önce eşini öldürmeye yönelik herhangi bir isteği bulunmamaktadır.

Hayata kast boşanma sebebiyle açılan boşanma davalarında, hayatına kast edilen davacı eşin kusurunun bulunduğu dair diğer eşin itiraz hakkı olmadığı gibi hakim de davacının kusurlu olup olmadığını kendiliğinden de dikkate alamamaktadır³⁶⁶. Hakimin, hayata kast boşanma sebebinde kusur kıyaslaması yapamayacağına dair bu ilke, hayatına kast edilen eşin ne denli haksız tahrik içeren bir eylemi olursa olsun her ne sebeple yapılmış olursa olsun yaşama hakkının mutlak oluşunun bir gereğidir.

2. Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

Pek kötü veya onur kırıcı davranış da özel mutlak ve kusura dayanan boşanma sebeplerindendir. Bu itibarla, hareketin eşe yönelik yapılması, hareketin kasıtlı olması, dolayısıyla bu haksız hareketleri gerçekleştiren eşin ayırt etme gücüne sahip olması gibi hayata kast sebebi için söylediğimiz açıklamalar bu sebepler için de geçerlidir.

Kural olarak, pek kötü davranışın, eşin, diğer eşe yönelik yaptığı maddi nitelikteki olumsuz davranışlarını ifade ettiği; onur kırıcı davranışın ise eşin, diğer eşe yönelik yaptığı ve onun manevi dünyasında etki doğuran olumsuz davranışlarını ifade ettiği kabul edilmektedir. Daha ayrıntılı ifade etmek gerekirse, pek kötü davranış, eşlerden birinin diğerine yönelik yaptığı her türlü

³⁶⁶Gençcan, (Boşanma), s.169; Oy, s.10; Tutumlu, (Sonuçlar), s.166.

sağlığı bozucu ve tehlikeye düşürücü, acı, eziyet, ıstırap verici kasıtlı hareketlerdir. Onur kırıcı davranış ise, eşlerden birinin diğerinin şeref, onur, haysiyet, namus gibi manevi varlığına zarar vermeye yönelik yapılan kasıtlı hareketlerdir.³⁶⁷ Ancak maddi nitelikte olan bir davranış, aynı zamanda onur kırıcı da olacağı için bu ayrımın kesin çizgilerle uygulanması bazen mümkün olmamaktadır. Örneğin, eşin, diğer eşe attığı bir tokat, etini bükerek attığı bir çimdik diğer eşin fiziksel acı hissetmesine neden olan bir davranıştır; ama, aynı zamanda diğer eşin onurunun kırılmasına da neden olmaktadır. Öte yandan, evliliğin çöküşünü hazırlayan olumsuz davranışlar, çoğunlukla, ufak tepkilerle başlayan tartışmaların büyümesi, zaman içerisinde şiddetini arttırarak alışkanlık halini alması sureti ile kendisini göstermektedir. Bu da, boşanma davalarında genellikle birden çok ve birbirinden ayrıştırılması mümkün olmayan olaylar silsilesine dayanılmasına neden olmaktadır. Bahsettiğimiz doğal sürecin yansıması olarak eşler dava dilekçelerinde, her iki sebebin de unsurlarını taşıyan pek çok vakıya dayanarak boşanma talep etmektedirler. Bu durumda iki boşanma sebebinin birbirinden ayırmak mümkün olmayabilir. Dava dilekçesinde dayanan vakıaların özelliklerine göre iki boşanma sebebinin birbirinden ayrıştırılmasının mümkün değilse, hakim, her iki boşanma sebebinin de dayanak göstererek Türk Medeni Kanunun 162. maddesi gereğince boşanmaya karar verecektir. Örneğin, davalı eşin, diğer eşe sürekli şiddet uyguladığı ve bu eylemi sırasında küfürler ettiği, ailesinin yanında fiziksel yapısının çirkinliğinden bahsederek onu aşağıladığı ve ağır hakaretler ettiği vakıalarına dayanılarak açılan boşanma davasında hem pek kötü davranış sebebinin hem de onur kırıcı davranış sebebinin unsurları oluşmaktadır. Bu durumda davacının boşanma talebini pek kötü davranış veya onur kırıcı davranıştan herhangi birine dayandırmasının önemi olmayacaktır. Lakin, hakim taleple bağlı olduğu için, davacı, dava dilekçesinde sebeplerden birine dayanarak boşanmayı talep etmiş ise hakim bu sebebe göre karar verecektir; eğer iki sebebe birden dayanarak boşanma talep etmiş ise hakim iki sebebi de kararında göstererek boşanmaya karar verecektir. Yargıtay da, hakimin dava dilekçesindeki taleple bağlı olması

³⁶⁷Erdem, (Aile), s.108; Oy, s.12.

kuralı nedeniyle, bazı kararlarında sadece sebeplerden birine bazı kararlarında da sebepleri birbirinden ayırmadan her iki sebebe dayanarak hüküm kurulmasına karar vermiştir. Mesela, sürekli fiziksel şiddet nedeniyle açılan boşanma davalarının bazılarında doğrudan pek kötü davranış sebebiyle boşanmaya³⁶⁸, bazılarında ise pek kötü davranış ve onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmaya³⁶⁹ karar verilmesine dair hüküm kurmuştur. Aşağıdaki başlıklar altında daha ayrıntılı açıkladığımız üzere, uygulamada da, eşin vücut bütünlüğüne karşı yapılan saldırı, her ne kadar maddi varlığa yönelik bir davranış olsa da, somut olayın niteliği dikkate alınarak kimi zaman onur kırıcı davranış olarak kabul görebilmektedir.

a. Pek Kötü Davranış

Eşlerin, birbirlerinin vücut bütünlüğüne veya sağlığına yönelik saldırı şeklinde gerçekleştirdikleri acı ve ıstırap vermek, eziyet etmek amacı ile yapılan, her türlü hareketleri pek kötü davranışı ifade etmektedir. Ancak hareketin, boşanma sebebi olabilmesi için işkence ve eziyet boyutuna gelmesi gerekmektedir³⁷⁰. Pek kötü ifadesini bu şekilde tanımlayan yazarlar, kanun koyucunun da, sadece kötü davranış demekle yetinmeyip pek kötü ifadesini seçerek, her türlü kötü davranışı değil işkence ve eziyet boyutuna gelmiş davranışları boşanma sebebi olarak kabul etmeyi amaçladığını ifade etmişlerdir.

Eşin subjektif olarak pek kötü olduğu kabul ettiği davranışın, objektif bakımdan da pek kötü davranış olarak nitelendirilendiriliyor olması gerekmektedir. Buna göre, eşin maruz kaldığı davranış eş tarafından subjektif olarak pek kötü olarak nitelendirilmesi yahut toplum nezdinde objektif olarak pek kötü olarak kabul edilmesi boşanma sebebi için tek başına yeterli

³⁶⁸Yarg. 2. HD. t. 20/03/2018 E. 2016/13788 K. 2018/4030; Yarg. 2 HD. t. 13.09.2018 E. 2016/22448 K. 2018/9215.

³⁶⁹Yarg. 2 HD. t. 19.06.2019 E. 2019/3272 K. 2019/7396.

³⁷⁰Akıntürk ve Ateş, s.258; Battal, ss. 32-33; Canarşlan, s.100; Erdem, (Aile), ss. 107-108; Ersöz, (Sebepler), s.235; Gençcan, (Boşanma), s.181; Köprülü ve Kaneti, s.161; Öztan, (Aile), s.656; Ruhi, s.25; Tekinay, s.219; Tutumlu, (Yargılama), s. 895.

olmamaktadır. Keza, eşin pek kötü davranış olarak kabul ettiği bir eylem, başkaları açısından pek kötü davranış sayılamayabilir.³⁷¹

Objektif bakımdan, pek kötü davranışın söz konusu olabilmesi için eylemin sadece vücut bütünlüğüne yönelik olması ve eşin fiziksel acı hissetmesine neden olması yeterli değildir. Vücut bütünlüğüne yönelik yapılan davranışın ayrıca eşin fiziksel yahut ruhsal sağlığını bozacak elem ızdırıp hissetmesine neden olacak nitelikte ve eziyet işkence düzeyinde olması gerekmektedir. Bu nedenle, bir eşin diğer eşe sadece bir kez bir tokat atması zulüm ve işkence sayılamayacağından pek kötü davranış sebebiyle boşanmaya yeterli görülmemektedir³⁷². Örneğin Yargıtay, bir kararında davalı eşin davacı eşe bir tokat atmaktan ibaret eyleminin pek kötü ve onur kırıcı davranış olarak kabule yeterli olmadığına karar vermiştir³⁷³.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebinden farklı olarak, pek kötü davranış sebebiyle boşanmada pek kötü davranış olarak nitelendirilecek eylemin sürekli olması şart değildir. Eylemin bir kez veya birden fazla kez yapılmış olup olmadığı tek başına pek kötü davranış değerlendirmesi yapmaya yeterli değildir. Pek kötü davranış değerlendirmesinde önemli olan eylemin boşanma sebebi oluşturacak derecede ağır olup olmadığıdır³⁷⁴. Dolayısıyla örneğin bir kez bile acımasızca eşin dövülmesi, pek kötü davranış boşanma sebebinin ortaya çıkması için yeterlidir. Gene, eşe atılan sadece bir tokat pek kötü davranış olarak kabul edilmesine yeterli değilken bir eşin diğer eşe her gün kasıtlı olarak bir tokat atması halinde eyleminin eziyet boyutuna geldiğini kabul etmek gerekmektedir. Bu durumda, yapılan davranışın yeterli ağırlığının olmadığı hallerde süreklilik unsurunun arandığı söylenebilir³⁷⁵. Yargıtay'ın pek çok kararında, süreklilik gösteren şiddet eyleminin eziyet ve işkence niteliği taşıdığı pek kötü davranış kabul edilmesi gerektiğine yer verilmiştir ve bu

³⁷¹Öztan, (Aile), ss. 657-658.

³⁷²Gençcan, (Boşanma), s.181; Öztan, (Aile), s.657.

³⁷³Yarg. 2 HD. t.10.11.2014 E. 2014/11559 K. 2014/22133.

³⁷⁴Dural, Ögüz ve Gümüş, ss. 110-111; Ersöz, (Sebepler), s.235; Gençcan, (Boşanma), s.181; Öztan, (Aile), s.657.

³⁷⁵Ersöz, (Sebepler), s.235; Gençcan, (Boşanma), s.194.

yerleşik içtihat halini almıştır³⁷⁶. Gene Yargıtay bir kararında da eşlerden birinin diğer eşi döverek basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte ve kemik kırığına neden olacak şekilde yaralamasını eylem bir kez gerçekleşmiş olsa da pek kötü davranış olarak kabul etmiştir³⁷⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde “*pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı davranışta bulunulması*” ifadesine yer verilmiş olup, pek kötü ve ağır derecede ifadelerinin neyi anlattığı, pek ve ağır ifadelerindeki ölçünün neye göre belirleneceğine dair bir tanım yapılmamıştır. Dolayısı ile, pek kötü davranışın, işkence ve eziyet boyutunda olması gerektiğine dair nitelendirme kanunun lafzından çıkan bir sonuç değildir. Keza, eylemin işkence ve eziyet boyutuna ne şekilde varacağı, bu boyutun sınırının nerede başladığına dair bir öğreti de bulunmamaktadır. Bu sınırın takdiri tamamen hakime bırakılmış durumdadır.

Öte yandan, eşin vücut bütünlüğüne yönelmiş olup eziyet boyutuna varmadığı için pek fena davranış şartlarını taşımayan davranışlar, somut olayın niteliğine göre ağır derecede onur kırıcı davranış sayılabilmektedir. Örneğin, bir eşin diğer eşe bir kez tokat atması eziyet boyutuna varmadığı için pek kötü davranış sebebiyle boşanmaya hükmedilemeyecektir. Ama, kamuya mal olmuş mesela siyasetçi olan eşe diğer eşin kamuya açık alanda kasıtlı olarak atacağı bir tokat, eşin hem fiziksel olarak canının yanmasına hem de kamuoyundaki güçlü duruşunu yıkacak siyasi kariyerini sarsacak onu ağır şekilde küçük düşürecek nitelikte olacaktır. Bu nedenle, siyasetçi eş için, tek tokattan ibaret bu eylemin, onur kırıcı davranışın hem objektif hem de subjektif şartlarını taşıdığına karar verilecektir. Eşlerden birinin diğerine attığı bir tokat, evlilik birliğini sarsmaya elverişli ise de, bu boşanma sebebinde süreklilik unsuru arandığı için hakim çekilmezlik koşulunun tamamlanmadığına karar verecektir. Bu nedenle de bir tokat sebebiyle Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak boşanmaya karar verilmesi de mümkün olmayacaktır. Yani, bir tokat, eziyet, işkence düzeyine varmadığı için pek kötü

³⁷⁶Yarg. 2 HD. t. 20.03.2018 E. 2016/13788 K. 2018/4030; Yarg. 2. HD. t. 13.09.2018 E. 2016/22448 K. 2018/9215; Yarg. 2. HD. t. 19.06.2019 E. 2019/3272 K. 2019/7396.

³⁷⁷Yarg. 2 HD t. 04.02.2016 E. 2015/25728 K. 2016/1849.

davranış sebebiyle boşanma talep etmek mümkün değildir. Fakat, tokat atılan eşin, sosyal konumu, mesleği, davranışın nerede ve kimin yanında yapıldığı gibi hususlar dikkate alınarak onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma talep edilmesi mümkündür. Peki, mesleği olmayan kamuya mal olmamış yahut kapalı kapılar ardında bir tokada maruz kalan eşin onur ve şerefi, diğerine göre daha mı aşağıdır? Bir kere de olsa atılan tokatla kişiliği ezilen eş için bu durumun diğer eşe olan saygı ve sevgisini evliliğine olan bağlılığını ve inancını yok edebileceği söylenemez mi?

Türk hukuku, aile içi şiddet kavramına oldukça önem vermiştir. Kanun koyucu aile içi şiddeti önleyebilmek için bir çok kanun ve mevzuat çıkarmıştır³⁷⁸ ve bu amacını gerçekleştirebilmek için yeni idare kadroları oluşturmuş ve kolluk birimleri içerisinde yeni birimler açmıştır. Türk Ceza Kanunu'nda eşe karşı kasten yaralama eylemi, yaralamanın ağırlığına ve niteliğine bakılmaksızın, kasten yaralama suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir ve suçun kamu düzeninden olduğu görüşü ile şikayete tabi olmadığı uzlaştırma kapsamında olan suçlardan olmadığı düzenlenmiştir³⁷⁹. Eşlerden birinin, diğer eşe acı verme kastı ile eşine bir kereye mahsus bile olsa, bir tokat veya tekme atması, saçını çekmesi, çimdiklemesi eylemlerinde, Türk Ceza Kanunu'na göre resen kovuşturma yapılarak eşin cezalandırılmasına karar verilmektedir. Eşe atılan bir tokat nedeniyle, diğer eşin, ceza mahkemesinde yapılacak yargılama neticesinde ceza alacağı kesindir. Diğer eşin, bu eyleminden dolayı mahkûmiyetine karar verilmesi sonucunda aile içi bağlarının sınıksız varlığını koruyacağı söylenebilir mi? Kanaatimizce, fiziksel şiddetin söz konusu olduğu hallerde çekilmezlik şartı değerlendirmesinin hakimın takdirine ve bu konuda karar verecek makamın subjektif inisiyatifine bırakılması mağduriyete neden olabilecektir. Örneğin, davacı eş dava dilekçesinde pek kötü ve onur kırıcı davranış boşanma sebebine dayanmasına rağmen, davalı eşin,

³⁷⁸Bu konu hakkında bkz; Özdamar, Demet: **Türk Kadın Hukuku Mevzuatı**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık 2012, Ankara; 5237 sayılı TCK'nun 86/3-a, 102/3-c, 103/3-c, 109/3-e, 232 ve 233 maddeleri; 6284 sayılı Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 6284 sayılı Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği.

³⁷⁹5237 s. TCK'nun m. 86/3-a.

davacı eşi yatak odasına götürüp burada koluna vurduğu saçını çektiği davacı eşin saçından bir yumağın davalı eşin elinde kaldığının sübuta erdiği davalı eşin bu eylemi nedeniye ceza mahkemesinde mahkûmiyetine karar verildiği ve gene davalı eşin davacı eşi etrafta “ahlaksız, içkici” ifadeleri ile kötülediğinin de sübuta erdiği olayda, yerel mahkeme bu eylemlerin Türk Medeni Kanunu’nun 162. maddesinde aranan ağırlıkta olmadığı kanaati ile davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay dairesi somut olayda onur kırıcı davranış boşanma sebeplerinin oluştuğuna dair karar vermiş³⁸⁰; fakat, yerel mahkeme bir önceki kararında direnmiştir. Direnme kararı üzerine dosyayı değerlendiren Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da somut olaydaki eylemlerin onur kırıcı davranış sayılacağına hükmetmiştir³⁸¹. Bu somut olayda da görülmektedir ki, eşin diğer eşi birden fazla darbe ile ağır şekilde dövmesi bile göreceli değerlendirilmiş yerel mahkeme eylemin yeterli ağırlıkta olmadığına karar vermiş bu kararında direnmiş, Yargıtay ise eylemin eziyet boyutuna varmadığı takdiri ile sadece onur kırıcı davranış sayılacağına karar vermiştir. Gene Yargıtay, düzenli bir işi olmayan, alkol alıp eşine tokat atan eşin eyleminin pek kötü davranış ve onur kırıcı davranışın şartlarını taşımadığına ve eşin alkol kullanması ve düzenli işinin olmaması durumları da değerlendirilerek davacının terditli olarak talep ettiği evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinin şartlarının bulunduğu karar vermiştir³⁸². Bu örnekte de, eşe atılan bir tokat, eziyet ölçüsünü taşımadığı için pek kötü davranış sayılmamış ve onur kırıcı davranış sebebi için de yeterince ağır olmadığı kabul edilmiştir. Eşin, diğer eşe attığı bir tokadın, bir yumruğun, bir tekmenin ağır derecede onur kırıcı davranış kabul edilmesi için eylemin başkalarının yanında yapılmasına lüzum olmadığını düşünüyoruz. Bu somut olaylar bize göstermektedir ki, davayı değerlendiren hakimler boşanma sebeplerinin objektif ve subjektif şartlarını değerlendirirken kendi değer yargılarından bağımsız bir duruş gösteremeyebilmektedirler. Bu durumda, hakimin kişisel görüşünün karara etkisinin olmadığı söylenememektedir. Bu nedenle, eşlerin birbirlerine karşı uygulayacakları

³⁸⁰Yarg. 2 HD. t. 29/05/2014 E. 2014/804 K. 2014/11848.

³⁸¹Yarg. HGK. t. 20.06.2019 E. 2017/2-2420 K. 2019/750.

³⁸²Yarg. 2 HD. t.10.11.2014 E. 2014/11559 K. 2014/22133.

şiddetin ağırlığı, gerekli olup olmadığı, mağdurun eylemi hak edip etmediği gibi hukuk dışı değerlendirmelere izin vermeyen, eşlerin birbirlerinin vücut bütünlüğüne karşı mutlak olarak saygı duymaları gerektiğini ortaya koyan, şiddet uygulanması halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılacağı ve çekilmezlik şartının oluştuğunun kabul edildiği, şiddeti eşlerin şahsi olarak nasıl algıladıkları, şiddeti alışkanlık haline getirip getirmediği gibi değerlendirmeler yapılmayan bir hukuki duruşa ihtiyaç bulunmaktadır. Türk toplum yapısı gereği çoğu insan, sadece bir tokadın evliliği yıkmaya değer bir konu olmadığını düşünse bile, yargı buna müsamaha göstermemelidir; ki eşlerin evlilik içerisinde şiddet konusuna bakış açısını değiştirebilelim. Bu nedenlerle, pek kötü davranış boşanma sebebinde, davranışın eziyet ve işkence boyutuna varması gerektiği koşulunun aranmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Pek kötü davranışı tanımlarken, “her türlü hareket” dememizin nedeni pek kötü davranışın ne olduğunun tek tek sayılmasının mümkün olmamasıdır. Örneğin, fiziksel şiddet uygulamak³⁸³, silah doğrultmak³⁸⁴, evden kovmak³⁸⁵, aşırı sıklıkta yahut anormal şekilde cinsel ilişkiye zorlamak, hapsetmek, toplum içine çıkmaya uygun temiz kıyafet giymesine engel olmak, gebelikten korunma yöntemlerini kullanmasına izin vermemek ve isteği dışında gebe kalmasına neden olmak, banyo yapmasına kişisel bakımını yapmasına izin vermemek gibi davranışlar da pek kötü davranış olarak kabul edilebilir.

Hâkim, pek kötü davranışa ilişkin değerlendirmesini yaparken yol gösterici olarak yaygın biçimde karşılaşılan pek kötü davranışlardan yola çıkarak ve eşlerin eğitim düzeyini, toplumsal statüsünü, yaşadıkları çevrenin gelenek ve görenekleri dikkate alarak takdir yetkisini kullanır³⁸⁶. Örneğin, Erzurum yöresine uygulanan bir adete göre, düğünden sonra gelin ve damat evlerine getirilirler. Damat teras, balkon gibi yüksek bir yere çıkar ve buradan üzerine kesiler atılmış ve kesilerin arasına madeni para veya altın yerleştirilmiş

³⁸³Yarg. HGK t. 04.10.2006 E. 2006/2-601 K, 2006/630; Yarg. 2. HD. t. 18.11.2015 E. 2015/7377 K. 2015/21780; Yargıtay 2. HD t. 24.2.2005 E. 2005/719, K. 2005/2799.

³⁸⁴Yarg. 2. HD. t. 18.3.2003 E. 2003/1605, K 2003/3778.

³⁸⁵Yarg. HGK t. 04.10.2006 E. 2006/2-601, K, 2006/630.

³⁸⁶Akıntürk, (Medeni), s.259; Akıntürk ve Ateş, s.250; Gençcan, (Boşanma), s.182; Öztan, (Aile), s.657, Velidedeoğlu, s.200; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.893.

bir elmayı eve girmek üzere olan gelinin başına denk getirmek üzere hızlıca atar³⁸⁷. Anılan yörede yıllardır uygulanan bu adete göre, erkek eşin bu eylemi, orada yaşayan insanlar tarafından pek fena davranış olarak kabul edilmemektedir. Hakim takdir yetkisini kullanırken sınırsız değildir. Hakim bu yetkisini kullanırken, pek fena davranışın mutlak bir boşanma sebebi olduğunu, davranışın evlilik birliğinin devamını çekilmez kılması şartının aranmadığını gözardı etmemeli ve çekilmezlik değerlendirmesi yapmamalıdır.

Pek kötü davranış kasıtlı yapılmalı ve eşin davranışıyla ortaya koyduğu iradesi açık ve kesin olmalıdır. Bu iradenin de, diğer eşe maddi acılar yaşatmaya ve sağlığında tehlikeli sonuçlar doğurmaya yönelik olması gerekmektedir.³⁸⁸ Bu anlamda akıl hastası olan eşin davranışları pek kötü davranış nedeniyle boşanma davasına konu edilemeyecektir³⁸⁹. Akıl hastası olan eşin davranışlarına dair hayata kast boşanma sebebinde yaptığımız açıklama bu boşanma sebebi için de geçerlidir. Pek kötü davranışın kasıtlı olarak yapılması arandığından, eşin, kaza ile gerçekleştireceği eylemleri, acı ızdırap verme amacı ve isteği taşımayacağı için pek fena davranış boşanma sebebine konu edilemeyecektir.

Pek kötü davranışın bir eşten, diğer eşe yönelik gerçekleşmesi gerekmektedir. Camcı, eşlerden biri tarafından çocuklara karşı gerçekleşen aktif ya da pasif nitelikteki benzer eylemlerin pek kötü davranış olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür³⁹⁰. Alt soyuna karşı pek fena davranışta bulunarak eşini ızdırap içinde bırakmak isteyen diğer eşin eylemi, çocukları acı çeken eş üzerinde eziyet etkisi doğuracaktır. Bu nedenle, Camcı'nın görüşüne katılmaktayız. Öte yandan, evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinde de anlattığımız üzere, eşlerden birinin altsoyuna yönelik davranışları aynı zamanda evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davasına da konu edilebilir. Fakat, üçüncü kişiler tarafından örneğin, kayınpeder, kayınvalide veya diğer yakın akrabalar tarafından diğer eşe

³⁸⁷Üstünova, Kerime: “Erzurum Düğünlerine ‘Elma Atma’ Geleneği”, Milli Folklor Dergisi, Sayı 90, Yıl 2011, s.150.

³⁸⁸Öztan, (Aile), s.658; Tekinay, s.208; Yalçınkaya ve Kaleli, s.696.

³⁸⁹Akıntürk, (Aile), s.217; Gençcan, (Boşanma), s.182.

³⁹⁰Camcı, Ömer: **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, Kazancı Kitap Ticaret Yayınları, İstanbul, 1996, s.15.

yönelik gerçekleştirilen eylemler pek kötü davranış sebebiyle boşanma hakkı vermemektedir. Keza, kanun metninde de eşlerden her birinin “*diğer eş tarafından kendisine*” pek kötü davranması halinde dava hakkı olduğunun düzenlenmiştir. Kanunun lafzi yorumundan da davranışın bir eşten diğer eşe yönelik olması gerektiği anlamının çıktığını düşünüyoruz. Fakat, kanaatimizce, eş, ailesinin diğer eşe yönelik olan davranışlarına sessiz kalmakla yetinmemişse ve aktif bir tavır içerisinde ise bu kural uygulanmamalıdır. Yani, eş, ailesini veya üçüncü kişileri, diğer eşe yönelik pek kötü davranışta bulunması için azmettiriyorsa onları araç olarak kullanıyor ise bu durumda bizzat kendisi yapmasa da pek kötü davranışın bir eşten diğer eşe yönelik gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir. Örneğin, eşinden hem boşanmak hem de ona herhangi bir ekonomik destek vermek istemeyen eş onu evlilikten bezdirmek kendi isteği ile boşanmaya zorlamak için annesini diğer eşi dövmeye azmettiriyor ise bu durumda diğer eş ile annesinin iştirak halinde hareket ettikleri ve bizzat kendi elleri ile dövmemiş olsa da bu davranışın bir eşten diğer eşe yönelik gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Bazı yazarlar, eğer bir davranış kızgınlık anında veya karşı tarafın ağır tahriki ile yapılmış ise pek kötü davranış olarak değerlendirilen eylemin boşanma sebebi olarak değerlendirilmeyeceği görüşünü savunmuşlardır³⁹¹. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, eşin haksız tahrik altında hareket etmesi, haklı öfke ile dahi olsa, sergilediği davranışa yönelik kastını ve diğer eşe eziyet etme, onun acı çekmesini sağlama amacını bertaraf etmeyecektir. Örneğin, eşinin zina yaptığını öğrenen diğer eşin ağır ve haklı bir tahrik altında olduğu kabul edilir. Ancak ağır tahrik altında olsa da bu durum eşin, diğer eşe pek kötü davranışta bulunmasını meşrulaştırmayacaktır. Mesela, aldatılan eşin, zina yapan eşi ağır şekilde dövdükten sonra çırılçıplak sokağa attığı bir olayda eşin pek kötü davranışta bulunduğu kabul edilmelidir. Öte yandan, haksız tahrik altında gerçekleşen davranışın pek kötü davranış olarak kabul edilemeyeğine dair görüş, kanaatimizce pek kötü davranış sebebiyle açılan boşanma davasında kusur kıyaslaması yapılamacağına dair ilke ile

³⁹¹Akıntürk, (Medeni), s.260; Akıntürk ve Ateş, s.251; Battal, s.34; Gençcan, (Boşanma), s.182; Öztan, (Aile), ss. 659-660.

çelişmektedir. Pek kötü davranışı gerçekleştiren eşin haksız tahrik altında hareket ettiğinin kabul edilebilmesi için hakimın diğer eşin kusurlu olup olmadığını ve bu kusurlu davranışın pek kötü davranışa mahal vermeye elverişli ağırlıkta olup olmadığını değerlendirmesi gerekecektir. Hayata kast boşanma sebebinde olduğu gibi, pek fena davranış sebebinde de kusur kıyaslaması yasaktır^{392,393}.

Eşin davranışı, diğer eşten kendisine yönelmiş olan bir saldırıdan korunmak amacını taşıyor ise burada meşru müdafaada bulunan eşin ızdırap verme amacından ve kusurundan bahsedilemeyeceği için eylemi de pek fena davranış olarak kabul edilmeyecektir^{394, 395}.

Aktif bir eylem pek kötü davranış olarak nitelendirilebileceği gibi pasif kalma, maddi bir eylemde bulunmama yoluyla da pek kötü davranış ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda bir eylemsizlik hali söz konusudur ve bu eylemsizlik pek kötü davranışın oluşmasına yönelik istek ve kararlılığın bir ifadesidir. Eşin ailesiyle veya önceki evliliğinden olan çocuğuyla görüşmesine mani olunması, eşin aç bırakılması, sağlık hizmetlerinden yararlanmasının engellenmesi, annesinin eşine pek kötü davranışına seyirci kalması pasif davranış ile pek kötü davranışa örnek olarak verilmektedir³⁹⁶. Kanaatimizce bu örneklerde olduğu gibi pasif olarak nitelenen bir takım tavırların pek kötü davranış kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak, bu örneklerdeki

³⁹²Gençcan, (Boşanma), s.183.

³⁹³Yargıtay, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle açılan boşanma davasında ayrıca kusur değerlendirmesi yapılamayacağına karar vermiştir. (Bkz, Yarg. 2. HD. t. 30.01.2008 E. 2008/2-51 K. 2008/87).Gene Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında özel boşanma sebeplerine dayalı boşanma davalarında, diğer eş karşı dava açarak eşine kusur isnadında bulunduğu haller hariç olmak üzere, davalı isnat edilen özel sebep ispat olunmuş ise davacı eşin de kusurlu olduğuna dair davalı eşin itirazının dinlenmeyeceği ve hakimın de kendiliğinden davacının kusurlu olup olmadığını değerlendiremeyeceği belirtilmiştir. (Bkz, Yarg. 2 HD. t. 25.10.2015 E. 2015/5943 K. 2015/19941, Yarg. 2 HD t. 01.12.2015 E. 2015/21837 K. 2015/22749, Yarg. 2 HD. t. 12.04.2016 E. 2015/16239 K. 2016/7380).

³⁹⁴Yargıtay bir kararında, eşlerden birinin diğer eşin kahvaltıda süt vereceği yerde bardağa çay koyması nedeniye ani bir öfkeye kapılarak diğer eşe saldırması ağzını burnunu sıkarak kapattığı sırada kendisini korumak isteyen diğer eşin saldırıda bulunan eşi bacağından bıçaklaması olayında, diğer eşi, bıçaklayan eşin eyleminin meşru müdafa kapsamında kaldığını açıklayarak bıçaklayan eşin kusurunun bulunmadığına karar vermiştir. (Yarg. 2. HD. t. 04.12.1980 E. 1980/8500 K. 1980/8838; bkz, Ruhi, ss 26-27)

³⁹⁵Meşru müdafa, 5237 s. TCK'nun 25 maddesinde ve 5271 sayılı CMK'nun 223 maddesinde cürmü meşrulaştıran hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir.

³⁹⁶Battal, s.33; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.106; Gençcan, (Boşanma), s.180; Ruhi, s.25.

durumlar da aslında aktif birer eylem gerektirmektedir. Ancak, örneğin susup günlerce konuşmamayarak diğer eşin ruhsal dengesinin bozulmasına neden olunması gibi pasif davranışlar pek kötü davranış niteliği daha baskın bir karakter taşıyabilir.

Ağır hakaretin de pek kötü davranış kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Bu konuda bazı yazarlar³⁹⁷ ağır hakaretlerin de pek kötü davranış olarak değerlendirilebileceğini savunmuşlardır. Gençcan ise, pek kötü davranışın eşin vücut büyünlüğüne saldırı veya sağlığına saldırı olarak vuku bulması gerektiğini söylemiştir³⁹⁸. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi pek kötü davranış maddi varlığa yönelik gerçekleşen, onur kırıcı davranış ise manevi varlığa yönelen davranışlar olarak ayırt etmeye yönelik bir yaklaşım vardır. Fakat, eşin fiziksel varlığına yönelen saldırılar aynı zamanda onun manevi değerlerine saldırıldığı anlamına gelecektir. Gene, eşin manevi varlığına yönelen bir saldırı da eşin ruh sağlığının bozulmasına neden olabilecektir. Bu nedenle, iki boşanma sebebi arasında kesin çizgiler çizmek mümkün görünmemektedir. Bizce, bir eşin diğer eşe yönelik gerçekleştirdiği ağır hakaretin, eşin ruhsal sağlığı üzerindeki etkileri değerlendirilerek pek kötü davranış olarak kabul edilmesi mümkündür.

b. Onur Kırıcı Davranış

743 sayılı Kanunu Medenisi'nin 130. maddesinde cana kast ve pek fena muamele boşanma sebepleri düzenlenmiş, onur kırıcı davranış boşanma sebebine yer verilmemişti. Yargıtay, eşlerden birinin, diğer eşin manevi değerlerine yönelen saldırıları onur kırıcı niteliği itibarıyla pek fena muamele sebebi içerisinde değerlendirilmekteydi³⁹⁹. Kanun koyucu, Kanunu Medenisi'nden farklı olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde onur kırıcı davranış boşanma sebebini de düzenlemiştir.

³⁹⁷Köprülü ve Kaneti, s.154; ; Oğuzman ve Dural, s.117; Tandoğan, s.77.

³⁹⁸Gençcan, (Boşanma), ss. 179-180.

³⁹⁹Akıntürk ve Ateş, s.250; Kılıçoğlu, (Aile), s.96; Tutumlu, (Sonuçlar), ss. 163-164.

Onur, doğuştan insanın sahip olduğu, kendi içsel değerine olan saygı, haysiyet, şeref anlamlarına gelmektedir⁴⁰⁰. Onur kırıcı davranış, eşin şeref, haysiyet, namus gibi insan olmasından doğan manevi varlıklarına karşı yapılan her türlü harekettir⁴⁰¹.

Kusurlu eşin yaptığı hareketin onur kırıcı davranış olarak kabul edilebilmesi için hem objektif hem de sübjektif bakımdan ağır olması gerekmektedir⁴⁰². Yani, eşin kendi değerlerine göre bireysel olarak, diğer eşin hareketini onur kırıcı davranış olarak algılaması yeterli değildir. Örneğin, çevresi tarafından ciddiyeti ve ağır duruşu ile tanınan eşe, diğer eşin toplum içerisinde nanik yapması, arkasından parmaklarıyla tavşan kulak yapması eş tarafından çok aşağılayıcı utanç verici olarak nitelendirilse de objektif olarak onur kırıcı davranış niteliğinde değildir. Objektif unsurun sağlanması için hareketin kaba, kötü, nezaket dışı olması yeterli değildir. Hareketin, “ağır derecede” onur kırıcı davranış olması gerekmektedir⁴⁰³. Hareketin ağır derecede olduğunun kabulü için süreklilik göstermesi şart değildir⁴⁰⁴. Tek başına, namus, şeref ve haysiyeti ağır şekilde yaralayan eylemin bir kez dahi yapılması bu boşanma sebebinin oluşması için yeterlidir. Ancak, tek başına yeterince ağır olmayan eylemin defaten yapılmış olması, kamuya açık yerde yahut aile üyeleri arkadaşlar gibi tanıdıkların yanında yapılması, görsel işitsel basın yayınların sanal ağ sayfalarının kullanılması sureti ile yapılması gibi özellikler eylemin ağır olup olmadığının takdirinde önem arz edecektir. Hareketin, onur kırıcı davranış olup olmadığının takdiri hakime aittir⁴⁰⁵. Hâkim davranışın ağırlığını takdir ederken, davranışı gerçekleştiren eşin kast ve niyetini, eşlerin toplum içindeki statülerini, mesleklerini, kültürlerini, karakterlerini, davranışın önceden

⁴⁰⁰Oy, s.12; Ersoy, s.72; Kılıçoğlu, (Aile), s.96.

⁴⁰¹Akıntürk, (Aile), s.241 ; Canarslan, s.100; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.111; Erdem, (Aile), s.108; Kılıçoğlu, (Aile), ss. 96-97; Öztan, (Aile), s.659; Tekinay, s.220; Tutumlu, (Sonuçlar), ss. 169-170.

⁴⁰²Erdem, (Aile), s.108; Ersöz, (Sebepler), s.236; Öztan, (Aile), s.659.

⁴⁰³Feyzioğlu, s.271; Gençcan, (Boşanma), ss. 193-195; Kılıçoğlu, (Aile), s. 97; Öztan, (Aile), s.659; Tekinay, s.209; Tutumlu, (Sonuçlar), s.171

⁴⁰⁴Öztan, (Aile), s.659.

⁴⁰⁵Erdem, (Aile), s.108.

beri tekrarlanıp tekrarlanmadığını, eş üzerindeki etkisini, davranışın nerede ne zaman ve kimlerin yanında yapıldığını dikkate alarak hüküm verecektir^{406,407}.

Hareketin, eşin yüzüne karşı yapılması da belirli bir şekil şartı içerisinde ortaya konulması da şart değildir⁴⁰⁸. Hareket, sözlü veya yazılı olarak, pankart asarak, bilborda reklam vererek, gazete ilanı ile, eşin karikatürünü çizerek, mail göndererek yahut mektup yazarak, hiciv sanatı ustalığı ile şiir yazarak, iftira atarak⁴⁰⁹, eşin şeref ve namusu ile ilgili dedikodu çıkararak ve benzeri şekilde ortaya konulmuş olabilir.

Subjektif unsurun belirlenmesinde eşlerin değer yargıları, örf ve adetleri, yaşayış tarzları, yaşadıkları çevrenin gelenekleri, meslekleri, eğitim durumları dikkate alınmalıdır⁴¹⁰. Bu nedenle, eşlerin, rutin halini alan davranışları, onur kırıcı davranış olarak kabul edilemez⁴¹¹. Örneğin, eşlerin birbirlerine sürekli hayvan isimleri söyleyerek hitap etmeleri, başkalarının yanında uygunsuz el şakaları yapmaları süre gelen, alışkanlık halini almış bir davranış ise bu davranışların anılan çift için ağır niteliğe haiz onur kırıcı davranış olduğu kabul edilemeyecektir.

Ağır derecede onur kırıcı davranışa ilişkin örnekler şu şekilde çoğaltılabilir: Eşin eğitim düzeyiyle, zekasıyla, fiziksel özellikleriyle toplum içinde alay edilmesi, toplum içinde sürekli sen bilmezsin sen anlamazsın diyerek eşin susturulması, eşin dini mezhebi etnik kökeni memleketi mesele edilerek hor görülmesi, toplum içerisinde “köylü, çingene, doğulu, varoş, cahil” gibi ifadelerle aşağılanması ve benzeri.

⁴⁰⁶Gençcan, (Boşanma), s.195; Feyzioğlu, s.271; Öztan, (Aile), s.659; Velidedeoğlu, ss. 200-201.

⁴⁰⁷Yargıtay, eşin, diğer eşe birden fazla kez başkalarının yanında ve ayrıca mesaj çekerek “*sen erkek misin, sen aynaya bakmıyor musun, kendini görmüyor musun, kuş beyinli, salak ve gerizekali*” demesi olayında hakaret ve aşağılamaların sıklığı, içeriği, nerede söylendiği dikkate alınarak eşin onur kırıcı davranışta bulunduğu kabul edildiğini belirtmiştir. (Yarg. 2. HD. t. 12.02.2019 E. 2018/196 K. 2019/929.)

⁴⁰⁸Dural, Ögüz ve Gümüş, s.111; Ersöz, (Sebepler), s.235; Öztan, (Aile), s.658.

⁴⁰⁹Yarg. 2. HD. t. 04.12.1984 E. 1984/ 97643 K. 1984/ 10047 sayılı ilamda, davalının davacı aleyhine iftira suçundan mahkûmiyetine karar verilmiş olması nedeniyle, davalının onur kırıcı davranışının sabit olduğu ve boşanmaya karar verilmesi gerektiğine karar verilmiştir. (Bkz; Camcı, Ömer: **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, Kazancı Kitap Ticaret Yayınları, İstanbul, 1996Camcı, s.31)

⁴¹⁰Öztan, (Aile), s.660; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.304; Tutumlu, (Sonuçlar), s.172.

⁴¹¹Ersöz, (Sebepler), s.236; Gençcan, (Boşanma), ss. 195-196; Öztan, (Aile), s.660.

Kusur ilkesine dayalı bir boşanma sebebi olduğundan eşin, onur kırıcı davranışı kasten yapmış olması ve saikinin eşi incitmek, aşağılamak, şerefine namusuna, haysiyetine saldırmaya yönelik olması gerekmektedir. Eşin, diğer eşe yönelik aşağılama kastı taşımayan ağır eleştirisi, şaka amacı ile yaptığı hareketler, hafif nitelikte incitici bir söz, takılma, sataşma gibi davranışlar Türk Medeni Kanunu 162. madde bakımından onur kırıcı davranış için yeterli bir sebep sayılmayabilir⁴¹². Örneğin, eşlerden birinin yapacağı şaka tolerans sınırlarını zorlasa da, dışarıdan onur kırıcı nitelikte görünse de, objektif ve sübjektif açıdan onur kırıcı bir görünüm taşısa da kast unsuru bulunmadığından eylem onur kırıcı davranış olarak kabul edilemeyecektir⁴¹³. Asıl önemli olan, namus, şeref veya onura yönelik kasıtlı bir saldırının varlığıdır. Akıl hastası olan eşin durumu bakımından pek kötü davranış sebebinde yaptığımız açıklamalar onur kırıcı davranış için de geçerlidir. Yani akıl hastası olan eşe, onur kırıcı davranışları yönünden kusur yüklemek mümkün değildir⁴¹⁴.

Davranışın olumsuz ve devamlı duyguların sonucunda olması gerekmektedir. Davranışın amacı dikkate alınmalıdır. Davranış gerçek bir saldırı kastını taşımalıdır. Kıskançlık veya anlık kızgınlıklar ile kin, eşe karşı beslenen olumsuz düşünceler aynı değildir. Bu davranışları genelleseyici bir bakış açısıyla ağır derecede onur kırıcı davranış olarak nitelemek bizi yanılgıya düşürebilir. Her somut olay ve bu olayın etkenleri tarafların etkilenme biçimleri farklı farklı ele alınmalıdır. Doktrinde, eşin ağır kışkırtması var ise diğer eşin, eşe yönelik onur kırıcı davranışı bakımından somut olayın özelliklerine göre diğer eşin kusurunun ortadan kalkabileceği savunulmuştur⁴¹⁵. Onur kırıcı davranış yönünden biz de bu görüşüne katılıyoruz. Türk Ceza Kanunu'nun 129. maddesinde kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenen hakaret suçunda, hakaret eden faile kusur yüklenemeyeceği ve ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir. Türk Ceza Hukukun'da kabul edilen bu bakış açısının boşanma hukuku açısından da kabul edilebileceğini düşünüyoruz. Onur kırıcı hareketin,

⁴¹²Oy, s.13; Tutumlu, (Yargılama), s.897.

⁴¹³Oy, s.13; Tutumlu, (Sonuçlar), ss. 172-173.

⁴¹⁴Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.304.

⁴¹⁵Akıntürk, (Aile), s.217; Akıntürk, (Medeni), s.260; Ersoy, s.81; Gençcan, (Boşanma), s.196; Öztan, (Aile), ss. 659-660; Velidedeoğlu, s.210; Tandoğan, s.77.

kasıtlı olarak ve diğer eşi tahkir etmek kastı ile yapılmış olması gerekir. Haklı bir kızgınlık, haklı bir kıskançlık halinde yapılan hareket objektif bakımdan şartları taşısa da boşanma nedeni olarak kabul edilememelidir. Örneğin, eşlerden birinin, diğer eşi kasten ağır şekilde yaraladığı bir olayda, vücut bütünlüğüne saldırıda bulunulan, ağır bir mağduriyet yaşayan diğer eşin içinde bulunduğu infial ve çaresizlik duyguları içinde eşine hitaben dile getirdiği ağır sövgüler nedeniyle şiddete uğrayan eşe kusur verilmemesi hakkaniyete uygun olacaktır. Yukarıda pek kötü davranışın haksız tahrik altında işlenmesi halinde eşin kusurunun ortadan kalmayacağına dair görüşümüze değinmiştik. Bu noktada pek kötü davranış ile onur kırıcı davranışın birbirinden ayrıldığı kanaatindeyiz. Keza, şahsın vücut bütünlüğüne yönelen eziyet verici davranışın ağırlığı ve haksız fiil niteliği ile şahsın onurunu kırmaya yönelik sözlü tepki verilmesinin ağırlığının ve haksız fiil niteliğinin eşit olduğunu düşünmenin hakkaniyete uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Yani, bizce, eşinin uyguladığı çok ağır aşağılama veya ızdırap eziyet çekmesine neden olan eyleme karşı, diğer eşin, eşine hitaben söyleyeceği onur kırıcı söz ve yapacağı davranışlar insani bir tepki olarak değerlendirilebiliyor ise boşanma sebebi sayılamamalıdır. Ancak, ağır haksız tahrike neden olan davranışın üzerinden zaman geçmiş veya tahrike konu olayın affedildiğine delalet eden davranışlar var ise ve aradan geçen zamana rağmen eş onur kırıcı davranışlarını devam ettiriyor ise, eşin bu davranışlarının geçmişte yaşanan haksız eylemin öfkesi ile yaptığını söyleyerek kendisine kusur atfedilemeyeceğine dair savunmalarına da itibar edilmemelidir. Örneğin, alkolik olan ve eşine sürekli ağır şiddet uygulayan eş tedavi olup davranışlarını düzelttikten sonra eşler makul bir süre ekonomik sosyal cinsel birlikteliklerini aynı çatı altında devam ettirmiş iseler veya barışıp ikinci baharlarını yaşamaya başladıklarını göstermek için barışma kutlaması yapmış iseler şiddete maruz kalan eşin diğer eşi affettiği kabul edilecektir. Fakat, diğer eş buna rağmen, eşine ağır onur kırıcı davranışlarda bulunmaya devam ediyorsa, mesela arkadaşlarının yanında eşinin sarhoş halinin taklidini yapıp onu küçük düşürüyorsa, bu durumda diğer eşin eskiden yaşananları unutamadığına halen öfkeli olduğuna ve ağır tahrik altında olduğuna dair savunmasına itibar

edilmeyecektir ve diğ er eşin bu davranışları onur kırıcı davranış boşanma sebebine konu olabilecektir.

Onur kırıcı davranışın eşlerden biri tarafından gerçekleştirilmesi ve bu davranış neticesinde diğ er eşin manevi varlığına saldırılması gerekmektedir. Ancak, bunun için, onur kırıcı davranışın doğrudan eşin kişiliğine saldırı şeklinde yapılması da şart değildir. Ağır derecede onur kırıcı davranış, eşi aşağılama kastı ile, eşin akrabaları hakkında hakaret söylemlerinde bulunularak gerçekleşebilir. Örneğin, “Senin baban ayyaş hırsızın biri”, “senin ailenin şerefi iki paralık” gibi sözler eşin akrabalarına, yakınlarına yönelik söyleniyormuş gibi görünse de aslında eşin ailesini aşağılamak suretiyle eşi küçük düşürme soyunu aşağılama amacı taşımaktadır. Eşi ailesi üzerinden aşağılanması, eşin onurunun kırılmasına elverişlidir. Bu nedenle, aile bireylerini kastederek söylenen aşağılayıcı söz ve aile bireylerine yapılan aşağılayıcı davranışlar da ağır derecede onurunu kırıcı nitelikte olabilmektedir.

3. Dava Hakkının Düşmesi

Hayata kast, pek k  t  davranış veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davası, Türk Medeni Kanunu’nun 162. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır. Hak düşürücü süre olması nedeniyle süresinde dava açılıp açılmadığı hâkim tarafından re’sen göz önüne alınır. Buna göre, boşanma davasının boşanma sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her halde bu sebebin doğumundan itibaren beş yıl içerisinde açılması gerekir.

Canarşlan,  zel boşanma sebeplerinin hak d ş r c y  süreye tabi olması nedeniyle, hak düşürücü süreyi kaçıranların evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebine dayanarak dava açabileceğini s ylemiřtir⁴¹⁶. Hayata kast, pek k  t  ve onur kırıcı davranış olarak kabul edilen olayların evlilik birliğini temelinden sarstığı ve evlilik birliğinin devamını beklenemez kıldığı mutlak olarak kabul edilir. Bu durumda, hayata kast, pek k  t  ve onur

⁴¹⁶Canarřlan, s.105.

kırıcı davranış niteliğindeki davranışlar, aynı zamanda evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebine de neden olabilir. Burada iki boşanma sebebi arasındaki ayrım evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinde davranışın sürekli olması şartının aranması ve dava açıldığında evliliği temelinden sarsan hadisenin devam ediyor olmasının aranmasıdır. Bu itibarla, örneğin, sürekli fiziksel şiddet, sürekli ağır aşağılama küçük düşürme hallerinde olumsuz davranışa maruz kalan eşin evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak boşanma davası açmasında herhangi bir mani bulunmamaktadır. Ekonomik, kültürel, sosyal baskılar gibi nedenlerle hak düşürücü süreyi kaçıran eş, hak düşürücü süre sınırlaması olmadan evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebiyle evliliğinin sonlandırılmasını mahkemeden isteyebilecektir. Fakat, bu sürenin makul bir süre olması gerektiğine dikkat etmek gerekmektedir. Çünkü, eşlerden birinin diğer eşe karşı yaptığı pek kötü veya onur kırıcı nitelikte olan son eylemin üzerinden beş yıldan fazla süre geçmiş ve bu süre boyunca ortak yaşam devam etmiş ise, diğer eşin çekilmezlik koşulunu ispatlaması oldukça güçleşecektir.

Türk Medeni Kanunu’nun 162. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince affeden eşin bu sebeplerle boşanma davası açma hakkı yoktur. Af ile ilgili olarak zina başlığı altında yapılan açıklamalar hayata kast, pek kötü davranış ve onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davaları için de geçerlidir⁴¹⁷.

C. Terk

Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesinde düzenlenen terk, eşlerden birinin, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek için kasıtlı ve devamlı olarak, ortak hayatı terk etmesi veya haklı bir sebep olmaksızın ortak hayata dönmemesidir⁴¹⁸. Evliliğin eşlere yüklediği

⁴¹⁷Yargıtay, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış sebeplerine dayalı boşanma davasında, kusursuz olan eşin dava hakkının iki halde düşeceğini söylemiştir. Bu hallerden birinin kusursuz eşin diğer eşini affetmesi diğerinin ise altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü sürelerin geçmiş olması olarak belirtilmiştir. (Yarg. HGK. t. 20.06.2019 E. 2017/2-2420 K. 2019/750.)

⁴¹⁸Ersöz, (Sebepler), s.238; Gençcan, (Boşanma), s.241; Hatemi, (Aile), s.119; Öztan, (Aile), s.666; Petek, Hasan, “**Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk

yükümlülüklerden biri de, birlikte yaşamak ve evlilikten doğan sorumlulukları birlikte omuzlamaktır. Bu nedenle eşlerden birinin haksız olarak ortak hayata son vermesi boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir.

Terk sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için eşlerden birinin haklı bir sebebe dayanmaksızın evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek için ortak hayatı terk etmesi veya haklı bir sebebi olmamasına rağmen ortak konuta dönmemesinin yanında terkin üzerinden en az altı ay geçmesi, hâkim veya noter⁴¹⁹ ihtarına rağmen terk eden eşin ortak yaşama dönmemesi gerekmektedir.

Aşağıda terk sebebiyle boşanmanın, ortak hayata son verme ve terk edenin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme amacı taşımasının maddi şartları; terkin üzerinden belli bir süre geçmesi ve terk eden eşe ihtarla bulunulması şekli şartları olarak ele alacağız.

1. Terkin Maddi Şartları

a. Ortak Hayata Son Verme

Terk nedeniyle boşanma davasının maddi ve ilk şartı eşlerden birinin ortak konuttan ayrılması ve dönmemesidir. Öte yandan, terk, eşlerden birinin diğer eşi ortak konuttan atması ya da ayrılmaya zorlaması yahut eşin ortak konuta dönmesine engel olmak şeklinde de gerçekleşebilir^{420,421}. Diğer eşi, ortak konuttan ayrılmaya zorlayan yahut diğer eşin eve dönmesine engel olan eş,

Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 2, Yıl 2010, s. 45; Tutumlu, (Sonuçlar), s.198, Zevkliler, Gökyayla ve Acabey; s.988; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.306.

⁴¹⁹14.04.2011 t. RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6217 sayılı Kanun’un 19. maddesi ile mümkün hale gelmiştir.

⁴²⁰Ayan, s.39; Ersöz, (Sebepler), s.239; Gençcan, (Boşanma), s.240; Petek, ss. 45-46; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.307.

⁴²¹Gençcan, eşlerden birinin, diğer eşi ortak konutu terk etmeye zorlama veya diğer eşin ortak konuta dönmesine engel olma şeklindeki eylemini, “*yapıntı terk*” olarak adlandırmıştır. Bu tanıma göre, gerçekte ortak konutu ve ortak yaşamı terk etme isteği olmayan eşin bedenen ortak konutu terk etmek mecburiyetinde bırakılması halini, kanun koyucu, terkin bir görünümü olarak düzenlemiştir. Gençcan, (Boşanma), s.242; Yapıntı: Gerçekle çeliştğini, gerçekliğe uymadığını bile bile tasarlanan şey. (Tanım için bkz; <http://sozluk.gov.tr/>).

halen ortak konutta kalmaya devam ediyor olsa da, terk edendir⁴²². Terk eden eşin dava hakkı bulunmamaktadır^{423,424,425}.

Ortak yaşamı terk, hem isteyerek olmalıdır hem de haklı bir nedene dayanmamalıdır⁴²⁶. Örneğin, tedavi amacıyla, asker olduğundan, tutuklu yahut hükümlü olarak cezaevinde bulunduğu, eğitim sebebiyle, aile giderlerini karşılayabilmek için başka bir şehirde çalışma zorunda olması nedeniyle, 6284 sayılı Ailenin Korunma ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun⁴²⁷ gereğince yetkili makamın verdiği uzaklaştırma kararı nedeniyle, mahkemenin hükmettiği ayrılık kararı nedeniyle, hasta anne babasına bakabilmek için, diğer eşin veba gibi bulaşıcı ve ağır sonuçları olan bir hastalığa yakalanması nedeniyle, diğer eşin başka bir partneri ortak konuta getirip eşi bu şahısla birlikte kalmaya zorlaması nedeniyle eşin evden ayrılması terk olarak nitelendirilmeyecektir. Örneğin, Yargıtay bir kararında, davacı eşin terk nedeniyle boşanma davası açtığı ancak davacının çektiği ihtarın davalıya tebliğinden on gün önce davalı eş aleyhine yetkili birim tarafından altı ay süre ile davacıya ait taşınmaza yaklaşmamasına dair tedbir kararı verildiği dolayısı ile davalı eşin eve dönmemesinde kastının olmadığı ve haklı bir mazeretinin olduğu anlaşıldığından terk unsurları gerçekleşmediği için davanın reddine karar verilmiştir⁴²⁸. Fakat, haklı sebebin ortadan kalkmasına rağmen eş halen ortak konuta kasıtlı olarak dönmüyor ise, bu durumda haklı sebebin ortadan

⁴²²Kılıçoğlu, (Aile), s.101; Köseoğlu ve Kocaağa, s.42; Petek, s.46; Öztan, (Aile), s.667; Zeytin ve Ergün, s.194.

⁴²³Ayan, s.45;Ersöz, (Sebepler), s.239, Gençcan, (Boşanma), s.242.

⁴²⁴Yargıtay, eşi tarafından fiziksel şiddete uğrayan diğer eşin babasının evine dönmesi halinde, fiziksel şiddet uygulayan eşin, diğer eşin evi terk ettiğinden bahisle boşanma davası açamayacağına hükmetmiştir. (Yarg. HGK. 04.11.2009 t. 2009/2-402 E. 2009/484 K.)

⁴²⁵Yargıtay, eşi tarafından fiziksel şiddete uğradığı için babasının evine dönmek zorunda kalan eşin, fiziksel şiddet uygulayan eşe karşı terk sebebiyle açtığı boşanma davasını kabul etmiştir. (Yarg. HGK. t. 06.06.2007 E. 2007/331 K. 2007/332 K.)

⁴²⁶Ayan, s.39; Erdem, (Aile), ss. 113-114; Ersöz, (Sebepler), s.239; Gençcan, (Boşanma), ss. 252-253; Hatemi, (Aile), s.117; Hatemi, (Ders), s.106, Kılıçoğlu, (Aile), ss. 100-101; Köseoğlu ve Kocaağa, s.42; Petek, ss. 46-47; Öztan, (Aile), s.667; Tutumlu, (Sonuçlar), ss. 202-203.

⁴²⁷20.03.2012 t. RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunma ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile şiddete uğrayan yahut uğrama tehlikesi bulunan kadınların, aile bireylerinin ve ısrarlı takip mağdurlarının korunabilmesi için kanunun 5. maddesi gereğince hakime ve hakim onayına sunmak kaydı ile kolluk amirlerine, tehdit oluşturan şahsı, müşterek konuttan uzaklaştırma, müşterek konutu korunan kişiye tahsis etme ve korunan kişiye ve de konutuna yaklaşmamasına karar verme yetkisi verilmiştir.

⁴²⁸Yarg. 2 HD. t. 10.04.2007 E. 2007/11197 K. 2007/5958.

kalktığı tarihte eş terk etmiş olacaktır⁴²⁹ Örneğin, hasta annesine bakmak için ortak konuttan ayrılan eş, annesi iyileşmesine yahut vefat etmesine rağmen halen ortak konuta dönmüyor ise, bu durumda eşin ortak yaşamı terk ettiği söylenebilecektir. Terkin, haklı bir sebebe dayandığının ispatı davalıya aittir⁴³⁰.

Terk için öncelikle ortak yaşamın sürdürüleceği konutun eşler tarafından birlikte seçilmiş olması gerekmektedir. Terk eyleminin de birlikte seçilen bu konuttan gerçekleşmesi gerekmektedir⁴³¹. Yani, eşlerden birinin hayatını geçirmek istemediği bir yerde yaşamaya zorlanması uygun görülmemektedir. Bu nedenle, terkin, her iki eşin birlikte yaşamak için uygun gördüğü konutta gerçekleşmesi gerekmektedir. Eşlerden birinin tek başına seçtiği diğer konuta gitmeyen eşin terk ettiği söylenemez.⁴³² Kanaatimizce, hakim, ortak hayatı terk eden eşin, konutun birlikte seçilmediğine dair beyanının samimi olup olmadığını denetlemelidir. Yani, eşlerin sosyal, ekonomik ve kültürel özellikleri dikkate alınarak, evlilik birliğini devam ettirmemek için bahane üretmek amacıyla yahut mantıkla açıklanamayan kapris niteliğindeki davranışlarla bahaneler üreterek ailenin hali vaktine uygun makul bir konutu terk eden eşin, bu konutun seçiminde rızasının alınmadığına bu konutta yaşamak istemediği için evden ayrılmak zorunda kaldığına dair savunması da haklı görülmemelidir. Çünkü, eşler evlenme ile iyi günde kötü günde birbirlerine destek olma ekonomik anlamda birbirine yardımcı olma ve gerektiğinde anlayış gösterme sözünü de vermiş olurlar ve bu sözün yükümlülüğü altındadırlar. Mesela, emekli maaşı ile geçinen eşlerin yeni taşındıkları makul bir evi terk eden eşin, ömrünün geri kalanını ekonomik imkanlarının elvermeyeceği şekilde daha lüks bir semtte daha lüks bir evde geçirmek istediği ve diğer eşin kendisinin bu isteğini dinlemeden yeni eve eşyaları taşıdığına dair savunmasında terk nedeni olarak

⁴²⁹Ayan, s.46;Erdem, (Aile), s.114; Ersöz, (Sebepler), s.239, Gençcan, (Boşanma), s.253; Kılıçoğlu, (Aile), s.102; Oğuzman ve Dural, s.120; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.988 .

⁴³⁰Akıntürk ve Ateş, s.258; Ayan, ss. 46-47; Öztan, (Aile), s.668; Petek, s.53; Köprülü ve Kaneti, s.159.

⁴³¹Ayan, s.45; Gençcan, (Boşanma), s.275, Kılıçoğlu, (Aile), s.100; Tutumlu, (Sonuçlar), ss. 199-200.

⁴³²4721 sayılı TMK'nun 186/1. maddesinde "Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler" düzenlemesine yer verilmiştir.

ileri sürdüğü sebep haklı bir mazeret olarak kabul edilmemelidir ve eylemi terk sayılmalıdır.

Tutumlu ve Gençcan, diğer aile fertleri ile birlikte yaşamak istemeyen eşin ayrı ve bağımsız bir konutları olmaması nedeniyle birlikte yaşadıkları konuttan ayrılan eşin, konuttan ayrılmakta haklı sebebi olduğunu bu nedenle eyleminin terk sayılmayacağını söylemişlerdir⁴³³. Yargıtay da konutun bağımsız olması gerektiğini kararlarında kabul etmiştir⁴³⁴.

Terkin, daimi ve asıl olarak kullanılan yahut şerh verilen aile konutundan gerçekleşmesi kanunda şart olarak düzenlenmemiştir. Terkin, eşlerin özgür iradeleri ile birlikte seçtikleri konuttan gerçekleşmesi yeterlidir. Dolayısı ile kanaatimzice, terk, eşlerin senenin sadece bir ayını geçirdikleri bir dağ evinde, eşlerin tedavi için gittikleri yerde kiraladıkları bir pansiyon odasında da gerçekleşebilir. Ama, eş, burada ayrılıp diğer eşin en nihayetinde geleceğini bildiği daimi ve asıl olarak yaşadıkları ortak konutlarına dönmüşse, eşin terk kastı olmadığı söylenebilir.

Bazı yazarlara göre, eşlerin aynı konut içerisinde yatak odalarını ayırmaları, birbirleriyle konuşmamaları gibi eylemler terk sayılmamaktadır⁴³⁵. Çünkü, bu görüşü savunanlara göre, eşler her ne kadar odaları ayırmış ve konuşmayı kesmiş iseler de, eşler ortak konutta birlikte yaşamaya devam etmekte ve ortak hayat az çok devam etmektedir. Eşlerin birbirine kırgın olmaları nedeniyle, eşlerin diğer konulardaki paylaşımları devam ediyor olmak koşulu ile, eşlerden birinin yatak odasını ayırması, aile giderlerine katkı sağlamak istememesi, diğer eşe küstüğünü belli etmek için onunla

⁴³³Gençcan, (Boşanma), ss. 280-281; Tutumlu, (Sonuçlar), s.203.

⁴³⁴Yargıtay, farklı kararlarında, eşlere ait bağımsız odaları olsa da eşlerden birinin anne babasının konut olarak kullandığı meskenle aynı avlu içerisinde bulunan aynı mutfağın yahut aynı tuvaletin kullanıldığı yahut aileden olmayan üçüncü kişilerle tuvaletin banyonun ortak kullanıldığı konutların bağımsız konut niteliği taşımadığına ve bu nedenle terkin koşullarının oluşmadığına hükmetmiştir. (Yarg. HGK t. 04.05.1994 E. 1994/75 K. 1994/294, Yarg. HGK t. 17.01.1990 E. 1990/605 K. 1990/4, Yarg. 2 HD t. 29.01.1999 E. 1999/12841 K. 1991/307, Yarg 2 HD t.23.12.1998 E. 1998/12215 K. 1998/13983, (Kararlar için bkz; Gençcan, (Boşanma), s. 281, dn. 684-685-686-687); Yarg. 2 HD. t. 19.02.2019 E. 2019/308 K. 2019/1378.)

⁴³⁵Akıntürk ve Ateş, s.254; Ayan, s.45; Feyzioğlu, s.279; Köprülü ve Kaneti, s.165; Oğuzman ve Dural, s.119; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.113; Kandil, Seher: **Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma (TMK.m.164)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.50; Kılıçoğlu, (Aile), s.100; Öztan, (Aile), s.667; Petek, s.45; Velidedeoğlu, s.207.

konuşmaması, sofraya oturmaması gibi her ev içinde yaşanabilecek hadiselerin terk sayılmaması gerektiğine biz de katılmaktayız. Ancak kanaatimizce, Kanun hükmünde (TMK m.164/I), birlikte oturulan konuttan ayrılmanın terk olarak adlandırılmış olması manevi bakımdan bir terk olgusundan da söz edilebilmesine engel teşkil etmemelidir. Eş, evlilikten doğan yükümlülüklerini hiçbir şekilde yerine getirmiyorsa, diğer eşle kesinlikle hiçbir paylaşımda bulunmuyorsa, sosyal, ekonomik, manevi, cinsel tüm birlikteliğe son vermiş ise ve aynı odada bile oturmuyorsa ve çocuklar da bu duruma şahit olabiliyorsa ancak bu davranışları sergileyen bu ortamın oluşmasına neden olan eş evi de bırakıp gitmiyorsa; ekonomik veya sosyal yahut yaşadığı bölgeye özgü kültürel kaygılarla gidecek başka yeri olmadığı için aynı çatı altında yaşamaya devam eden ve elinden gelen gayreti göstermesine rağmen eşini bu davranışlarından vazgeçiremeyen diğer eş, terk sebebiyle dava açabilmelidir. Burada eşlerden birinin diğerini manevi olarak terk ettiği söylenebilir. Manevi terkin söz konusu olması için aynı çatı altındaki müşterek yaşamın eşlerden biri tarafından samimi olarak bitirilmek istenmesi ve bu eşin müşterek yaşamı sonlandırmaya yönelik fiilen tüm paylaşımını kesmiş olması, davacı eşinde bu durumu ispatlaması gerektiğini düşünüyoruz.

b. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmeme Amacı

Terk, kusura dayalı bir boşanma sebebi olduğundan terk eden eşin bu eylemini bilerek ve isteyerek yapması gerekmektedir. Bilme ve istemenin ise evlilikten doğan yükümlülükleri yerine getirmeyi istememeyi de kapsamaması gerekmektedir⁴³⁶. Yani, terk sebebiyle boşanma, sadece birlikte yaşama yükümlülüğüne aykırı davranmayı değil evlilikten doğan, evin ve çocukların her türlü giderine birlikte katlanma eşin maddi manevi varlığına saygı duyma çocuğun etik ve ahlaki değerlere uygun yetiştirilmesi gibi, pek çok yükümlülüğe

⁴³⁶ Ayan, ss. 45-46, Ersöz, (Sebepler), s.239; Kandil, s.57; Kılıçoğlu, (Aile), s.101; Köseoğlu ve Kocaağa, s.42; Petek, s.46; Öztan, (Aile), ss. 667-668; Tutumlu, (Sonuçlar), ss. 201-202, Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.307.

de aykırı davranmayı gerektirmektedir. Dolayısıyla önemli olan ayrı yaşamak değil, ayrı yaşayan ya da ortak konuttan diğer eşi ayrılmaya zorlayan eşin maksadıdır⁴³⁷.

Terk eden eşin yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla ortak konuttan ayrıldığından bahsetmek için, bu eşin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Örneğin eşin demans, alzheimer gibi hastalıkları nedeniyle eve dönememesi hallerinde aile konutundan ayrılan eşin kusurundan bahsedilemeyeceğinden, terk de söz konusu olmayacaktır. Ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan ve ortak konutu terk edip geri dönmeyen eşe karşı sadece akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilir⁴³⁸.

2. Terkin Şekli Şartları

a. Terkin Üzerinden Belirli Bir Süre Geçmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinin birinci fıkrasına göre terk nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için terkin üzerinden en az altı ay geçmiş ve terk olgusunun halen devam etmekte olması şarttır. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan toplam altı aylık süre, dava şartı niteliğinde⁴³⁹ dört ve iki aylık iki ayrı süreden oluşmaktadır. Bu konuda mülga Kanun'da (m.132) süre üç ay olarak öngörülmüşken Türk Medeni Kanunu'nda bu süre altı aya çıkarılmıştır. Bundaki maksat eşlerin barışma ümitlerini uzatmak ve eşlere daha uzun süre düşünme imkânı tanımaktır⁴⁴⁰. Kanun koyucunun süreyi uzatmaktaki amacı bizce de haklıdır. Keza, aile içinde yaşanan bir tartışma sonrası eşler arasındaki gerginliğin geçmesi için bazen ayrı kalmak, tartışma ortamından uzaklaşıp tartışma konusunun soğumasını beklemek eşlerin birbirini affetmeleri için etkili bir çözüm olabilmektedir. Belirlenen süre ile, eşlerin fevri kararlar ile tartışmanın neden olduğu öfke geçmeden terke dayalı boşanma davası açmaları

⁴³⁷Ayan, s.46, Kandil, ss. 57-58, Petek, s.47; Öztan, (Aile), s.668.

⁴³⁸Öztan, (Aile), s.674.

⁴³⁹Öztan, (Aile), s.670; Tutumlu, (Sonuçlar), s.207.

⁴⁴⁰Akıntürk ve Ateş, s.256; Ayan, s.48; Kandil, s.47; Tutumlu, (Sonuçlar), s.205.

engellenmiştir. Ayan, altı aylık sürenin bir yıla çıkarılmasının daha isabetli olacağını savunmuştur. Sürenin bir yıla çıkarılmasının, anlaşmalı boşanma sebebi için aranan bir yıllık süre ile de uyum sağlayacağını; aksi halde fiilen ayrı yaşayan karşılıklı olarak boşanmak isteyen ancak evliliklerinin birinci yılını daha doldurmamış olan eşlerin terke dayalı boşanma sebebini amaçlarına ulaşmak için kullanabilecekleri eleştirisini getirmiştir⁴⁴¹. Kanaatimizce, eşlere düşünme imkanı sağlayan altı aylık süre kanun koyucunun amacına hizmet etmeye elverişlidir. Keza daha evvel değindiğimiz gibi terke dayalı boşanma sebebindeki sürenin uzatılmasından ziyade anlaşmalı boşanma sebebinde öngörülen bir yıllık sürenin kaldırılması günümüzün ihtiyaçlarına göre daha isabetli olacaktır.

Terk nedeniyle boşanma davasının açılabilmesi için bir başka şart, eş ortak konuta dönmesi için ihtarda bulunulmasıdır⁴⁴². İhtarın çekilmesinden önce, evi terk eden eşin ortak konuttan ayrıldığı andan itibaren dört aylık süre geçmesi ve ihtarın terk eden eşe tebliğinden sonra terk eden eşin iki ay içinde ortak konuta geri dönmemesi gerekmektedir. İhtardan sonra öngörülen iki aylık süre asgari süre olup, toplam altı ay dolduktan sonra dava açılabilmesi için azami bir süreye kanun metninde yer verilmemiştir. Doktrinde, altı ay dolduktan sonra ve terk sona ermediği sürece, terk edilen eşin her zaman terk sebebine dayanarak boşanma davası açabileceği görüşü hakimdir.⁴⁴³ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, altı ayın dolmasından uzun bir süre sonra terk sebebiyle boşanma davası açılması halinde, terk eden eş dava hakkının doğmasından sonra makul süre içerisinde dava açılmadığına dair itirazda bulunur ise hakim bu itirazı dinlememelidir. Lakin, ihtar başlığı altında daha ayrıntılı açıklayacağımız üzere, Yargıtay, ihtarın terk eden eşe tebliğinden çok uzun süre sonra terk sebebiyle boşanma davası açılır ise bu durumun ihtarın samimi olmadığı sonucunu çıkaracağını kabul etmektedir.

⁴⁴¹Ayan, ss. 53-54.

⁴⁴²Erdem, (Aile), s.115; Köseoğlu ve Kocağa, s.43; Öztan, (Aile), s.670.

⁴⁴³Ayan, ss. 48,53; Dural, Ögüz ve Gümüş, ss 112-114; Feyzioğlu, s.283; Petek, s.48; Velidedeoğlu, s.211; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.993;

Altı aylık sürenin, kesintisiz geçirilmesi gerekmektedir⁴⁴⁴. Eş, ortak konutu terk eder ve altı ay dolmadan dönerse terk edilen eşin dava hakkı kalmaz⁴⁴⁵. Eş eve dönmesine rağmen, her nasılsa dava açılmışsa, eve dönen eş eve döndüğüne dair itiraz hakkını kullanabilir. Eşin eve dönmesi, hakkın doğumunu engelleyen bir hal olduğu için, davalı eş eve döndüğüne dair itiraz hakkını kullanmamış olsa dahi, dosya kapsamından eşin eve döndüğü anlaşılabilir ise hakim bunu resen dikkate almalıdır. Eş, terkten sonra ortak konuta dönerse ve daha sonra tekrar ortak konutu terk ederse, süre ikinci terkten sonra yeni baştan başlayacaktır⁴⁴⁶. Fakat, daha önce terk eyleminde bulunan eş tekrar ortak konutu terk eder ve bir süre sonra tekrar dönerse ve bunu sık sık tekrarlayacak olursa hatta altı aylık sürenin dolmasına az bir zaman kala dönüyorsa bu durumda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Bizim de katıldığımız üzere, doktrinde, bu gibi bir halde terk sebebiyle boşanmanın mümkün olması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴⁷.

Eş, yapılan ihtar üzerine ortak yaşama dönerse boşanma davası açılmaz; ancak bunun için eve dönüşün ciddi olması yani ortak hayatı yeniden kurmak amacıyla olması gerekir. Terk eden eşin, ortak hayatı yeniden kurmak amacı ile değil de, mesela eşyalarını almak, çocukları görmek, baş sağlığı dilemek, geçmiş olsun demek için konuta gelmesi terk için öngörülen sürelerin kesilmesine neden olmayacaktır⁴⁴⁸.

Öte yandan, altı aylık sürenin dolması ile terk edilen eşin dava hakkı doğmuş olsa da, altı aydan sonra eşler ortak hayatı tekrar kurmuşlarsa süre gene kesilecektir ve eşin dava hakkı ortadan kalkacaktır. Dolayısı ile terkten itibaren

⁴⁴⁴Ayan, s.48; Kandil, s.67; Kılıçoğlu, (Aile), s.103; Köprülü ve Kaneti, s.159; Petek, s.47; Velidedeoğlu, s.208; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.989; Tutumlu, (Sonuçlar), s.205.

⁴⁴⁵Ayan, s.48; Ersöz, (Sebepler), s.240; Feyzioğlu, s.283; Petek, ss. 47-48; Öztan, (Aile), s.670; Tutumlu, (Sonuçlar), s.205 .

⁴⁴⁶Petek, s.47; Öztan, (Aile), s.670; Velidedeoğlu, s.208.

⁴⁴⁷Akıntürk, (Aile), s.221; Ayan, s.48; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.112; Erdem, (Aile), s.118; Ersöz, (Sebepler), s.240; Feyzioğlu, s.283; Kandil, ss. 67-68; Kılıçoğlu, (Aile), s.103; Petek, ss. 47-48; Öztan, (Aile), s.670; Tutumlu, (Sonuçlar), s.206.

⁴⁴⁸Ayan, s.52; Öztan, (Aile), s.670; Tutumlu, (Sonuçlar), s. 207; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.993;

altı aylık sürenin dolmuş olması ve dava tarihinde terk eden eşin halen ortak konuta dönmemiş olması da gerekmektedir⁴⁴⁹.

Hâkim bu süreleri re'sen inceler. Terk sebebine dair sürenin dolmamış olması bir hakkın doğumuna neden olmaktadır. Hakim, davanın asgari bekleme süresi geçmeden açıldığını tespit ederse hakimin davayı reddetmesi gerekir. Terk sebebiyle boşanmada, altı aylık sürenin başladığı günün belirlenmesi ve ispatı önemlidir. Terk sebebiyle boşanma davası açan eşin, diğer eşin konutu terk ettiği tarihi ispatlaması beklenir⁴⁵⁰. Keza, dava açıldıktan sonra, davacının salt soyut beyanı ile terkten itibaren altı ayın geçtiğini peşinen ispatladığını varsaymak, diğer eş için haksız sonuçlara yol açabilir. Bu yüzden, hakim sürenin başladığı tarihi, sürenin kesilip kesilmediğini resen dikkate almalıdır.

Terkin mutlak boşanma sebeplerinden olması nedeniyle hakimin terk nedeniyle evlilik birliğini devam ettirmenin eşten beklenebilir olup olmadığını araştırması gerekmemektedir. Keza, terk ile birlikte ortak yaşam sona erdiği için, çekilmezlik şartının var olup olmadığının sorgulanacağı bir birliktelik bulunmamaktadır⁴⁵¹.

b. Terk Edilen Eşe İhtarda Bulunulması

İhtar, uyarı niteliğinde bir çağrı olarak ifade edilebilir. Terk eden eşe ihtarda bulunulması zorunludur. Haklı neden olmaksızın, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacı ile ortak konuta dönmeyen eş, diğer eş tarafından çekilen ihtar tebliğ edilmesine rağmen, konuta dönmezse, terk edilen eşin terke dayalı boşanma davası açma hakkı doğar⁴⁵². Maddi şartlardan ortak hayatın kurulamaması başlığı altında örneklendirdiğimiz gibi, haklı bir sebeple ortak konuttan ayrılan eşe çekilen ihtar hukuki sonuç doğurmamaktadır^{453, 454}.

⁴⁴⁹Ayan, s.48, Petek, s.48; Zeytin ve Ergün, s.194.

⁴⁵⁰Erdem, (Aile), ss. 115-116.

⁴⁵¹Akıntürk ve Ateş, s.258; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.116; Erdem, (Aile), s.119; Ersöz, (Sebepler), s.240; Öztan, (Aile), ss. 670,674.

⁴⁵²Ayan, s.49; Kılıçoğlu, (Aile), ss. 103-104; Oy, s.20; Zeytin ve Ergün, s.194.

⁴⁵³Gençcan, (Boşanma), s.254; Tekinay, s.230.

Boşanma davası açmadan önce, terk edilen eşin, terkin üzerinden dört ay geçince, terk eden eşe ihtar çekilmesi için hâkim veya notere başvurması gerekmektedir⁴⁵⁵. İhtar, en erken terkten sonra dört ay dolunca çekilebilir; fakat, ihtarın dört ayın dolmasından çok daha sonra çekilmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır⁴⁵⁶. Her türlü tatil bu süreye dâhildir. Sürenin son gününün tatile denk gelmesi halinde süre uzamamaktadır^{457,458}. Terke dair sürelerde olduğu gibi usulüne uygun yapılmış ihtarın varlığı da dava şartıdır ve hakim tarafından re'sen dikkate alınmaktadır⁴⁵⁹. İhtara, terk eden eşe eve dönmemesinin sonuçları yani diğer eşin boşanma davası açabileceği yazılır.

Terk eden eşin adresi bilinmiyorsa bu durumda ihtar ilan⁴⁶⁰ ile de yapılabilir.^{461,462}

İhtarı çekmeye görevli mahkeme Aile Mahkemesidir. Ancak, ihtar bir dava olmadığından yetki kurallarına bağlı kalmaksızın herhangi bir aile mahkemesinden ihtar çekilebilir⁴⁶³. İhtara karşı tek başına kanun yollarına

⁴⁵⁴Yargıtay, ortak çocuğa alkol ve sigara veren ve evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini etkileyecek derecede aşırı alkol tüketen terk edilen davacı eşin bu kötü alışkanlıklarını bırakmadığının ispatlanması karşısında, davalının ortak konuta dönmemekte haklı olduğuna, davacının çektiği ihtarda samimi olmadığına karar verilmiştir. (Yarg. 2. HD t. 29.03.2018 E. 2018/893 K. 2018/4230.)

⁴⁵⁵Ersöz, (Sebepler), s.240; Petek, s.51; Velidedeoğlu, s.208.

⁴⁵⁶Petek, s.51.

⁴⁵⁷Akıntürk ve Ateş, s.256; Ayan, s.50; Köprülü ve Kaneti, s.160; Petek, s.51.

⁴⁵⁸6100 sayılı HMK'nun 90. vd maddelerinde sürelerin belirlenmesi, başlaması, bitimine dair düzenlemelere yer verilmiştir. Aynı sayılı kanunun 93. maddesinde, sürenin son gününün resmi tatile denk gelmesi halinde, sürenin resmi tatili takip eden ilk iş gününün çalışma saati sonunda sonra ereceği düzenlenmiştir. Lakin, terk sebebinde ön görülen süreler yönünden bu madde uygulanmamaktadır.

⁴⁵⁹Akıntürk ve Ateş, s.258; Petek, s.51; Kandil, s.68.

⁴⁶⁰19/02/1959 t. RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 28 vd. maddelerinde ilan edilen tebligatın hangi durumlarda ve ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir.

⁴⁶¹Ayan, s.50; Erdem, (Aile), s.115; Gençcan, (Boşanma), s.315; Petek, s.52; Öztan, (Aile), s.673; Zeytin ve Ergün, s.194.

⁴⁶²Gaiplik için geçmesi gereken süre şartları henüz tamamlanmadığından hakkında gaiplik kararı henüz alınmamış eş aleyhine de terk sebebiyle boşanma davası açılması mümkündür. Keza, önemli olan eşin, haklı bir sebebi olmaksızın evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek için ortak konuttan ayrılmış olmasıdır. Bu durumda da, nerede olduğu bilinmeyen eşe ilan edilen ihtar yapılması mümkündür.

⁴⁶³Akıntürk ve Ateş, s.257; Ayan, s.49; Kılıçoğlu, (Aile), s.104; Köprülü ve Kaneti, s.163; Köseoğlu ve Kocağa, s.44; Petek, s.52; Öztan, (Aile), s.671; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.992.

başvurmak mümkün değildir, ancak boşanma davası açılması halinde esas hükümle birlikte kanun yolu konusu yapılabilir⁴⁶⁴.

İhtarda, terk eden eşin döneceği konutun açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda açıkça belirtilen bu konutun eşlerin birlikte seçtikleri konut olması da gerekmektedir. Dava evvel değindiğimiz gibi, terkten bahsedebilmemiz için terk eden eşin ortak seçilen konutu terk etmesi gerekmektedir. İstemediği bir yerde yaşamaya zorlanamayacağı için ortak yaşamı bırakan eşin, gene istemediği o konuta dönmesi talebini içeren ihtar ile geri çağırılması düşünülemez. Yargıtay, pek çok kararında, davalı eşe tebliğ edilen ihtarda, eşe dönmesi için gösterilen konutun daha evvel eşlerin birlikte yaşadıkları konuttan başka bir konut olduğunu ve bu konutu eşlerin birlikte seçmedikleri gerekçesi ile terk sebebiyle boşanmanın koşullarının oluşmadığına karar verilmiştir⁴⁶⁵.

Terk eden eşin dönmesi için gösterilen evin bağımsız, kullanmaya elverişli, dönmesi istenen eşin kullanımına hazır ve eşlerin sosyal düzeyi ile uyumlu olması gerekmektedir⁴⁶⁶. Fakat, terk eden eşin, daha önce benimseyip ortak konut olarak oturduğu evin gerekli niteliklerden yoksun olduğunu ifade etmesi yahut daha evvel başka bir davete uyarak davetteki adrese gelmiş ise

⁴⁶⁴Akıntürk ve Ateş, s.258; Ayan, s.50; Kandil, s.73; Petek, ss. 52-53; Öztan, (Aile), s.673; Yarg. İçt. Bir. Kar. 27.03.1957, 10/1, RG. 24.06.1957, Sayı 9641.

⁴⁶⁵Yargıtay kararlarında, aynı zamanda ihtarda gösterilen evin, 4721 sayılı TMK'nu m. 188/2'de sayılan hallerin var olmaması nedeniyle ihtar yapan eşin evliliği tek başına temsil yetkisi olmadığı için tek başına verdiği karar ile yeni ortak konut belirleyemeyeceği ve 4721 sayılı TMK'nu m. 195 gereğince hakim tarafından belirlenen bağımsız bir ev olmamasına da vurgu yapılmıştır. Yani, ihtara konu olan ev eşlerce birlikte seçilmemiş olsa bile, tek başına evlilik birliğini temsile yetkili eş tarafından seçilmiş ise yahut hakimin müdahalesinin talebi üzerine hakim tarafından belirlenmiş ise, bu eve karşı birlikte seçilmemiş olduğuna dair itiraz edilemeyecektir ve ihtar geçerli olacaktır. Bu durumda eşlerin birlikte seçtikleri ortak bir konutları yok ise ve bu konuda mutabakata varamıyorlarsa, eşlerin TMK'nu m. 195/1 gereğince hakimin müdahalesini istemeleri ve hakimden bir aile konutu belirlemesini istemeleri gerekecektir. Terk edilen eş ise, hakimin belirlediği bu konutu, terk eden eşe göndereceği ihtarında adres olarak göstermelidir. (Yarg. 2. HD. t. 05.05.2004 E. 2004/4901 K. 2004/5829 K., Yarg. 2 HD t. 20.11.2012 E. 2012/7792 K. 2012/27579, Yarg. 2. HD. t. 05.03.2014 E. 2013/21614 K. 2014/3502.). Kılıçoğlu ise, eşlerin ortak seçtikleri bir konut yok ise, terk boşanma sebebinin şartlarının oluşmayacağını; bu nedenle ancak TMK'nu m. 166/1,2'de düzenlenen boşanmada sebebine dayanılarak boşanma davası açılabileceğini söylemiştir. (Bkz, Kılıçoğlu, (Aile), s.100).

⁴⁶⁶Ayan, s.49; Ersöz, (Sebepler), s.240; Gençcan, (Boşanma), ss. 271-289; Öztan, (Aile), s.672; Petek, s.52.

daha sonra bu konutun birlikte seçilmediğine dair itiraz etmesi dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır⁴⁶⁷.

Ayrıca, ihtarı yapan eşin, terk eden eşin ortak konuta dönmesi konusundaki isteğinde de samimi olması gerekir. Buradaki samimiyetten, terk edenin birlikte yaşama yükümlülüğüne aykırı davranışını, terk edilen eşin affettiği ve yeniden ortak hayatın kurulmasını istediği anlaşılmaktadır.⁴⁶⁸ Örneğin, ihtar çeken eş; terkin devam ettiği süreçte diğer eşe şiddet uygulamışsa, bir başkası ile devam eden bir ilişkisi varsa ihtarın samimi olduğu düşünülemez. Gene, eşin davet edildiği konutun, aile yaşamına uygun olmayan bir ev olması halinde de eşin samimi olmadığı kabul edilmelidir. Mesela, eşin davete konu ettiği konut; sık sık fuhuş veya uyuşturucu operasyonlarına uğrayan bir apartmanda ise, bağımsız mutfak banyosu tuvaleti olmayan sadece bir pansiyon odasından ibaret ise davetin samimi olmadığı sabit görülmelidir. İhtar çeken eşin samimiyetinin göstergelerinden biride, ihtarda geçen adresin davet edilen eşin her an bu yere gelip yerleşmesine hazır halde bulundurulması ve eşin bu yere ekonomik nedenlerle gelme imkanı yok ise eşin gelebilmesi için gereken giderin de onun ulaşabileceği bir yerde depo edilmesi gerekmektedir⁴⁶⁹. Örneğin, eşin davet edildiği konutun anahtarı terk eden eşte yoksa, anahtarı nereden temin edebileceğinin ihtarda bildirilmesi yahut konutta her an ona kapıyı açacak birinin bulunması samimiyetin bir göstergesidir.

Daha evvel bahsettiğimiz üzere, altı ayın dolmasından sonra dava açılabilmesi için kanunda bir üst sınır öngörülmemiştir ancak, Yargıtay kararlarında, dava hakkının doğmasından çok uzun süre dava açılması halini ihtarın samimiyeti husunda dikkate alındığını görmekteyiz. Yargıtay bir kararında, davacının ihtar talep ve ihtarın tebliğinden yaklaşık üç yıl sonra terke dayalı boşanma davası açtığı göz önüne alındığında davacının ihtarında samimi

⁴⁶⁷Gençcan, (Boşanma), s.278.

⁴⁶⁸Akıntürk, (Aile), s.265, Ayan, s.50; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.116; Erdem, (Aile), s.115; Ersöz, (Sebepler), s.240 Gençcan, (Boşanma), s.322; Kılıçoğlu, (Aile), s.104; Köseoğlu ve Kocağa, s.43.

⁴⁶⁹Akıntürk ve Ateş, s.257; Camcı, ss. 44-45; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.116; Erdem, (Aile), s.115; Kandil, s.87; Kılıçoğlu, (Aile), s.104; Köseoğlu ve Kocağa, s.44; Petek, s.52.; Öztan, (Aile), s.672.

olmadığına karar vermiştir⁴⁷⁰. Yargıtay bir başka kararında ise, herkesin haklarını ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğunu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağını, davacının, 29.03.2010 tarihindeki ihtar isteği üzerine verilen ve davalıya 27.04.2010 tarihinde tebliğ edilmiş olan ihtar kararına dayanarak, hiçbir haklı ve kabul edilebilir sebep göstermeden dört yıl sonra terk sebebiyle boşanma davası açmasının dürüstlük kurallarına uygun olmadığını geçen zaman dikkate alındığında davacının ihtar isteğinin samimi olmadığına karar vermiştir⁴⁷¹. Kanaatimizce, ihtarın üzerinden seneler geçtikten sonra dava açılmış olması tek başına ihtarın samimi olmadığına karar vermeye yeterli değildir. Ne olursa olsun ne yaşanmış olursa olsun eşini halen seven ve bir gün döneceği umuduyla bekleyen eşin, eşinin döneceğine dair umudunun seneler sonra ancak sönmüş olması ve bu nedenle seneler sonra ancak dava açabilmiş olması mümkündür. Bu nedenle, Yargıtay'ın, salt davanın ihtardan seneler sonra açılması gerçeğiyle ihtarın samimi olmadığı değerlendirilmesine katılmıyoruz.

Terk sebebine dayanan boşanma davasının kabulü için usulüne uygun ve samimi ihtarın tebliğ edilmiş olması şartının yanında, ihtar edilen eşin haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesi de gerekmektedir. “*Davete uymamanın haklı sebebe dayandığının ispat yükü de davalıya aittir*”⁴⁷². Örneğin, terk eden eş, ihtar tebliğ almış olmasına rağmen, geçirdiği bir kaza sonucu sağlık durumu seyahat etmesine elvermediği için, üçüncü bir şahıs tarafından kilit altında tutulması nedeniyle hürriyeti kısıtlandığı için ortak konuta dönemediğini ileri sürmüş ise, davalı bu savunmasını ispatlamakla yükümlüdür.

⁴⁷⁰Yarg. 2 HD. t. 25.04.2018 E. 2016/17490 K. 2018/5662.

⁴⁷¹Yarg. 2. HD. t. 03.05.2016 E. 2015/17592 K. 2016/8936.

⁴⁷²Yarg. 2 HD. t. 11.07.2017 E. 2017/656 K. 2017/8751.

II. ÖZEL NİSBİ SEBEPLER

A. Küçük Düşürücü Suç İşleme Ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesinde düzenlenen küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, iki ayrı boşanma sebebidir. Bu iki boşanma sebebi, kanun koyucu tarafından aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Her iki sebep de özel, nisbi ve kusura dayanan boşanma sebeplerindendir⁴⁷³.

Her iki boşanma sebebi de kusura dayalı boşanma sebeplerinden olduğu için, küçük düşürücü suç işleyen yahut haysiyetsiz hayat süren eşin eylemlerini bilerek ve isteyerek yani kasıtlı olarak yapması ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir⁴⁷⁴. Akıl hastası olan veya kendisinin yahut yakınlarının bedenine, cinsel dokunulmazlıklarına, hayatlarına yönelik saldırı gerçekleştirileceğinden bahisle tehdit veya cebir altında eylemi gerçekleştiren eşe kusur yüklenemeyecektir. Eşe kusur yüklenemediği hallerde bu sebeplere dayanarak boşanma talep edilebilebilmesi mümkün değildir.

Öte yandan her iki sebep de nisbi boşanma sebebi olduğu için, küçük düşürücü suç işleyen veya haysiyetsiz hayat süren eşle birlikte yaşaması, diğer eşten beklenememelidir⁴⁷⁵. Yani, hâkimin suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanmaya karar verebilmesi için somut olayda yaşanan durum nedeniyle eşin, kusurlu olan diğer eşle yaşamasının kendisinden beklenip beklenemeyeceğini araştırması gerekmektedir. Hakim çekilmezlik şartının varlığını araştırırken eşlerin içinde yaşadıkları sosyal çevreyi, mesleklerini, kültür yapılarını dikkate alacaktır⁴⁷⁶. Davacı eşin de, bu sebeplerle evliliğin kendisi için çekilmez hale geldiğini ispatlaması gerekmektedir⁴⁷⁷. Doktrinde

⁴⁷³Dural, Ögüz ve Gümüş, s.111; Ersöz, (Boşanma), s.115; Zeytin ve Ergün, s.193.

⁴⁷⁴Ersöz, (Sebepler), s.238; Ersöz, (Boşanma), s.129, Gençcan, (Boşanma), ss. 229-230; Öztan, (Aile), s.666; Sapan, s.373.

⁴⁷⁵Dural, Ögüz ve Gümüş, s.112; Ersöz, (Sebepler), s.238; Ersöz, (Boşanma), s.129, Helvacı, s.1162, Kılıçoğlu, (Aile) s.99; Oğuzman ve Dural, s.118; Tekinay, s.214; Tutumlu, (Sonuçlar), s.188.

⁴⁷⁶Ersöz, (Boşanma); s.130; Feyzioğlu, s.234; Kılıçoğlu, s.99; Köprülü ve Kaneti; s.156; Sapan, s.375.

⁴⁷⁷Tutumlu, (Sonuçlar), s. 188; “İster küçük düşürücü suç işlenmiş olsun, ister haysiyetsiz hayat sürülmüş olsun boşanmaya hükmolunması için bu durumların diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmesi zorunlu olacak bu hususun kanıtlanması gerekecektir” Yarg. 2. HD 13.03.2003 t. 2003/2300 E. 2003/3448 K. (Karar için bkz; Ersöz, (Sebepler), s.238, dn. 69).

eşin, diğer eşe suç işlerken ya da haysiyetsiz hayat sürerken aktif olarak iştirak etmesi halinde yahut bu durumdan kendisine fayda sağlaması halinde çekilmezlik şartının bulunmadığına karar vermek gerektiği görüşü hakimdir⁴⁷⁸. Kanaatimizce bir anlık gaflet ile diğer eşe iştirak eden diğer eşin daha sonra eyleminden pişmanlık duyması, vicdan azabı yaşaması, utanç duyması, yaşadıklarından dolayı tiksime hissetmesi mümkündür. Keza, insan, doğumundan ölümüne kadar gelişim ve değişim gösteren bir canlıdır. Bu nedenle, hakim çekilmezlik şartını eşlerin subjektif özelliklerine göre değerlendirmelidir ve daha evvel diğer eşe iştirak edilmiş olması tek başına boşanmaya hükmedilmesine engel olmamalıdır. Öte yandan, eş, diğer eşin eylemine iştirak etmemiş olsa bile, kendisi diğer eşten bağımsız olarak benzer şekilde haysiyetsiz hayat sürmüş yahut aynı suçu işlemiş de olabilir. Bu durumda da, eşin bu boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açması halinde çekilmezlik şartının bulunmadığına karar verilmesi gerektiği söylenmektedir⁴⁷⁹. Ancak, eşlerin karşılıklı açtıkları boşanma davasında eşlerin her ikisinin de bu şekilde küçük düşürücü suç işledikleri yahut haysiyetsiz hayat sürdükleri ispatlanır ise, hakim eşlerin kusurunu yarıştıracak ve kusur değerlendirmesine göre bir karar verecektir⁴⁸⁰. Ersöz ise, eşlerin her ikisinin de küçük düşürücü suçlar işlemiş olmaları halinde, birinin diğerine küçük düşürücü suç sebebiyle açacağı boşanma davasının kabul edilebileceğini belirtmiştir⁴⁸¹. Gençcan ise, bu görüşe karşı çıkmıştır ve birbirlerinin eylemlerine iştirak eden eşler için nasıl çekilmezlik şartı tamamlanmıyorsa, karşılıklı dava açılrsa bile, birbirlerinden bağımsız olarak haysiyetsiz hayatlar süren yahut suç işleyen eşler için de çekilmezlik şartının tamamlanmayacağını söylemiştir⁴⁸². Gençcan'ın görüşüne katılmanın mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü, her iki eş de boşanmak istiyorlarsa ve her ikisi de benzer suçları yahut haysiyetsiz hareketleri yapıyorlarsa çekilmezlik şartının tamamlandığı kabul edilmelidir. Kaldı ki,

⁴⁷⁸Dural, Ögüz ve Gümüş, ss. 109-110; Erdem, (Aile), s.109; Ersöz, (Boşanma), s.130; Gençcan, (Boşanma), s.231; Feyzioğlu, s.234; Oğuzman ve Dural, s.119; Öztan, (Aile), s.664; Sapan, s.376, Sayman ve Elbir, s.249, Yalçinkaya ve Kaleli, s.741.

⁴⁷⁹Ersöz, (Boşanma), s.125; Sapan, s.376; Velidedeoğlu, s.174.

⁴⁸⁰Sapan, s.376.

⁴⁸¹Ersöz, (Boşanma), s.125

⁴⁸²Gençcan, (Boşanma) s.231.

eşlerin haysiyetsizlik ve küçük düşürücü olmaya dair tanımları ve ölçüleri farklılık gösterebilir. Eşlerin bu konulardaki kırmızı çizgileri birbirlerinden farklı olabilir. Bu nedenle, eşlerden birinin haysiyetsiz hayat sürüyor olması gerekçe gösterilerek, onun, diğer eşin sürdürdüğü haysiyetsizce hayata katlanmak zorunda olduğu sonucu çıkarılamamalıdır. Ayrıca, bu çiftin evliliğin devamında hem kendileri hem de toplum için bir yarar da kalmamıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesi gereğince bu sebeplerle boşanma davası her zaman açılabilir. Yani kanun koyucu bu sebepler için her hangi bir hak düşürücü süre öngörmemiştir. Ancak, doktrinde yer alan bir görüşe göre, haysiyetsizce hayat sürme sona erdikten sonra aradan uzunca bir süre geçmişse artık dava açılmayacaktır⁴⁸³. Bu görüşe göre, uzun süre ses çıkarmamak çekilmezlik unsurunun ispatını zorlaştıracak ve Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına ters düşecektir. Gene bu görüşe göre, eylemin üzerinden uzunca bir zaman geçmiş ve evlilik birliği bu süre boyunca devam etmiş ise, diğer eş yönünden bu eylemlerin kendisi için evliliği çekilmez hale getirmediğini gösterecektir⁴⁸⁴. Bu nedenle, son eylemin üzerinden yıllar geçmiş ise davanın süresinde açılmadığı gerekçesi ile değil çekilmezlik şartı sağlanmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesinde, evlilik birliği kendisi için çekilmez hale gelen eşin “her zaman” boşanma davası açabileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu, zina, hayata kast, pek fena ve onur kırıcı davranış sebeplerinden farklı olarak, dava açılmasını hak düşürücü süre ile sınırlamamıştır ve bilinçli olarak her zaman dava açılabilmesini açıkça belirtmek istemiştir. Bu nedenle, küçük düşürücü suç işlemenin yahut haysiyetsiz hayat sürmenin üzerinden uzunca bir zaman geçmiş olmasının tek başına bu sebeplere dayanarak dava açılmasına engel olmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bizce, aradan geçen uzun zamanın çekilmezlik şartının bulunmadığına delalet edebilmesi için, diğer eşin af

⁴⁸³Akıntürk ve Ateş, ss. 253-254; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.112; Ersöz, (Sebepler), s.238; Gençcan, (Boşanma), s.234; Köprülü ve Kaneti, s.156; Fevzioğlu, (Aile), s.276; Gönensay, Samim, **Medeni Hukuk II Aile Hukuku**, İstanbul, 1940, s.77; Sapan, s.379; Velidedeoğlu, s.206; Tekinay, s.214; Tutumlu, (Sonuçlar), s.189.

⁴⁸⁴Dural, Ögüz ve Gümüş, s.112; Erdem, (Aile), s.111; Ersöz, (Boşanma), s.132; Öztan, (Aile), s.666; Sapan, s.379.

beyanında bulunduğuna delalet edecek davranışlar sergilemesi, dava tarihine karar geçen süre boyunca evlilikten doğan tüm yükümlülükleri yerine getirerek eşiyle birlikte yaşaması, eşinin geçmiş tarihte suç işlemesini yahut haysiyetsiz hayat sürmesini aslında utanç verici, rahatsız edici bulmamasına rağmen günü geldiğinde eline geçen bir koz gibi kullandığının ispat edilebilmesi gibi unsurlarında beraberinde bulunması gerekmektedir. Yargıtay, 2007 yılında kasten adam öldürme suçunu işleyen ve ceza mahkemesince yirmi beş yıl hapis cezasına mahkûmiyetine karar verilen eş aleyhine, küçük düşürücü suç sebebine dayanılarak 2011 yılında açılan boşanma davasının ilk derece mahkemesinin aradan geçen uzun zaman nedeniyle çekilmezlik şartı ispatlanamadığının davanın reddine dair kararın isabetli olmadığını belirtmiş ve adam öldürmenin küçük düşürücü bir suç olduğunu, eşlerin suçun işlendiği tarihten itibaren ayrı yaşadıklarını ve evlilik birliğinin bir daha kurulamadığını bu nedenle çekilmezlik şartının da tamamlandığını, küçük düşürücü suç sebebiyle boşanma davasının koşullarının oluştuğuna karar vermiştir⁴⁸⁵. Dolayısı ile Yargıtay, suçun işlendiği tarihten itibaren evliliğin çekilmez olmadığına delalet edecek şekilde evlilik birliğinin devam ettirilmesi yani zımni af açıklamasının yapıldığı kabul edilen haller yok ise, boşanma davasının her zaman açılabileceğini kabul etmektedir.

Kanunda affeden eşin dava hakkının düşeceğine dair de bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, buna rağmen doktrinde bir görüşe göre⁴⁸⁶ eşin kusurlu eşi affetmesi veya bu hallere rıza göstermesi durumunda dava hakkı ortadan kalkmalıdır. Bu görüşe göre, kusurlu eşin eylemini affeden eş bakımından evlilik birliğini devam ettirmenin kendisinden beklenemeyeceğini söylemek mümkün değildir. Bu boşanma sebebinin nisbi ve kusura dayalı bir boşanma sebebi olması sebebiyle, diğer eşin af beyanını ortaya koymasından evvel gerçekleşen eylemler yönünden suç işleyen yahut haysiyetsizce yaşayan eşe

⁴⁸⁵Yarg. 2 HD t. 21.04.2014 E. 2013/25910 K. 2014/9380. (Benzer başka bir karar için bkz; Yarg. 2 HD t. 10.06.2010 E. 2009/10161 K. 2010/11493)

⁴⁸⁶Ersöz, (Sebepler), ss. 236,238; Ersöz, (Boşanma), s.131; Oğuzman ve Dural, s.119; Öztan, (Aile), ss. 664,666; Sapan, ss. 377,378,385; Saymen, Ferit H. ve Elbir, Halid K.: **Türk Medeni Hukuku** Cilt III Aile Hukuku. 2. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960, s.249.

kusur atfetmek dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Affeden diğer eşin, eşinin yaptığı eylemleri bildiği ve bu eylemlerin yarattığı elemi, utancı bağışladığı eşine bir şans daha verdiği söylenebilir. Bu itibarla, diğer eşin, eşinin af açıklamasından önceki davranışlarının kendisi için evliliğin devamını çekilmez hale getirdiğine dair iddiası samimi bulunmamalıdır. Yani, bizce de, zımnı yahut açık af açıklamasında bulunan eşin, bu sebebe dayanarak boşanma davası açması mümkün olamamalıdır.

Ortak yönlerine değindiğimiz küçük düşürücü suç işleme boşanma sebebi ile haysiyetsiz hayat sürme boşanma sebebinin ayrıntılarını iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

1. Küçük Düşürücü Suç İşleme

Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler ve bu sebepten ötürü onunla birlikte yaşamak diğer eşten beklenemez ise, diğer eş Türk Medeni Kanunu’nun 163. maddesine dayanarak boşanma davası açabilir.

Başlıktan da anlaşılacağı gibi her suç değil, yalnızca “küçük düşürücü” olan suçlar boşanma sebebi olarak değerlendirilmektedir⁴⁸⁷. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda suçların küçük düşürücü olup olmadıklarına dair her hangi bir ayırım bulunmamaktadır. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 78. maddesinde “*zimmet, irtikap, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar*” denilmek suretiyle yüz kızartıcı suçlar sınırlı olmaksızın sayılmıştır. Yüz kızartıcı suçların aynı zamanda küçük düşürücü nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Yüz kızartıcı suçlar, ahlak kurallarının şiddetle reddettiği, failinin toplumsal saygınlığını şeref ve haysiyetini zedeleyen cürümlerdir⁴⁸⁸. Buna göre, örneğin yağma, fuhuş için yer ve imkan sağlama, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar⁴⁸⁹, uyuşturucu ve uyarıcı

⁴⁸⁷Dural, Ögüz ve Gümüş, s.109; Sapan, s.368; Zeytin ve Ergün, s.193.

⁴⁸⁸Ersöz, (Boşanma), s.119; Ersöz, (Sebepler), s.237; Kılıçoğlu, s.98; Öztan, (Aile), s.662, Sapan, s. 368; Tekinay, s.211; Tutumlu, (Sonuçlar), s.185.

⁴⁸⁹“Davalının, on iki yaşında bir kız çocuğuna cinsel tacizde bulunduğu, suçu sabit görülerek bundan dolayı ceza aldığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Mahkemece, “davalının bu suçu bir kere işlemiş olmasının tek başına boşanmaya neden olmayacağı vicdani

madde kullanma yahut ticaretini yapma⁴⁹⁰ veyahut imal etme küçük düşürücü suç olma özelliğini taşımaktadır. Bir suçun küçük düşürücü olup olmadığını eyleme öngörülen cezanın ağırlığına göre değil, toplumdaki anlayışa göre ahlaki bakımdan arz ettiği düşüklük açısından hâkim takdir edecektir⁴⁹¹. Eşlerden birinin işlediği suç, suç işleyen eşin, toplumdan dışlanmasına, kınanmasına, ayıplanmasına, onun toplumdaki konumunun sarsılmasına neden oluyorsa, eşin işlediği suçun küçük düşürücü olduğu kanaatine varılmalıdır⁴⁹². Örneğin, dolmuştan inerken daha evvel tanımadığı bir kadına sırf şortu kısa olduğu için bir tokat atarak kasten basit yaralama suçunu işleyen failin eylemi kanaatimizce küçük düşürücü suç olarak kabul edilmelidir. Keza, ülkemizde de benzer birden fazla olay yaşanmış ve bu eylemi gerçekleştiren faillerin davranışları kamuoyunda şiddetle kınanmış ve ayıplanmış, şahısların itibarı ciddi anlamda sarsılmıştır.

Taksirli suçlar ve haksız tahrik sonucu ani bir hiddetle işlenen suçlar yüz kızartıcı suç olarak kabul edilmemektedir⁴⁹³. Gene, zorunluluk hali altında işlenen suçların da yüz kızartıcı suç olarak kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz⁴⁹⁴.

kanaatine varıldığı, bu durumun evliliği diğer eş bakımından çekilmez hale getirdiğinin ispatlanması gerektiği, bu yolda delil getirilmediği” gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Dava Türk Medeni Kanununun 163’üncü maddesinde yer alan “küçük düşürücü suç işleme” sebebine dayanılarak açılmıştır. İşlenen suçun niteliğine göre davacının dava açması karşısında onunla birlikte yaşamayı kendisinden beklenemeyeceği açık ve tartışmasızdır. Boşanma sebebi gerçekleşmiştir.”, (Yarg. 2 HD. t. 19.03.2015 E. 2014/20560 K. 2015/4947).

⁴⁹⁰“Toplanan delillerden davalı kocanın 1984 yılından beri suç işleyip, belli aralıklarla hapis haneye girip çıktığı, son olarak 5.7.2005 tarihinde uyuşturucu ticareti yapmak suçundan 12 yıl hapis cezasına mahkum edilip, cezanın da infazına başlandığı, bu haliyle işlenen suçun davacı kadın yönünden birlikte yaşamayı çekilmez hale getirdiği sabit olup, davanın kabulüne karar verilecek yerde, yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.”, (Yarg. 2 HD. t. 23.02.2010 E. 2009/1300 K. 2010/3299).

⁴⁹¹Ersöz, (Boşanma), s.119; Ersöz, (Sebepler), s.237; Gençcan, (Boşanma) s.215; Oğuzman ve Dural, s.118; Sapan, ss. 368-369; Öztan, (Aile), ss. 663-664; Tutumlu, (Sonuçlar), s.185; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.986; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.305.

⁴⁹²Erdem, (Aile), s.109; Ersöz, (Boşanma), s.119.

⁴⁹³Ersöz, (Boşanma), ss. 119-120; Feyzioğlu, s.232; Gençcan, (Boşanma) s.214; Göktürk. Hüseyin Avni: **Medeni Hukuk Aile Hukuku**, Recep Ulusoy Basımevi, Ankara 1943, s.4; Sapan, s.370; Öztan, (Aile), s. 663; Tekinay, ss. 211-212; Yalçınkaya ve Kaleli, s.735.

⁴⁹⁴5237 sayılı TCK’nun m. 25/2’ de, zorunluluk hali, cezasızlık sebebi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, bilerek neden olmadığı ve başka şekilde korunması mümkün olmayan, ağır ve kesin bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak için işlenen eylemlerden dolayı cezaya hükmedilememektedir.

Suçun küçük düşürücü olup olmadığını takdir eden hakim, eşin bu suçu hangi amaçla işlediğini de dikkate almalıdır⁴⁹⁵. Örneğin, kendisine borçlu olan şahsın borcunu ödememesi nedeniyle kendi alacaklılarına karşı çok zor durumda kalan davalı eşin, başka bir çaresi bulunmadığından alacağını tahsil etmek amacıyla borçlusundan bir şey çalması halinde⁴⁹⁶ davalı eşin işlediği hırsızlık suçunun küçük düşürücü nitelikte olmadığı değerlendirilebilir.

Boşanma davasının açılabilmesi için suç işleyen eşe karşı soruşturma açılmış olması veya kovuşturmaya başlanmış olması gerekmez⁴⁹⁷. Boşanma davasına bakan hâkim, delilleri serbestçe değerlendirerek eylemin sübuta erip ermediğini ve küçük düşürücü olup olmadığını takdir edecektir⁴⁹⁸. Açılmış olan bir ceza davası var ise hukuk mahkemesi ceza mahkemesinin karar vermesini beklemek zorunda değildir; ama, ceza mahkemesinin kesin ispat ile hüküm kurması nedeniyle mahkumiyet kararı hukuk mahkemesini bağlayacaktır. Lakin, ceza mahkemesi ilamı ile eşin suçu işlediği sabit olsa da, bu suçun küçük düşürücü olup olmadığını gene aile mahkemesi hakimisi takdir edecektir. Öte yandan, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 74. maddesinin kıyasen uygulanması ile, ceza mahkemesinin vereceği beraat kararı, kural olarak aile mahkemesi hakimini bağlamamaktadır⁴⁹⁹. Fakat, hukuk hakiminin, ceza hakiminin kararları ile bağlı olmamasının istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalardan biri ceza hakiminin, vakıaların kesin olarak varlığına yahut yokluğuna dair kararları hukuk hakimini bağlayacağıdır⁵⁰⁰. Buna göre, ceza hakimi, sanığın yani davalı eşin suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle beraatine⁵⁰¹ hükmeder ise, bu kararı sanığın suçu işlediğine dair yeterli kesin şüpheden ari delil elde edilemediğinden vereceği için, bu karar aile mahkemesi hakimini bağlamayacaktır. Ancak ceza hakimi, kesin ve şüpheden ari delil elde edilmesi

⁴⁹⁵Ersöz, (Boşanma), s.120; Ersöz, (Sebepler), s.237; Feyzioğlu, s.274; Gençcan, (Boşanma), ss. 214-215; Kılıçoğlu, (Aile), s.99; Tekinay, ss. 211-212.

⁴⁹⁶Tekinay, s.212.

⁴⁹⁷Akıntürk ve Ateş, s.252; Ersöz, (Boşanma), s.121; Ersöz, (Sebepler), s.236; Feyzioğlu, s.232; Ruhi, s.28; Sapan, s.370; Sayman ve Elbir, s.248; Öztan, (Aile), s. 662-663; Tekinay, s.213; Tutumlu, (Sonuçlar), s.185; Yalçinkaya ve Kaleli, s.737; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.986; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.305.

⁴⁹⁸Ersöz, (Boşanma), s.121; Tutumlu, (Sonuçlar), s.185, Tekinay, s.213.

⁴⁹⁹Ersöz, (Boşanma), s.121; Sapan, ss. 370-371.

⁵⁰⁰Ersöz, (Boşanma), s.122; Gençcan, (Boşanma), s. 218; Sapan, s.371.

⁵⁰¹17/12/2004 t. 26673 sayılı RG'de yayımlanarak yür. giren 5271 s. CMK'nun m. 223/2-e.

sonucunda, sanığın suçu işlemediğine, sanığın suç için kanunda aranan kastı taşımadığına, sanığın eyleminde hukuka uygunluk nedeni (yetkili amirin hukuka uygun emri, meşru müdafaa gibi) bulunduğu⁵⁰² karar vererek beraate hükmetmiş ise, bu beraat kararı hukuk hakimini de baklayacaktır. Bu durumda boşanma davasına bakan aile mahkemesinin, davalı eşin suçu işleyip işlemediğinin ispatı için, ceza mahkemesindeki yargılamanın neticelenmesini bekletici mesele yapmasında hukuki yarar vardır^{503, 504}.

Küçük düşürücü suç sebebiyle açılan boşanma davasının kabulüne karar verilebilmesi için, suçun ne zaman işlenmesi gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüşe göre, suçun, mutlaka evlilik birliği devam ederken işlenmesi gerekmektedir⁵⁰⁵. Diğer eşin evlenmeden önce suç işlediğini, eş, bilmeden evlenmiş olsa ve bu eş için çekilmezlik koşulu mevcut olsa dahi küçük düşürücü suç işleme nedeniyle boşanmaya karar verilemez^{506,507}. Bu görüşü savunanların çoğunluğuna göre, eşlerden biri evlenmeden önce suç işlemiş ise diğer eş hata ve hile sebebiyle butlan davası⁵⁰⁸ veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açabilir⁵⁰⁹. İkinci görüşe göre⁵¹⁰ ise, diğer eş, iyiniyetli olarak evlenmişse, yani

⁵⁰²17/12/2004 t. 26673 sayılı RG’de yayımlanarak yür. giren 5271 s. CMK’nun m. 223/2-b,c,d.

⁵⁰³Yargıtay da ceza hakiminin sanığın suçu işlediğinin sabit olması nedeniyle mahkûmiyetine ve sanığın suçu işlemediğinin sabit olması nedeniyle beraatine dair kararların hukuk hakimini bağlayacağını ve yargıya olan güvenin sarsılmaması çelişki kararlar çıkmasının önene geçilmesi için hukuk hakiminin ceza mahkemesinde görülen davanın neticelenmesini beklemesinde yarar olacağı görüşünü benimsemiştir. Örneğin, Yarg. 2 HD t. 19.06.2006 E. 2006/9056 K. 2006/9742, (Karar için bkz; Gençcan, (Boşanma) s.218, dn. 440.).

⁵⁰⁴ “Dava Türk Medeni Kanununun 163. maddesinde yer alan, davalı eşin küçük düşürücü bir suç işlemesi sebebine dayanan, boşanma isteğine ilişkindir. Davacı dava dilekçesinde davalıya ait sabika kayıtları yanında, Ankara ve Sincan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülmekte olan hazırlık soruşturma evraklarındaki suçlamalara karıştığını ve halen ve bu suçlar nedeniyle tutuklu olduğunu ileri sürmüştür. Davacının delil olarak dayandığı soruşturma evrakları ile ilgili davalar açıldığı anlaşılmakla; bu dosyalar getirtilip incelenerek deliller hep birlikte takdiri ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” (Yarg. 2 HD. t. 16.11.2009 E. 2008/16474 K. 2009/19889)

⁵⁰⁵Akıntürk, (Medeni), s.261; Akıntürk ve Ateş, s.253; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.109; Ersöz, (Boşanma), s.123; Gençcan, (Boşanma), s.213; Ruhi, s.28; Oğuzman ve Dural, s.118; Tutumlu, (Sonuçlar), s.186.

⁵⁰⁶Ersöz, (Boşanma), s.124.

⁵⁰⁷Yerleşik Yargıtay içtihatları ise birinci görüşü kabul etmiştir.

⁵⁰⁸Gençcan, (Boşanma), ss. 213-214; Tutumlu, (Sonuçlar), s.186.

⁵⁰⁹Dural, Ögüz ve Gümüş, s.111; Ersöz, (Boşanma), s.125; Oğuzman ve Dural, s.118.

⁵¹⁰Öztan, (Aile), s. 663; Köprülü/Kaneti, s. 164. Öztan, diğer eşin, eşinin küçük düşürücü suç işlediğini öğrenmesinden sonra uzun süre dava açmamış ise, diğer eşin eşini affettiğinin

eşinin evlenmeden önce yüz kızartıcı suç işlediğini evlendikten sonra öğrenmiş ise, küçük düşürücü suç işleme sebebiyle boşanma davası açabilir. Birbirine muhalif olan bu iki görüşün kesiştiği nokta ise şudur: Eş, diğer eşin suç işlediğini öğrendikten sonra bile bile onunla evlenmiş ise küçük düşürücü suç işleme sebebiyle boşanma davası açamaz. Zira, bu durumda çekilmezlik şartının varlığından bahsedilemeyecektir.

Bu konu ile ilgili olarak örnek vermek gerekirse; Yargıtay, davacı eşin, davalının evlenmeden önce işlediği suç nedeniyle ama evlendikten sonra cezaevine girdiği ve eşinin soyismini taşımaktan utanç duyduğu iddiası ile yüz kızartıcı suç işleme sebebine dayanarak açtığı boşanma davasında, Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesi hükmü gereğince boşanma kararı verebilmek için suç teşkil eden eylemin evlendikten sonra işlenmiş olması gerektiğinden bahsedilmiş ve davalının evlilik tarihinden önce suç işlediği olayda boşanma kararı verilebilmesi için gerekli olan 'işlenen suç nedeniyle diğer eş için birlikte yaşamının beklenemez hale gelmesi' koşulunun gerçekleşmediğine karar vermiştir⁵¹¹. Yargıtay başka bir kararında, davacının yüz kızartıcı suç sebebiyle açtığı boşanma davasında, davacı ve davalının davalı cezaevinde iken 24.02.2011 tarihinde evlendiklerini, boşanma davasının dava tarihinin 13.12.2011 olduğunu, davacının eşinin kendisine yaralama suçundan cezaevinde yattığını söylediğini ama yüz kızartıcı bir suçtan mahkûmiyet aldığını daha sonra öğrendiğini iddia ederek boşanmaya karar verilmesini istediğini, oysa ki davacının boşanma sebebi olarak gösterdiği sebebin nisbi butlan sebebi olduğunu bu nedenle davacının evliliğin iptali davası açması gerektiğini belirtmiştir⁵¹². Bizce de, küçük düşürücü suç evlenmeden önde işlenmişse, bu durum eşten gizlenmiş ise, eşin evliliği evliliğin iptali davası ile sonlandırabileceğini düşünmekteyiz.

karine olarak kabul edilmesi ve af nedeniyle dava açamaması gerektiğini belirtmiştir. (Bkz; Öztan, (Aile), s.664).

⁵¹¹Yarg. 2. HD, t. 27/06/2018, E. 2016/20524 K. 2018/8173. (Benzer bir başka karar için bkz; Yarg. 2. HD, t. 20/12/2017, E. 2017/2624 K. 2017/14983; Yarg. 2 HD. t. 23.02.2016; E. 2015/13025 K. 2016/3369.)

⁵¹²Yarg. 2 HD t. 03.06.2013 E. 2013/3238 K. 2013/15239.

2. Haysiyetsiz Hayat Sürme

Haysiyetsiz hayat sürme kavramının ne olduğuna dair kanunlarda her hangi bir tanıma yer verilmemiştir. Haysiyet, insanın sahip olduğu her türlü değer, saygınlık ve itibar demektir⁵¹³. Haysiyetsiz ise, değeri saygınlığı olmayan, onursuz anlamındadır⁵¹⁴. Kılıçoğlu ve Öztan, haysiyetsiz hayat sürmeyi toplumun değer ve ahlak anlayışına, şeref ve namusa aykırı olan bir yaşam tarzı sürme olarak tanımlamışlardır⁵¹⁵. Farklı toplumların veya toplulukların değer yargıları ve ahlak anlayışları farklılık gösterebileceği için haysiyet kavramının nelerden ibaret olduğunu kesin olarak belirleyebilmek mümkün değildir. Bizce, haysiyetsiz hayat sürme ise, insanın, salt insan olmaktan gelen değerlerle, namus ve şeref kavramlarıyla bağdaşmayacak şekilde, kişinin saygınlığını ve itibarını sarsacak nitelikte olan eylemleri yaşam şekli haline getirerek yaşamasıdır. Örneğin, bazı yabancı ülkelerde bazı uyuşturucu maddelerin bir kısmının tüketimi yasaldır. Oysaki, ülkemizde uyuşturucunun her türlü kullanımının tüketimi de bulundurulması da suçtur. Bizce, insanı kendi düşüncesini ve iradesini kullanamaz duruma getiren uyuşturucu madde bağımlılığı insan haysiyeti ile bağdaştırılamamalıdır. Roman vatandaşlarımıza göre sokakta çalgı çalıp dansözlük yapmak ayıp değilse de Anadolu da yaşayan pek çok muhafazakar kesim için bu tür bir davranış utanç verici ve ayıplamaya ve hatta aşağılanmaya neden olacak haysiyetle bağdaştırılamayan bir davranıştır. Dolayısı ile, haysiyetsiz hayat sürmenin evrensel bir tanım ile değerlendirilmesinde ve sadece toplumun değil insan olmaktan kaynaklanan her türlü değere aykırı utanç verici davranış olarak değerlendirilmesinde fayda olduğu düşüncesindeyiz. Yargıtay, haysiyetsiz hayat sürmenin tanımını yapmamıştır; ama, kararlarında “*Bir davada olayları açıklama, hukuksal olarak niteleme ise hakime aittir*” demiştir⁵¹⁶. Buna göre,

⁵¹³Türk Dil Kurumu Sözlüğü (Bkz, <http://sozluk.gov.tr/>).

⁵¹⁴Türk Dil Kurumu Sözlüğü (Bkz, <http://sozluk.gov.tr/>).

⁵¹⁵Kılıçoğlu, (Aile), s.98; Öztan, (Aile), s.665.

⁵¹⁶Yargı İBK t. 04.06.1958, 15/6 sayılı karar.; Yarg. 2 HD. t. 17.02.2011 E. 2010/1482 K. 2011/2689. (Bu ilam üzerinde sehven 2017/2689 karar numarası olarak yazmaktadır, ancak doğru karar numarasının atıftaki numara olduğu Yargıtay’ın ilgili dairesinden teyit edilmiştir.).

davacının dava dilekçesinde gösterdiği vakıaların haysiyetsiz hayat sürme olup olmadığını hakim takdir edecektir⁵¹⁷. Muhabbet tellallığı yapmak, eşinden başkasıyla sürekli birlikte yaşamak, alkol kumar ve uyuşturucu madde bağımlısı olmak, uyuşturucu madde ticareti yapmak, cinsel sapıklık, teşhircilik ve ekonomik sıkıntı yaşamamasına rağmen dilencilik yapmak, fuhuş yapmak gibi haller haysiyetsiz hayat sürmeye örnek olarak verilmektedir⁵¹⁸. Genelev işletmek, genelevde çalışmak, pavyonda çalışmak gibi eylemlerin yasal olarak yapılmasının, bu eylemlerin haysiyetsizce olduğunun kabul edilmesine bir tesiri olmayacağı genel olarak kabul edilmektedir^{519,520}. Ayrıca bizce, küçük düşürücü suçları işlemeyi alışkanlık, yaşam tarzı yahut meslek haline getirmek de haysiyetsizce hayat sürmeye örnek olarak verilebilir. Örneğin, hırsızlığı, kiralık katil olmayı, dolandırıcılığı gelir elde etmek için yapan, meslek edinen eşe karşı bu sebeple boşanma davası açılabilir.

Haysiyetsiz hayat sürme; insan olmaktan doğan değer yargılarıyla bağdaşmayan, toplumun hoş karşılamadığı, ayıpladığı, diğer eşte utanç uyandıran davranışlar içinde olma ve bu davranışların devamlılık taşıması hatta bir yaşam biçimi olarak benimsenmesi şeklinde iki unsur içermektedir^{521,522}.

⁵¹⁷Erdem, (Aile), s.111; Hatemi/Serozan, s.224.

⁵¹⁸Akıntürk ve Ateş, s.253; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.112; Hatemi ve Serozan, s.224; Kılıçoğlu, (Aile), s.98; Oğuzman ve Dural, s.119; Öztan, (Aile), s.665; Ruhi, s.28; Tutumu, (Sonuçlar), s.187; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.306.

⁵¹⁹Erdem, (Aile), s.110; Ersöz, (Boşanma), s.128; Tutumlu, (Sonuçlar), s.187.

⁵²⁰Gençcan ise, devlet izni ile genelev işleten eşin devlete vergi verdiğini belirterek yasal bir mesleğin haysiyetsizce kabul edilemeyeceği görüşünde olduğunu belirtmiştir. (Gençcan, (Boşanma), s.227). Tutumlu ise, genelevlerin devlet eliyle açılmasındaki amacın kamunun sağlığı ile ilgili olduğunu dolayısı ile ahlaka aykırılığında bir farklılık olmadığını söyleyerek Gençcan'ın bu görüşünü eleştirmiştir. (Tutumlu, (Sonuçlar), s.187, dn. 12.). Bizce, genelev işletmeciliğinin yasal bir zeminde yapılıyor olması, genelevde yürütülen faaliyeti ahlaka, insan onuruna ve değerine uygun hale getirmemektedir. Bu nedenle genel görüşe katılmaktayız.

⁵²¹Yargıtay, eşlerden birine eşi dışında başkaları ile haysiyetle bağdaşmayan ilişkiler yaşadığı isnadında bulunulan bir olayla ilgili yaptığı değerlendirmede “*Haysiyetsiz hayattan söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş olması ve bu şekilde yaşamının az veya çok devamlılık göstermesi gerekir.*” diyerek bir haysiyetsiz hayat sürmenin şartlarını açıklamıştır. (Yarg. 2 HD. t. 18.04.2013 E. 2012/24990 K. 2013/10996.)

⁵²²Yargıtay bir başka kararında da devamlılık unsurunu “*Davacı-davalı kocanın boşanma davası münhasıran "haysiyetsiz hayat sürme" sebebine (TMK.md.163) dayanmaktadır. Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş ve bu şekilde yaşamının devamlılık göstermesi gerekir.*” şeklinde açıklamıştır. (Yarg. 2 HD. t. 28.12.2011 E. 2011/1829 K. 2011/23825.)

Haysiyetle bağdaşmayan eylemin bir defaya mahsus yapılması halinde bu nedene dayanarak boşanma davası açılamaz. Çünkü haysiyetsizce olduğu değerlendirilen davranışın yaşam tarzı haline gelmiş olması yani birden fazla kez tekrarlanmış olması gerekmektedir⁵²³.

Haysiyetsiz hayat sürmenin evlilikten sonra başlaması yahut daha evvel de haysiyetsizce yaşayan eşin bu yaşam şeklini evlendikten sonra da devam ettirmesi gerekmektedir⁵²⁴. Evlendiği kişinin, evlenmeden önce haysiyetsiz hayat sürdüğünü bilerek evlenen eşin, diğer eşin haysiyetsiz hayatını evlendikten sonra da sürdürmesi halinde, davacı eşin çekilmezlik iddiasının samimi bulunup bulunmayacağına dair görüş birliği bulunmamaktadır. Ersöz ve Tutumlu ise, diğer eşin haysiyetsizce hayat sürdüğünü bilerek evlenen eşin, bu sebeple evliliğin kendisi için çekilmez hale geldiği iddiasının samimi olmadığına karar vermek gerektiğini söylemiştir⁵²⁵. Öztan, eşin, evlenmeden önce diğer eşin haysiyetsizce olduğu kabul edilen davranışlarını bilerek evlenmiş olmasının bu sebebe dayanarak boşanma davası açmasına engel olmayacağını söylemiştir⁵²⁶. Feyzioğlu ve Sapan ise, evlenmeden önce diğer eşin haysiyetsizce hayat sürdüğünü bilerek evlenen eşin kural olarak Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesinde düzenlenen sebebe dayanamayacağını ancak diğer eşin evlendikten sonra haysiyetsizce olan davranışlarını terk edeceğini ümit ederek evlenmişse ya da diğer eşin bu yaşam şekline alışabileceğini ummuş fakat alışamamışsa bu sebebe dayanarak boşanma davası açabileceğini söylemişlerdir⁵²⁷. Kanaatimizce, eşler birbirlerinin evlenmeden önceki haysiyetsizce hayat sürdürdüklerini bilseler bile, eşin evlendikten sonra, diğer eşin eşinin sürdürdüğü yaşama katlanamamasına neden olacak farklı bir yaşam şekli seçmesi, diğer yargılarını değiştirmesi mümkün olup o saatten

⁵²³ Akıntürk ve Ateş, s.245; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.110; Ersöz, (Sebepler), s.237; Ersöz, (Boşanma), s.126; Gençcan, (Boşanma), ss. 228-229; Köprülü ve Kaneti, s.156; Öztan, (Aile), s.665; Sapan, s.372; Tutumlu, (Sonuçlar), s.138; Yalçinkaya ve Kaleli, s.741; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s.987; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.306; Zeytin, s.255.

⁵²⁴ Çakın, Akın: **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, 2. Bası, Ankara, 2007, s.21; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.112; Ersöz, (Sebepler), s. 238; Ersöz, (Boşanma), s.127; Feyzioğlu, s.276; Gençcan, (Boşanma), ss. 231-232; Oğuzman ve Dural, s.118; Sapan, ss. 376-377; Sayman ve Elbir, s.249; Velidedeoğlu, s.176.

⁵²⁵ Ersöz, (Boşanma), s.127; Tutumlu, (Sonuçlar), s.188.

⁵²⁶ Öztan, (Aile), s.665.

⁵²⁷ Feyzioğlu, s.276; Sapan, s.376.

sonra diğer eşin yaşam şekli kendisinde tiksinti, utanç hisleri uyandırmaya başlayabilir. Örneğin, genelev işleterek geçimini sağladığını bilerek diğer eşle evlenen eş, evlendikten sonra çeşitli nedenlerle kendisini dine adanmış ve muhafazakar bir yaşam yolunu seçmiş ise diğer eşin devam ettirdiği bu iş evliliği kendisi için çekilmez hale getirebilir. Gene eşinin evlendikten sonra değişeceğini umarak onunla evlenen veya eşine duyduğu sevgi ile onun hayasızca hareketlerine katlanabileceğini düşünen diğer eş, evlendikten sonra yanıldığını anlamış olabilir. Örneğin, alkolik olduğunu bile bile diğer eşle evlenen eş, yıllar içinde eşinin sarhoş hallerinden onu bilincini kaybetmiş halde sokaklardan toplamaktan yorulmuş ve evliliğe devam edebilecek gücünü tüketmiş olabilir. Bu nedenle, eşinin haysiyetsizce hayat sürdüğü evlenmeden önce bilen diğer eş, eşi haysiyetsiz hayat sürmeye halen devam ediyorsa, haysiyet hayat sürme sebebiyle boşanma davası açması mümkün olmalıdır. Keza, önemli olan haysiyetsizce yaşamın evlendikten sonra halen devam ediyor olmasıdır.

Eş, diğer eşin evlenmeden önce haysiyetsizce hayat sürdüğünü evlendikten sonra öğrenmiş ise ve diğer eş bu yaşam şeklini evlendikten sonra devam ettirmemiş ise, boşanma davası açılıp açılmayacağına dair görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu konuda, eşlerden birinin evlenmeden önce küçük düşürücü suç işlediğini diğer eşin evlendikten sonra öğrenmesi halinde boşanma davası açılıp açılmayacağına yukarıda dair yapılan tartışma bu boşanma sebebi için de geçerlidir⁵²⁸.

Haysiyetsiz hayat sürme sebebi ile zina sebebi, evlilik dışı cinsel birliktelik durumunun varlığında benzerlik gösterebilir. Zina, cinsel ilişkinin bir kez dahi gerçekleşmesi halinde söz konusu olurken, bu ilişkinin birden fazla kez

⁵²⁸Bir kısım yazarlar evlenmeden önce sürdürülen haysiyetsiz yaşam şekli, evlendikten sonra terk edilmiş ise, eşinin evlenmeden önce haysiyetsiz hayat sürdürmüş olduğunu öğrenen diğer eşin evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açabileceğini söylemişlerdir. (Bkz; Dural,Öğüz ve Gümüş, s.110; Feyzioğlu, s.274; Oğuzman ve Dural, s.118; Sapan, s.37); Gençcan, eşin evlilikten sonra yaptığı kusurlu bir hareketi olmadığından evlenmeden önce yaptığı haysiyetsizce yaşamından dolayı Türk Medeni Kanunu'nun 166/I, II. maddesi gereğince de boşanma davası açılmayacağını söylemiştir. (Bkz; Gençcan, (Boşanma), s.232.); Ersöz, diğer eşin evlenmeden önce haysiyetsiz hayat yaşadığını öğrenen diğer eşin, evliliğin iptali davası açabileceği gibi, kanunda sayılan şartları varsa evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası da açabileceğini söylemiştir. (Bkz; Ersöz, (Boşanma), s.127).

gerçekleşmesi halinde evliliyetle zina gerçekleşmiş olacaktır. Ancak, birden fazla kez gerçekleşen bu zina eylemi eş için bir yaşam şekli halini almış ise, bu eylem aynı zamanda haysiyetsizce hayat sürmenin şartlarını da taşıyacaktır⁵²⁹. Bu duruma göre, eşinden başka birine ev açıp bu evde karı koca hayatı yaşayan eşin eylemi hem zinanın hem de haysiyetsiz hayat sürmenin koşullarını taşımaktadır. Örneğin Yargıtay bir kararında davalı eşin karşı cinsiyetten başka biriyle sürekli ilişki kurduğunun sübuta ermesi halinde, haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanmaya karar vermiştir⁵³⁰. Bu noktada hakim, davacının dava dilekçesinde hangi boşanma sebebine dayanarak boşanma talep ettiğine bakacaktır⁵³¹. Zira, usul hukuku gereğince hakim, talep edilen boşanma sebebinden başka bir sebebi gerekçe göstererek boşanmaya karar veremeyecektir⁵³². Zina sebebiyle boşanma talep eden eş mutlak bir boşanma sebebine dayandığından çekilmezlik şartına dair bir şey ispat etmek zorunda kalmayacaktır. Davacı eş, haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle boşanma talep etmiş ise bu durumda çekilmezlik şartının gerçekleştiğini ispat etmek durumundadır. Zina başlığı altında değindiğimiz üzere, bizce, eşcinsel ilişki zina sayılmalıdır. Öte yandan, eşinden başka karşı cinsiyetten biriyle sürekli ilişki yaşamak nasıl haysiyetsiz yaşam sürdürme sayılıyorsa, süreklilik unsurunu taşıyan eşcinsel ilişkinin de haysiyetsizce hayat sürme sayılması gerektiğini düşünmekteyiz. Doktrin de ise, bazı yazarlar, bir kez bile yaşanmış olsa eşcinsel ilişkiyi haysiyetsizce hayat sürme olarak kabul etmektedir⁵³³. Bazı yazarlar ve Yargıtay ise, haysiyetsiz hayat sürme boşanma sebebinde aranan “süreklilik” unsuru bulunmadığı için, bir kez yaşanan eşcinsel ilişkisinin evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebine konu edilebileceği görüşündedir^{534,535}.

⁵²⁹Ersöz, (Boşanma), s.129.

⁵³⁰Yarg. HGK 05.10.1984 t. 1984/2-814 E. 1984/791 K. (Karar için bkz; Ruhi, ss. 28-29; Tutumlu, (Sonuçlar), s.194)

⁵³¹Gençcan, (Boşanma), s.226.

⁵³²04.02.2011 t. 27836 S. RG’de yayımlanarak yür. giren 6100 s. HMK m.26/1: “Hakim, tarafların talep sonucu ile bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez.”.

⁵³³Feyzioğlu, s.275; Hatemi ve Serozan, s.224.

⁵³⁴Ersöz, (Boşanma), ss. 127,136; Tutumlu, (Sonuçlar), s.188.

⁵³⁵Yargıtay kararında, “Davacı kocanın boşanma davası münhasıran “haysiyetsiz hayat sürme” sebebine (TMK m. 163) dayanmaktadır. Haysiyetsiz hayat sürmenin varlığından söz

Eşlerin birbirlerinin önceki evliliklerinden olan alt soyları yahut kendi alt soyları ile süreklilik unsuru taşıyan cinsel ilişkileri de haysiyetsiz hayat sürme şartlarını taşımaktadır. Keza, ensest, haysiyetsiz hayat sürme sebebine önemli bir örnek olarak verilebilir. Yargıtay bir kararında, davacı eşin önceki evliliğinden olan ve ergin olan çocuğu ile bir süre cinsel ilişki yaşayan davalı eşe karşı haysiyetsiz hayat sürme sebebi ile açılan boşanma davasının kabulüne karar vermiştir⁵³⁶. Bu olayda, aynı zamanda zina sebebinin şartları da tamamlanmıştır. Dolayısı ile, bu örnekte eşin zina sebebine dayanarak boşanma talep etmesinde de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan, eşin cinsel ilişki yaşadığı alt soy on beş yaşından küçükse veya onbeş yaşını doldurmuş on sekiz yaşını doldurmamış fakat gerçekleşen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği yeterince gelişmemiş isecinsel istismar suçu (5237 sayılı TCK'nun 103. maddesi) yahut alt soy ergin olsa da cebir, tehdit ile ilişkiye zorlanmış ise cinsel saldırı suçu (5237 s. TCK m. 102) meydana gelecektir ve bu suçların yüz kızartıcı suç olduğunu mutlak surette kabul etmek gerekir. Dolayısı ile bu durumda, aldatılan eşin, zina ve küçük düşürücü suç işleme ve de süreklilik şartı mevcutsa haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinden birine dayanarak boşanma kararı verilmesini talep etmesi mümkündür.

B. Akıl Hastalığı

Boşanma sebebi olarak akıl hastalığı Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlemiştir. Eşlerin evlilik birliğini kurarken hastalıkta sağlıkta, iyi günde kötü günde birbirlerine destek olmak için söz verdiklerinin varsayılması nedeniyle kanun koyucu başka hiçbir hastalığı özel olarak boşanma

edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için; eşin, sosyal hayatta toplumun genel değer yargılarıyla çatışan, olumsuz nitelikte kabul edilen davranışının süreklilik göstermesi ve bu davranışın diğer eş için birlikte yaşamayı ondan beklenemez hale getirmesi gereklidir. Süreklilik göstermeyen bir defalık bir davranış; Türk Medeni Kanununun 166. maddesindeki evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumu için yeterli olabilirse de, haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayalı boşanma kararı için yeterli değildir.” diyerek, eylemin yaşam şekli halini almaması halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmaya karar verilmesi talebi ile dava açılması gerektiğini vurgulamıştır (Yarg. 2 HD. t. 26.06.2012 E. 2011/22536 K. 2012/17686.)

⁵³⁶Yarg. 2. HD, t. 11.04.2018 E. 2016/14732 K. 2018/4831.

sebebi olarak düzenlememiştir. Örneğin, kanser, cüzzam, frengi, felç, AIDS, sara (epilepsi) özel olarak boşanma sebebi değildir.

Akıl hastalığının evlilik birliği üzerindeki etkileri, gelecek nesiller ve çocuklar üzerindeki etkileri göz önüne alınarak özellikle boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir⁵³⁷. Bu nedenle, akıl hastalığının boşanma sebebi olması istisnai bir durumdur. Yukarıda örnek olarak sayılan hastalıkların da gelecek nesiller ve çocuklar üzerindeki etkisinin akıl hastalığının neden olacağı etki ile benzer olacağı buna rağmen bu hastalıkların ayrı bir boşanma sebebi olarak kanunda düzenlenmediğine dair bir eleştiri geliştirilebilir. Fakat, şartları varsa, bu hastalıkların var olduğu hallerde evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açılabilir⁵³⁸. Bu yönüyle, herhangi bir hak kaybı söz konusu değildir. Üstelik, akıl hastalığı sebebinde sadece sağlıklı olan eş boşanma davası açabilirken, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen boşanma sebebine dayanarak her iki eş de boşanma talep edebilir.

Akıl hastalığı sebebi, hem elverişsizlik ilkesinin hem de temelden sarsılma ilkesinin yansımalarını içermektedir. Elverişsizlik ilkesinin bir yansıması olarak, eşin akıl hastalığı onun ruhsal veya bedensel olarak evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirememesine neden olmakta ise bu evliliğin sona erdirilmesinde fayda vardır. Temelinden sarsılma ilkesinin yansıması olarak ise, evliliği elverişsiz hale getiren akıl hastalığı ve hastalığın evlilik ve çocuklar üzerindeki etkileri, diğer eş için evliliği çekilmez bir hale getirmekte ise, diğer eş bu sebebe dayanarak boşanma davası açabilecektir.⁵³⁹

Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesine göre, akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için eşlerden birinin akıl hastası olması, hastalığın iyileşmesinin imkânsız olması ve ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi gerekmektedir. Aşağıda bu şartlar üzerinde duracağız.

⁵³⁷Tutumlu, (Sonuçlar), s.244.

⁵³⁸Kömürcüoğlu, Halit ve Ergüney, Hilmi: **Şahıs Aile ve Miras Hukuku**, Güney Matbaacılık, Ankara, 1951, s.252; Öztan, (Aile), ss. 675-676.

⁵³⁹Erol, ss. 125-126; Öztan, (Aile), ss. 674-675; Köprülü ve Kaneti, s.152; Köseoğlu ve Kocaağa, s.40.

1. Eşlerden Birinin Akıl Hastası Olması

İnsanın zihinsel dünyasında, her hangi bir nedenle, hasıl olan anormal gidişat onun duygularında ve dış dünyaya yansıyan davranışlarında anormal olarak nitelenecek değişimlere neden olabilir. Tıbben, bu neticeye neden olan her türlü zihinsel anomali psikiyatrik bozukluk olarak tanımlanmaktadır⁵⁴⁰. Toplum dilinde, akıl hastalığı ise, insanın düşünme, anlama, karar verme, önlem alma gibi yeteneklerinin azalmasına yahut yok olmasına neden olan her türlü zihinsel rahatsızlıktır⁵⁴¹. Buna göre, otizm, depresyon, anksiyete, panik atak, opsesif kompulsif bozukluk, paranoya, şizofreni gibi tüm hastalıklar akıl hastalığı olarak kabul edilmektedir⁵⁴². Boşanma sebebi olarak kabul edilen akıl hastalığının ise, hem tıbben kabul edilen akıl hastalıklarını, hem de evlilik birliğini sarsacak ve evliliği çekilmez hale getirecek nitelikteki ağır psişik kişilik bozukluklarını kapsadığı söylenmiştir⁵⁴³.

Akıl hastalığı olarak tanımlanan hastalık türleri ve bu hastalıkların dış dünyaya yansıma şekiller çok çeşitlidir. Bu nedenle, hangi akıl hastalıklarının evliliği sona erdirmeye kabil olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Akıl hastalığı, hakimın uzmanlık alanının dışında tıbbi bir mesele olduğundan, Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesi gereğince öncelikle davalı eş hakkında resmi sağlık kurulu raporu alınması gerekmektedir. Kanun, bu hususa vurgu yapmıştır; bu nedenle, resmi hastaneden alınmış olsa da tek hekim imzalı bir rapor yahut resmi olmayan bir hastaneden alınan kurul raporu akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilmesi için yeterli değildir⁵⁴⁴. Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesinden yahut resmi ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinden alınan bu sağlık kurulu raporunda, davalı eşin hastalığının akıl hastalığı olduğunun tereddüte mahal bırakmayacak şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.

⁵⁴⁰Öztürk, Orhan ve Uluşahin, Aylin: **Ruh Sağlığı ve Bozuklukları**, 14. Baskı, Ankara 2016, ss. 105-109.

⁵⁴¹Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (Bkz; <https://sozluk.gov.tr>).

⁵⁴²Akıl hastalıklarının yahut tıp bilminin kabul ettiği adı ile psikiyatrik bozuklukların türleri ve özellikleri ile ayrıntılı bilgi için Bkz; Öztürk ve Uluşahin, s.171 vd.

⁵⁴³Köprülü ve Kaneri, s.165; Öztan, (Aile), s.676.

⁵⁴⁴Erdem, (Aile), s.121; Kılıçoğlu, (Aile), s.106; Tutumlu, (Sonuçlar), s.250; Tutumlu, (Yargılama), s.968; Zeytin ve Ergün, s.195.

Akıl hastalığı aynı zamanda mutlak butlan yani kesin evlenme engellerinden biri olarak düzenlenmiştir⁵⁴⁵. Butlan sebebi olan akıl hastalığının, evlenmeden önce var olması gerektiği kanunun lafzından anlaşılabilmektedir. Ancak, Türk Medeni Kanunu’nun 165. maddesinde sadece “*Eşlerden biri akıl hastası olup da*” ifadesine yer verilmiş olup, boşanma sebebi olacak olan hastalığın evlilikten önce mi sonra mı ortaya çıktığına dair kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, evlenmeden önce var olan akıl hastalığı kesin evlenme engeli olduğundan sadece evliliğin iptali davasına konu edilebilmelidir. Akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için mutlaka evlenme tarihinden sonra eşin akıl hastası olması gerekmektedir.⁵⁴⁶ Diğer görüşü savunanlara göre ise, butlan sebebi olan akıl hastalığının evlenmeden sonra halen devam etmesi halinde boşanma sebebi olarak gösterilemesine kanunen bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, akıl hastalığı, ister evlenmeden önce var olup evlenmeden sonra devam etsin ister evlenme tarihinden sonra ortaya çıksın, akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılması mümkündür⁵⁴⁷. Yargıtay, akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için, akıl hastası olan eşin evlenme aktinin yapıldığı sırada evlenmeye engel derecede hasta olmaması gerektiği görüşündedir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵Erol, s.122; 4721 s. TMK’nun m. 125 ile 133 ve aynı kanun m. 145/1,3. bendi.

⁵⁴⁶Akıntürk, (Aile), ss. 224-225; Akıntürk ve Ateş, s.259; Battal, s.35; Erdem, (Aile), s.121; Ersöz, (Sebepler), s.241; Köseoğlu ve Kocağa, s.40; Velidedeoğlu, s.279.

⁵⁴⁷Dural, Ögüz ve Gümüş, s.117; Erol, s.128; Feyzioğlu, s.249; Gençcan, (Boşanma), s.359; Hatemi, (Aile), s.120; Kılıçoğlu, (Aile), s.106; Öztan, (Aile), s.675; Tekinay, s.189; Tutumlu, (Sonuçlar), s.248; Yalçınkaya ve Kaleli, s.1064; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, ss. 900-901; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Acabey ve Gürpınar, s.309.

⁵⁴⁸Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nda değerlendirilen davada, 1979 yılında evlenen ve 2009 yılında öncelikle evliliğin iptaline olmazsa aksi takdirde akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilmesi talebiyle dava açılmıştır. Davacı eşin ve davalı eşin her ikisine de 2003 yılında “hafif mental reterdasyon” teşhisi konulduğu, 2011 yılında her iki eşin de kısıtlanmasına ve ikisine de vasi atanmasına karar verildiği ve vesayet dosyalarındaki sağlık kurulu raporlarında da vesayet altına alınmalarını gerektirir akıl zayıflığı olduğunun, akıl sağlıklarının sağlıklı ve bağımsız karar vermeye elverişli olmadığına belirtildiği olayda, Yargıtay dairesi evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının evlenmeyi mutlak butlanla sakatlayacağını bu nedenle öncelikle davalı eşin evlenme tarihinde sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olup olmadığına yahut evlenmeye engel derecede akıl hastası olup olmadığına tespitinin gerektiği, Adli Tıp Kurumundan davalı hakkında bu konuda alınacak rapordan sonra mutlak butlan sebebi varsa butlana karar verilmesi, mutlak butlan sebebi yoksa ikinci kademede boşanma isteği doğrultusunda delillerin değerlendirilmesine karar verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu da, Yargıtay dairesinin kararının isabetli olduğuna

Evliliğin iptaline neden olan akıl hastalığının evlenmeden önce var olması yeterli değildir. Türk Medeni Kanunu’nun 145. maddesine göre evliliğin iptaline karar verebilmek için “evlenmeye engel olacak derecede” akıl hastalığı aranmaktadır. Boşanma sebebi olan akıl hastalığının ise, evlenmeye engel olacak derecede olması şartı yoktur. Aksine, diğer eş bakımından çekilmezlik şartını sağlamak koşuluyla her seviyede akıl hastalığı boşanma sebebi olabilir⁵⁴⁹. Diğer eş, evlenmenin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra boşanma davası açmış ise, evlenmeden öncesine ait tıbbi kayıt ve veri bulunmayan hallerde davalı eşin hastalığının evlenmeden önceki seviyesinin tespiti sorunu ile karşılaşılacaktır. Akıl hastalıklarının, dönem dönem ilerleme, duraklama dönemlerine girebilecekleri de dikkate alındığından geçmişe yönelik tıbbi bir tespit yapılması da çoğu somut olayda mümkün olamayacaktır. Bu nedenle, akıl hastalığının evlilikten sonra hasıl olması şartının aranmasının uygulamada kesin çizgilerle uygulanmasının pek mümkün olmadığı, bu nedenle Yargıtay’ın kabul ettiği birinci görüşte belirtilen ayrımının suni bir ayrım olduğu kanaatindeyiz.

2. Hastalığın İyileşmesinin İmkânsız Olması

Kanun koyucu bütün akıl hastalıklarını boşanma sebebi olarak kabul etmemiştir. Bu hastalığın boşanma sebebi olabilmesi için şifasız olması, yani tıp biliminin bütün imkânlarına rağmen hastalığın tedavisinin mümkün olmaması gerekmektedir. Bu nedenle, alınacak resmi sağlık kurulu raporunda akıl hastalığının iyileşme olanağının olmadığı da tespit edilmesi ve belgelendirilmesi şarttır⁵⁵⁰. Örneğin, şizofreni, bipolar bozukluk, paranoya tıbben iyileşme imkanı olmayan hastalıklardan kabul edilmektedir⁵⁵¹. Akıl hastalığı olan depresyonun ve anksiyete hastalıklarının bazı türlerinin ise tedavi

dair karar vermiştir. (Yarg. 2. HD. t. 12.11.2013 E. 2013/12635 K. 2013/26132; Yarg. HGK t. 15.11. 2018 E. 2017/2-2672 K. 2018/1717.).

⁵⁴⁹Ersöz, (Sebepler), s.241.

⁵⁵⁰Akıntürk ve Ateş, s.259; Erol, s.132; Ersöz, (Sebepler), s.241; Kılıçoğlu, (Aile), s.106; Köseoğlu ve Kocaağa, s.40; Tutumlu, (Sonuçlar), s.248.

⁵⁵¹Gençcan, (Boşanma), s.360; Tutumlu, (Sonuçlar), s.249.

edilmesi ve hatta bazen kendiliğinden iyileşmesi dahi mümkündür. Bu tür akıl hastalıklarının iyileşmesi mümkün olduğundan, eşin bu hastalığı gerekçe gösterilerek açılan bir davada, akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilmesi mümkün değildir.

Akıl hastalığının, aşamalar geçiren bir hastalık türü olması ve tıbbi tedavi teknik ve donanımlarının sürekli ilerleme katetmesi nedeniyle, hastalığın iyileşme olanağının olup olmadığının eşin son durumuna göre belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, dava tarihinden önce alınan kurul raporuna dayanılarak boşanmaya hükmedilmesi mümkün değildir. Akıl hastalığının varlığını ve de sürekli olduğunu tespit eden sağlık kurulu raporunun dava açıldıktan sonra alınması gerekmektedir.⁵⁵²

Kanun lafzında “hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre, hastalığın seyrinin çeşitli tıbbi yöntemlerle geciktirilebiliyor olması bu sebebe dayanarak boşanma davası açılmasına engel değildir.⁵⁵³

Öte yandan doktrinde bazı görüşlere⁵⁵⁴ göre sağlık kurulu raporunda hastalığın iyileşmesinin imkânsız olduğunun “kesin” olarak belirtilmesi gerekirken; bazı görüşlere⁵⁵⁵ göre ise, sağlık kurulu raporunda iyileşme hususunda bir ümidin varlığının belirtilmesi boşanmaya engel değildir, yani hastalığın iyileşeceğinin kuvvetle muhtemel görülmemesi boşanma için yeterlidir. Yargıtay’da akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için hastalığın iyileşmesinin imkansız olduğunun kesin olarak belirlenmesi gerektiği görüşünü kabul etmiştir^{556,557}.

⁵⁵²Erol, s.131; Tutumlu, (Sonuçlar), s.250; Yalçinkaya ve Kaleli, s.1075.

⁵⁵³Öztan, (Aile), s.678; Erol, s.131.

⁵⁵⁴Akintürk, (Medeni); s.269; Erdem, (Aile), s.121; Erol, ss. 131-132; Ersöz, (Sebepler), s.241; Gençcan, (Boşanma), ss. 360-364; Yalçinkaya ve Kaleli, s.1075; Velidedeoğlu, s.213.

⁵⁵⁵Namlı Mert: “**Yeni Medeni Kanunu’nun Evlilik Hukukunda Yaptığı Değişiklikler**”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Yıl 2003, s.356; Öztan, (Aile), s.678; Tekinay, s.230.

⁵⁵⁶Yargıtay kararında, 2004 yılında akıl hastalığı sebebine dayanılarak açılan bir boşanma davasında, davalı eş hakkında 2007 yılında alınan raporlarda şizofrenik bozukluk tanısı konulduğu ve hastalığın remisyonda olduğunun belirtildiği, 2009 yılında davalı hakkında Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi’nden alınan raporda “*kişide şuur ve hareket serbestisi ile olayları değerlendirip onlardan sağlıklı sonuçlara varabilme yeteneğini ortadan kaldıracak ve evliliği karşı taraf için çekilmez hale getirecek mahiyet ve derecede olan (rezidüel şizofreni) denilen akıl hastalığının tespit edildiği kişide tespit edilen kronisite kazanmış bu akıl hastalığının bu haliyle iyileşmesinin tıbben*

Kanaatimizce, eş, ufak bir umut parçasının eline düşürülüp bu umut ile çekilmez hale gelen bir evliliğe katlanmak zorunda bırakılmamalıdır. Hatta, akıl hastalığının sürekli olacağı ihtimali eşin tam ve kesin olarak iyileşmesi ihtimalinden yüksekse bu unsurun tamamlandığı kabul edilmelidir. Ayrıca, çoğu akıl hastalığının iyileşmesi hasta olan eşin uzun süre göstereceği gayreti ve isteği halinde mümkündür. Eşin kendisinden beklenen gayret ve isteği göstermediğinin yahut göstermekten vazgeçtiğinin ispatlanması halinde de hastalığın iyileşme ihtimalinin çok düşük olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, akıl hastası olan eş hastalığını kabul etmiyorsa, terapiye gitmeyi, ilaç kullanmayı kabul etmiyorsa diğer eşin buna katlanmasını beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır. Yargıtay kararına konu olan somut olayda ise⁵⁵⁸, 2004 yılından 2013 yılına karar süren bir boşanma davası söz konusudur. Bu olayda, davalı eş hakkında, 2007 yılından 2012 yılına kadar farklı tarihlerde defalarca sağlık kurulu raporu alınmıştır. Adli Tıp Kurumundan alınan rapor haricinde tüm raporlarda, hastalığın remisyonda olduğundan davalının iyi halinin devam ettiğinden bahsedilmiştir ancak eş tüm bu seneler boyunca tam ve kesin olarak iyileşmemiştir. Peki, davacı eşin, sağlıklı mutlu ve huzurlu bir aile ortamı için diğer eşin iyileşmesini kaç sene daha beklemesi gerekmektedir? Seneler sonra iyileşse dahi, geçen yıllar içinde yaşananların yarattığı duygu durumları itibariyle eşlerin birbirine ilk zamanlardaki gibi sevgi saygıyı duymaları ne kadar olasıdır? Seneler sonra diğer eş iyileştiğinde, geçmişte yaşananların yükü nedeniyle aile birliği ve düzeni kurulamadığından evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle eş boşanma davası açsa ve davası kabul edilse bile, mutsuz geçen geri

beklenmediği” belirtilmiş, davalı eş hakkında görülen vesayet dosyasında alınan 2011 yılı Nisan ayında alınan sağlık kurulu raporunda davalının şizoafektif hastalığının remisyonda olduğunun ve vasi tayini gerekmediğinin belirtildiği, bunun üzerine davalı hakkında 2011 yılı Kasım ayında alınan sağlık kurulu raporunda da davalıya bipolar bozukluk tanısı konulduğu ve tedaviden fayda gördüğü belirgin iyileşme olduğunun ve davalının halen remisyonda olduğunun belirtildiği, bunun da üzerine başka bir hastaneden 2012 yılında alınan sağlık kurulu raporunda davalının sekiz yıldır nöbet geçirmediklerinin ve iyilik halini koruduğunun yazıldığı dikkate alınarak davalı hakkında alınan tüm sağlık kurulu raporlarında hastalığının remisyonda olduğunun iyi halini koruduğunun yazılması nedeniyle akıl hastalığı sebebiyle boşanmanın "hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı" yasal şartının somut olayda bulunmadığına ve bu nedenle boşanmaya karar verilemeyeceğine karar vermiştir. (Yarg. 2. HD. t. 13/02/2013 E. 2013/1182 K. 2013/3481.).

⁵⁵⁷Erdem, sağlık kurulu raporunda eşin iyileşebileceği ancak iyileşmenin çok uzun süre süreceği belirtilmiş ise akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılmayacağını; ancak, Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesine düzenlenen genel boşanma sebeplerine dayanılarak boşanma davası açılabilceğini söylemiştir. (Bkz; Erdem, (Aile), ss. 121-122.).

⁵⁵⁸Bkz, dn. 554.

getiremeyeceği yıllarının hakkını nerede arayacaktır? Anılan somut olayda, davalı eşin, iyileşme döneminde olan ve fakat bir türlü iyileşemeyen bir akıl hastalığı ve bu durum nedeniyle evlilik birliği kendisi için çekilmez bir hal alan davacı bir eş vardır. Davacı eşi, davalı eşin bir gün bir ihtimal iyileşebileceğine dair umut parçası ile avutarak, onu bu evliliğe devam etmeye zorlamanın hakkaniyete aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Kanaatimizce, kişilik veya davranış bozukluğu olarak adlandırılan karakter özellikleri, akıl hastalığı nedeniyle boşanma davasına konu edilmemelidir. Örneğin, aşırı kıskançlık, fevri hareketler, ani ve şiddetli öfkelenme, aşırı mükemmelliyetçilik gibi davranışlar bir akıl hastalığının semptomu yahut cinnet nöbeti değilse, yani eşin karakterinin bir parçası ise, kişilik bozukluğu olarak kabul edilmeli ve akıl hastalığı nedeniyle boşanma davasına konu edilememelidir. Fakat, elbette ileri sürülen bu davranış bozukluklarının bir akıl hastalığından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti de resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenmelidir. Öte yandan, eşlerden birinin örneklendirilen şekilde kişilik ve davranış bozukluğu varsa ve de kanunda aranan diğer şartlar da mevcutsa, eşlerin evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açılması mümkündür.

3. Ortak Hayatın Diğer Eş İçin Çekilmez Hale Gelmiş Olması

Eşlerden birinin şifa bulması mümkün olmayan bir akıl hastalığının bulunduğu sabit olması boşanmaya hükmedilmesi için yeterli değildir. Akıl hastalığı sebebi, nisbi sebeplerden olduğundan, boşanmaya hükmedilebilmesi için davalı eşin akıl hastalığının diğer eş için evlilik birliğini çekilmez hale getirmiş olması gerekmektedir. Hasta olan eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksun olması, sağlıklı eşin hayatını, sağlığını tehlikeye sokabilecek veya sürekli korku altında olmasına neden olan saldırılara maruz kalması, hasta eşin cinnet nöbetleri geçirmesi, hasta eşin sürekli sağlık kurumu kontrolü altında olmasını gerektirecek durumunun bulunması hallerinde ortak hayatın diğer eş

için çekilmez hale geldiği kabul edilmelidir⁵⁵⁹. Öte yandan, çekişmezlik şartının var olduğu, bu denli bariz bir şekilde tespit edilemiyorsa, davalı eş hakkında alınan sağlık kurulu raporunda, davalı eşe konulan akıl hastalığı teşhisinin evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğine dair tıbbi görüş verilmesi gerekmektedir^{560,561}.

Her ne kadar, sağlık kurulu raporunda, çekilmezlik şartına dair tıbbi mütalaa alınmış olsa da, hakim bu mütalaa ile bağlı değildir. Hakim, tüm dosya kapsamını, yani sağlık kurulu raporunu, iddia ve savunma delillerini, gözlemlerini birlikte değerlendirerek çekilmezlik şartının varlığını kendisi takdir edecektir. Ortak hayatın çekilmez hale gelmesi şartı, dava açılmadan önce gerçekleşmiş olmalıdır⁵⁶². Çekilmezlik şartının dava tarihinden önce mevcut olup olmadığının belirlenebilmesi için, davalı eşin akıl hastalığının aile içi ilişkilere olan yansımaları, ailenin sosyal yaşamı üzerindeki etkilerini tespit etmek gerekmektedir⁵⁶³. Bunun tespiti ise tanık, görüntü kaydı, eşin işyerinde sergilediği davranışlarına dair disiplin dosyası ve benzeri her türlü delille yapılabilir⁵⁶⁴. Öte yandan, hakim çekilmezlik şartını tespit ederken, davacı eşin, sosyal, ekonomik, kültürel, mesleki ve benzeri subjektif özelliklerini de göz önünde bulunduracaktır⁵⁶⁵. Gençcan, bu konuda şu açıklamayı yapmıştır: Hakim çekilmezlik şartının subjektif koşullarının var olup olmadığına kanaat getirmekle görevlidir ve bunun için sunulan delilleri değerlendirmelidir. Resmi sağlık kurulunun akıl hastalığının evlilik birliğinin devamını çekilmez kılıp kılmadığına dair değerlendirmesi ise çekilmezlik şartının objektif koşullarının

⁵⁵⁹Erol, ss. 133-134; Gençcan, (Boşanma), s.367; Öztan, (Aile), s.676; Tekinay, s.231; Tutumlu, (Sonuçlar), s.251; Velidedeoğlu, s.180

⁵⁶⁰Erol, s.133; Gençcan, (Boşanma), s.367.

⁵⁶¹Yargıtay bir kararında davalı eş hakkında, Adli Tıp Kurumu'ndan davalı eşin akıl hastalığının diğer eş yönünden evlilik birliğini çekilmez kılıp kılmadığına dair tıbbi mütalaa alındıktan sonra tüm dosya kapsamına göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. (Yarg. 2. HD t. 10.03.2003 E. 2003/2052, K. 2003/3199; Karar için bkz, Erol, s.133).

⁵⁶²Erol, s.134; Feyzioğlu, s.250; Öztan, (Aile), s.676; Köprülü ve Kaneti, s.172; Tekinay, s.190.

⁵⁶³Erol, s.134.

⁵⁶⁴Gençcan, (Boşanma), s.367.

⁵⁶⁵Dural, Ögüz ve Gümüş, s.114; Erdem, (Aile), s.122; Erol, s.134; Öztan, (Aile), s.677; Tekinay, s.190.

varlığına ilişkindir.⁵⁶⁶ Dolayısı ile, çekilmezlik şartının tamamlanmışlığının söylebilmesi için hem subjektif hem de objektif koşulların birlikte var olması gerekmektedir. Dosya sadece sağlık kurulu raporu alınmış olması yeterli olmayıp hakim hangi delillere göre çekilmezlik şartının subjektif koşullarının da tamamlandığına kanaat getirdiğini gerekçeli kararda göstermelidir.

Çekilmezlik şartının tamamlandığını ispat etme yükü davacı eşe aittir. Bu nedenle, davacı eş çekilmezlik şartının subjektif şartlarının varlığını kanıtlamak adına tanık, video kaydı, fotoğraf, darp edildiğini gösteren hekim raporu ve benzeri delillerini süresinde mahkemeye sunmalı ve çekilmezlik şartının objektif şartının varlığını kanıtlamak için davalı eş hakkında alınacak sağlık kurulu raporu için gereken masrafı dosyaya yatırmalıdır.⁵⁶⁷

Evlilik birliğinin devamını diğer eş için çekilmez kılacak şey, akıl hastası olan eşin, bu hastalık nedeniyle sergilediği davranışlar ve duygu durumu değişiklikleridir. Akıl hastalığı teşhisi koymaya muktedir olmayan hakimin, hasta eşin hangi davranışlarının akıl hastalığından kaynaklandığını hangi davranışlarının bu eşin kişiliğinin bir yansıması olduğunu belirleme yetisi de olmayacaktır. Bu nedenle, çekilmezlik şartının varlığına dair tıbbi görüş alınması ön görülmektedir. Ama, bunun yerine, sağlık kurulu raporunda, dava dilekçesinde konu edilen ve evliliği çekilmez kıldığı söylenen davranışların hangilerinin akıl hastalığından kaynaklanan davranışlar olduğunun tespit edilmekle yetinilmesi ve uzman hekimlerce tespit edilen bu davranışların evlilik üzerindeki etkilerini değerlendirme yetkisinin tamamen hakime bırakılmasının daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Kanaatimizce, evlilik birliğinin çekilmez hal alıp almadığı değerlendirmesi tamamen hakim tarafından yapılmalıdır.

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma davasını açma hakkı sağlıklı eşe tanınmıştır. Hasta olan eş ayırt etme gücünden sürekli yoksun ise kendisine vasi tayin edilir. Ancak vasisi diğer eş ise bu durumda kayyım atanması gerekmektedir.

⁵⁶⁶Gençcan, (Boşanma), s.367. [Gençcan'ın bu husustaki açıklamalarını içeren karşı oy yazısı için bkz; Yarg. 2 HD. t. 10.10.2012 E. 2012/4371 K. 2012/24180. (karar için bkz; Gençcan, (Boşanma), s.367, dn. 1024 ve 1025.)].

⁵⁶⁷Gençcan, (Boşanma), ss. 366-367; Öztan, (Aile), s.676; Tutumlu, (Sonuçlar), s.251.

Bu sebeple boşanma davası her zaman açılabilir. Ancak, “her zaman” kavramından maksat akıl hastalığının devam ettiği süre ile sınırlıdır.⁵⁶⁸ Öte yandan, davalı eş veya vasisi yahut kayyumu, davacının uzun yıllardır davalı eşin hastalığını bildiğini ve evliliği bu şekilde devam ettirebileceğini bu nedenle çekilmezlik şartının bulunmadığını ileri süremeyecektir^{569,570}. Eşin uzun yıllar evliliğini devam ettirebilmek için gösterdiği sabır ve sergilediği katlanma gücü onun aleyhine bir sonuç doğuramamalıdır.

Akıl hastalığı, eşin kusurundan kaynaklanamayacağı için diğer eş, hasta eşin davranışlarını ileri sürerek diğer özel boşanma sebeplerine dayanarak boşanma davası açamaz. Yani kişinin ayırt etme gücünü veya algılama yeteneğini yahut davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltan yada ortadan kaldıran bir akıl hastalığı, kişinin kendi seçimi olmadığı için, akıl hastası eşe kusur isnadı mümkün değildir. Örneğin, ayırt etme gücü olmadığından kusursuz kabul edilecek hasta eşin hayata kast ettiğinden bahisle boşanma davası açılması için gerekli şartlar oluşmamaktadır⁵⁷¹. Ancak konu akıl hastalığına dayanan boşanma davası ile evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanan boşanma davası arasındaki ilişki açısından da ele alınabilir. Davranışları iradi olmayan davalı hakkında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanan boşanma kararı verilemeyeceği söylenebilir. Davacı davasını evlilik birliğinin temelinden sarsılması olgusuna dayandırıyor ve bu davada evlilik birliğini temelinden sardığına dair eşinin bir takım davranışlarını vakıa olarak gösteriyorsa, ortada akıl hastalığına dayalı bir dava bulunmadığından boşanma davası reddedilmelidir^{572,573}. Davacı eş, evlilik

⁵⁶⁸Erol, s.134; Dural, Ögüz ve Gümüş, s.114; Gençcan, (Boşanma), s.372; Yalçınkaya ve Kaleli, s.1081.

⁵⁶⁹Erol, s.135; Gençcan, (Boşanma), s.372.

⁵⁷⁰2009 yılında açılan davada, 1979 yılında evlendikleri belirtilerek, öncelikle evliliğin iptaline, olmazsa akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilmesi talep edilmiştir. Yargıtay, evlenmenin üzerinden otuz yıl geçtikten sonra dava açılmış ise de evliliğin iptalinde de akıl hastalığı nedeniyle boşanma davasında da hak düşürücü süre olmadığı gibi eşin uzun süre sonra dava açmasının hakkaniyete aykırı olmadığına karar vermiştir. (Yarg. HGK t. 15.11. 2018 E. 2017/2-2672 K. 2018/1717.)

⁵⁷¹Bulut, s.37; Aras,, s.180; Erol, s.191.

⁵⁷²Gençcan, (Boşanma), ss. 373-376, Öztan, (Aile), s.677.

⁵⁷³Yargıtay bir kararında, davacının evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak açtığı boşanma davasında davalı eşin akıl hastalığı nedeniyle kısıtlandığının mahkeme ilamı ile sabit olduğu, akıl hastası eşin hareketlerinin iradi olamayacağını ve iradi olmayan

birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açtığı boşanma davasını ıslah edebilir ve böylece davayı akıl hastalığı sebebiyle boşanma davasına dönüştürebilir⁵⁷⁴. Ancak, ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılması gerektiği hususu da gözden kaçırılmamalıdır^{575,576}. Bu durumda, eş, diğer eşin evlilik birliğini sarsıcı nitelikteki davranışlarının tıbben akıl hastalığı olarak kabul edilen bir hastalıktan kaynaklandığını bilmediğinden Türk Medeni Kanunu'nun 166/I-II maddesinde düzenlenen sebebe dayanarak boşanma davası açmışsa davasını ıslah etmelidir. Örneğın, eşinin aşırı abartılı şüpheli hareketleri nedeniyle evliliğini devam ettiremeyecek noktaya gelen davacı eşin, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açtığı davanın görülmesi esnasında davalı eşe paranoid şizofren teşhisi konulduğunu öğrenmesi haline davasını ıslah ederek akıl hastalığı nedeniyle boşanma kararı verilmesini talep etmesi gerekecektir. Kanaatimizce, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebinin kusur ilkesine dayanan bir boşanma sebebi olmaması nedeniyle, akıl hastası eşin davranışları dayanak gösterilerek evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı iddiası ile boşanma davası açılmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Keza eşlerden birinin kısırlık gibi kusurundan kaynaklanmayan bir hastalığının varlığı halinde her iki eşin de Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına dayanarak boşanmaya karar verilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bunun gibi, hem akıl hastası olan eşin hem de diğer eşin, eşlerden birinin akıl hastalığının evliliğı temelinden sarstığı gerekçesiyle boşanma isteyebileceğini düşünmekteyiz. Keza, her akıl hastalığı, eşin kısıtlanmasına neden olmayacağı

davranışları nedeniyle davalı eşe kusur yüklenemeyeceğini ve bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nun 166/1,2 maddesinde düzenlenen sebeple boşanmaya karar verilemeyeceğini belirtmiştir. (Yarg. 2. HD t. 29.11.2018 E. 2018/2532 K. 2018/13740.); (Benzer karar için bkz; Yarg. 2 HD. t. 24/10/2018 E. 2017/2055 K 2018/12044.).

⁵⁷⁴Gençcan, (Boşanma), ss. 374-375.

⁵⁷⁵Islahla ilgili bkz; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, ss. 401-408; 04.02.2011 t. RG'de yayımlanarak yür. Giren 6100 s. HMK m. 177.

⁵⁷⁶Yargıtay, Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesine dayanılarak açılan boşanma davasında, ilk derece mahkemesinin ilk kararının temyiz incelemesinde bozulmasından sonra davacının davasını ıslah ederek akıl hastalığı sebebiyle boşanmaya karar verilmesini talep ettiğini ancak bozma kararından sonra ıslahın mümkün olmadığı bu nedenle akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilemeyeceğini ve akıl hastası eşin davranışlarından sorumlu tutulamayacağını ona kusur isnat edilemeyeceğini bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle de boşanmaya karar verilemeyeceğini belirtmiştir. (Yarg. 2. HD. t. 16/11/2018 E. 2018/4443 K. 2018/12516.).

için, ayırt etme gücünü kaybetmemiş olan akıl hastası eş de, kendi hastalığının evlilik üzerindeki etkilerini göstererek ve bu etkilerin evliliği kendisi için de çekilmez kıldığını ileri sürerek evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ileri sürebilir.



SONUÇ

Ömür boyu beraber olma isteği ile bir araya gelen eşler, çeşitli nedenlerle evliliği devam ettirmekte fayda kalmadığını veya sevgi ve saygı ile evliliği devam ettirmenin mümkün olmadığını düşünebilirler. Boşanma, evliliği sona erdiren sebeplerden biridir.

Boşanma hukukunda, farklı sistemler ve farklı ilkeler benimsenmektedir. Bu sistemlerin bir kısmı boşanmayı yasaklarken bir kısmı taraflardan sadece birinin irade açıklamasıyla dahi evliliğin sona erdirilmesine müsaade etmiştir.

Boşanmayı yasaklayan sistemlerden boşanma yasağı sisteminin gerek toplumun değerleri gerek aile fertlerinin sağlığı, geleceği için uygun olmadığı kanaatindeyiz. Hatta kişileri evlilik dışı birliktelikleri tercih etmeye de itebilir diyebiliriz.

Hukukumuzda Kanun koyucu boşanmayı ne eşlerin salt irade açıklamalarına bırakarak keyfiyete izin vermiştir ne de mutlak olarak yasaklayarak aile yapısını çıkmaza sokmuştur. Aksine kanun koyucu belirlediği sebeplerle ve bu sebeplerin kabulü için öngördüğü şartlarla bir yandan eşlerin iradesine saygı göstermekte iken bir yandan da toplumu oluşturan en temel ve en sıkı bağların bulunduğu aile kavramını korumaya çalışmıştır. Böylece kanaatimizce, boşanmanın aşırı kolaylaştırılarak aile kavramının yozlaşmasının, aile bağlarının aşırı gevşeyerek modern hayatın yarattığı ferdiyetçi, ben merkezli yaşamın ilerleyişinin hızını kesmeyi, Türk örf ve adetlerine uygun olarak süregelen aile yapısını korumayı amaçlamıştır.

Kanun koyucunun belirlediği boşanma sebeplerinin ise sabit belirli bir ilkenin mutlak olarak uygulanması şeklinde olmadığını, çağın toplumun ihtiyaçlarına göre belirlenmiş sebepler içerisinde zaman zaman kusur, elverişsizlik, temelden sarsılma gibi birden fazla ilkenin bir arada harmanlandığını görmekteyiz.

Kanun koyucu boşanma sebeplerinde pek çok ilkeye yer vermişse de tüm boşanma sebeplerinin özünde “evlilik birliğinin temelinden sarsılması”nı aramıştır. Ancak bunu yaparken bazı boşanma sebeplerinin evliliği temelinden

sarstığını karine olarak kabul etmiştir ve bu hususun özellikle araştırılıp ispat edilmesine lüzum görmemiştir.

Genel boşanma sebepleri kanunda tek bir madde altında düzenlenmişlerdir. Bu boşanma sebeplerini kendi içerisinde “genel mutlak boşanma sebepleri” ve “genel nispi boşanma sebebi” olarak ayırmak mümkündür. Genel mutlak boşanma sebepleri, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması sebepleri iken, genel nispi boşanma sebebi evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebidir.

Özel boşanma sebeplerini ise kendi içerisinde “özel mutlak boşanma sebepleri” ve “özel nispi boşanma sebepleri” olarak ayırmak mümkündür. Özel mutlak boşanma sebepleri; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ile terk olarak sebeplerinden oluşmaktadır. Özel nispi boşanma sebepleri ise küçük düşürücü suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme ve akıl hastalığı sebepleridir . Bu boşanma sebeplerinin tamamı esasında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkindir. Ancak mutlak sebeplere evliliğin temelinden sarsıldığı ve evliliğin çekilmez bir hal aldığı karine olarak kabul edilmektedir.

Kanaatimizce boşanma sebeplerinin mutlak ve nisbi sebepler olması hâkimin takdir yetkisinin sınırlarını çizmesi bakımından önemlidir. Çünkü, hakimin, mutlak boşanma sebeplerinde evliliğin temelinden sarsıldığına ve evliliğin çekilmez bir hal alıp almadığına dair takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Eşleri evliliği sona erdirmeye kararı alma noktasına kadar getiren haller, çoğu zaman bir sürecin yansımasıdır. Bu süreç içerisinde, eşlerin rahatsız olmasına, kızmasına, içerlemesine neden olan ufak sorunlar, adeta kalker gibi zamanla üst üste birikir. Bunun sonucunda da, eşlerin evliliği devam ettirmesine karşı, kayalaşmış, kırılması zor bir engel halini alır. Bu süreçte yaşanan tüm hadiseler birbiri ile bağlantılı, birbiri ile sebep sonuç ilişkisi içerisinde olmaktadır. Bazen, hadiselerin her biri evlilik birliğini temelinden sarsmaya yeterli olsa da, evlilik birliğinin çekilmez bir hal aldığı ancak hadiselerin tamamı dikkate alındığında anlaşılabilmektedir. Bazen ise, evlilik birliğini temelinden sarsan yaşanmış birçok hadise içerisinde, sadece bir tanesi tek başına evliliği temelinden sarsmaya ve evliliğin çekilmez bir hal aldığını kabul etmeye yeterli olmaktadır. Bu nedenle, pek çok halde, dava dilekçesinde

boşanmaya dayanak gösterilen vakıalarda birden fazla özel boşanma sebebi olabileceği gibi, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle de boşanma talep edilmesi mümkündür. Bu bakımdan özel boşanma sebepleri ile genel boşanma sebepleri arasında bir ilişkiden bahsetmek mümkündür.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinde, evlilik birliğini temelinden sarsan nedenler, eşlerin kusurlu davranışından kaynaklanılan hadiseler olabileceği gibi, eşlerin kusurunun bulunmadığı bir durum yahut eşlerin evlenmeden önce birbirlerini iyi tanıyamamalarından kaynaklanan din, mezhep, karakter, kültür gibi farklılıklardan doğan geçimsizlik de olabilir. Kusurlu davranışın varlığı halinde, bu davranışın, bir eşten diğer eşe yönelik gerçekleştirilmiş olması şart değildir. Eşin engelleme imkanı varken müdahale etmediği, eşin aile fertlerinin diğer eşe veya alt soyuna yönelik maddi yahut manevi olumsuz davranışları da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilmektedir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için, hem evliliğin temelinden sarsılması hem de evlilik birliğinin çekilmez hale gelmesi gerekmektedir. Davada ileri sürülen vakıların temelinden sarsma şartını taşıyıp taşımadığı dikkate alınırken hem objektif özellikler hem de eşlerin sosyal, kültürel, ekonomik, mesleki gibi özellikleri dikkate alınacaktır. Yani, eşlerden birinin, kendisi için evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını değerlendirmesi yeterli olmamaktadır. Hadisenin, objektif olarak da temelinden sarsmaya elverişli olması gerekmektedir. Çekilmezlik ise, eşlerin evliliğe devam etmelerinin kendilerinden beklenip beklemeyeceğine dair bir şart olup, onların iç dünyaları, hisleri ile ilgili bir konudur. Bu itibarla, çekilmezlik şartının tamamlanıp tamamlanmadığı eşlerin subjektif özellikleri dikkate alınarak hakim tarafından takdir edilecektir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinde, kanun af açıklamasına bir sonuç bağlamamıştır. Fakat, eşlerden birinin, diğer eşin temelinden sarsma şartını karşılayan davranışları affettiğini açıklaması veya affettiğini gösteren davranışlar sergilemesi halinde çekilmezlik şartının tamamlanmayacağı kabul edilmektedir. Oysa, barışmak bazen bir gayretin göstergesidir. Ancak, bazen insan ne kadar istese de geçmişte yaşananları

unutamaz. Bu nedenle, açık veya zımni af açıklaması bulunsa da, peşinen dava reddedilmemelidir. Hakim, somut olayın özelliklerini dikkate alarak çekilmezlik şartının bulunup bulunmadığını değerlendirmelidir. Gene, eşlerden birinin evliliği temelinden sarsan davranışlarını terk etmiş olmasının davanın konusuz kalmasına neden olacağı, bu nedenle dava açıldığında bu davranışın halen devam ediyor olması gerektiği görüşü hakimdir. Oysa, evliliği temelinden sarsan davranışa son verilmiş olması, geçirdiği sarsıntıda kolonları çatlayan evliliği eski haline döndürmeyecektir. Her ne kadar, eş davranışlarına son vermiş olsa da, geçmişte yaptığı davranışların diğer eş üzerindeki maddi manevi etkileri varlığını sürdürmeye devam edebilir. Bu nedenle, eşin son davranışından sonra makul süre içerisinde boşanma davası açılmış ise, temelinden sarsma ve çekilmezlik şartının tamamlandığına karar verilmelidir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebi, kusur şartının aranmadığı bir boşanma sebebidir. Ancak, davacı eşin de kusurlu olduğu durumlarda, kusur unsuru davanın kabul edilebilirliğine etkili olabilmektedir. Davalının, davacının kusurunun bulunduğu hallerde, kanun lafzında itiraz hakkı olarak bahsedilen, ancak doktrinde çoğunluk tarafınan esasında def'i olduğu kabul edilen bir hakkı bulunmaktadır. Buna göre, davalı, davacının kusurunun daha ağır olduğunu ileri sürerek boşanma davasının reddini talep edebilmektedir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davasını, kusurlu veya kusursuz olsun her iki eş de açabilir. Ancak, boşanma davasını açan eş kusurlu ise, davalı eş, davacının kusurunun kendisinin kusurundan daha ağır olduğuna dair itiraz hakkını kullanarak boşanma davasının reddini mahkemeden talep edebilir. Eğer, davacının kusurunun davalınınkinden ağır olduğu ispat edilirse, hakim, davalının itiraz hakkını kullanmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığını ve de evliliğin devamında eşler veya çocuklar için fayda olup olmadığını değerlendirecektir. Hakim, hakkın kötüye kullanıldığına yahut evliliğin devamında fayda olmadığına kanaat getirirse, davacı eşin kusuru daha ağır da olsa boşanma davasını gene de kabul edecektir. Eğer, davacı eş tek başına tam kusurlu ise ve davalı eş itiraz hakkını kullanmış ise, kimse kendi kusurundan faydalanarak kendisine menfaat temin edemeyeceğinden, davacı eşin açtığı boşanma davası reddedilecektir. Keza bu

sonuç, Türk Medeni Kanunun 2. maddesinin ikisinci fıkrasında düzenlenen dürüstlük kuralının da bir gereğidir. Davacı eşin bu neticeden kaçabilmesi tam kusurlu olmadığını yani davalı eşin az da olsa kusurlu olduğunu ispat edebilmesine bağlıdır. Eğer, davacı eş tek başına tam kusurlu ise ve davalı eş Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan itiraz hakkını kullanmamış ise, hakim davacının tam kusurlu olduğunu kendiliğinden dikkate alamayacaktır. Fakat, bu halde davanın kabul edilebilmesi için davacının evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına dair dayanak gösterdiği hadiseleri ispatlaması gerekmektedir.

Anlaşmalı boşanma, evliliği sonlandırma hususunda hemfikir olan eşleri, yıllar sürebilecek dava sürecinden kurtaran, eşler arasındaki gerginliğin büyümesine, sürtüşmenin derinleşmesine izin vermeden, eşlerin medenice evliliği sonlandırmalarına imkan veren bir sebeptir. Kanun koyucu, anlaşmalı boşanma sebebine yer vererek bir yandan eşlerin iradesine saygı duyduğunu göstermiş, diğer yandan aile birliğinin kolayca dağılmasını önlemek için şartlar getirmiş ve eşlerin iradesine duyduğu saygının bir sınırı olduğunu göstermiştir. Eşlerin, bu sebebe dayanabilmeleri için, evliliklerinin birinci yılının dolmuş olması gerekmektedir. Kanun koyucu, henüz evlenmişken boşanmaya karar veren eşlerin, daha ilk tartışmada evliliklerini yıkmalarına engel olma, ani kararlar almalarının önüne geçme amacı ile bir yıllık süre şartını düzenlemiştir. Doktrinde evlilik kurumunun yozlaşmaması için süre şartının korunması gerektiğini savunan görüşler bulunmakta ise de, süre şartının kanun koyucunun amacını sağlamadığını söyleyen görüşler de vardır. Keza, kanunda, anlaşmalı boşanma için eşlerin bir yıl boyunca birlikte yaşaması koşulu aranmamıştır. Biz de, bu şartın aranmamasının, süre şartı ile süre şartının düzenlenmesinde güdülen amaç arasında mantık hatasına neden olduğunu düşünmekteyiz. Fakat, Türk Medeni Kanunu'un 166. maddesinin üçüncü fıkrasında eşlerin birlikte yaşaması şartına yer verilmesi fikrini de desteklememekteyiz. Eşlerin ani ve düşünmeden aldıkları bir kararla evlenmiş olmaları, evlilik sözleşmesinin kurulmasına engel olmamaktadır. Gene, eşlerin, sevgi, saygı, bağlılık hisleri ile sağlıklı iyi bir nesil yetiştirmeye amacıyla ve bir yuva kurma isteği ile evlenip evlenmedikleri de evlenmenin geçerliliğini etkilenmemektedir. Evlenirken,

saikleri irdelenmeyen eşlerin, evlendikten sonra ani kararlar almalarının önüne geçilmek istenmesi birbiri ile örtüşmeyen bir haldir. Öte yandan, karşılıklı olarak evliliklerini sonlandırmak konusunda kararlı olan eşler, bir an önce boşanma neticesini elde etmeyi ve evlilikten doğan yükümlülüklerden sıyrılarak yaşamlarını devam ettirmeyi arzulurlar. Kalben ve mantiken bitirdikleri evlilik bağı ile ömürlerinden eksilecek bu bir yılı beklemez istemezler. Bu nedenle, eşler, bir yıllık süre şartını aşmak isterler. Bu amaçlarına ulaşabilmek için ise, eşler görüntüde evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanan bir boşanma davası açmaktadırlar. Davalı olarak gösterilen eşin de itiraz hakkını kullanmaması sonucunda bir yıllık süreyi beklemeden boşanma neticesini elde etmektedirler. Bu durum ise, süre şartının kanun metninde kalmış, içi boşaltılmış, hedeflenen amaca hizmet etmediği gibi fonksiyonsuzlaşmış bir hal aldığını ortaya koymaktadır.

Uygulamada, boşanma davaları senelerce sürmektedir. Dava esnasında ileri sürülen karşılıklı suçlamalarla eşler arasındaki diyalog tümenden kopmakta, geçmişte kalan ortak paylaşımların hatırı silinmekte, nihayetinde çocuklar birbirine düşman haline gelen anne ve baba arasında çocukluğunu yitirmekte, bu süreçte başka hayatlar kurmak isteyen eşler gizli saklı evlilik dışı ilişki yaşamak zorunda kalmaktadır. Keza, boşanma kararı kesinleşmediği sürece sadakat yükümlülüğü devam eden eşler, başkası ile ilişki yaşadığı öğrenilir ise, bu defa zina sebebiyle karşı karşıya kalabilmektedir. Eşler, boşanmanın sonucunda katlanmak zorunda kalacağı ekonomik yaptırımlardan kaçabilmek için tüm kusur isnatlarını reddederek yargılamayı uzatabildiği kadar uzatmaktadırlar. Bu nedenle, uygar bir boşanma ortamı sağlayan anlaşmalı boşanmanın toplumun benimsediği bir kültür haline getirilmesi amaçlanmalıdır. Eşlerin, anlaşmalı boşanmayı tercih etmeleri için, anlaşmalı boşanmanın şartları kolaylaştırılmalıdır. Eşlerin kanunu dolanmak zorunda kalmadan boşanabilmelerine imkan sağlamak için, pratikte de faydası kalmayan süre şartının kaldırılmasının isabetli olacağını düşünmekteyiz.

Bir yıllık süre dava şartıdır. Fakat, bir yıllık süre dolmadan dava açılmış ve bu durum hükmün açıklanmasından evvel fark edilmiş ise dava reddedilmemektedir. Bu durumda dava evlilik birliğinin temelinden sarsılması

sebebi ile boşanma davasına dönüşmektedir. Hakim, bir yıllık süre dolmadan dava açan eşe, evlilik birliğini temelinden sarsan ve evliliği çekilmez kılan vakıalarını açıklaması, delil listesini sunması için süre vermelidir. Dava şartı yokluğunda, kural, davanın usulden reddedilmesi ise de anılan halin, hakimın usul hükümlerinin emredici düzenlemelerine aynen uyması gerektiği ilkesine aykırı olmadığını düşünmekteyiz. Keza, anlaşmalı boşanma davasının, davanın ıslahı ile evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayandırılması zaten mümkündür.

Uygulamada, davalı eşin kabul beyanının davayı kendiliğinden anlaşmalı boşanma davasına çevirebilmesi için, davanın evliliğin birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılarak açılmış olması gerektiği; diğer boşanma sebeplerinde ise davanın ıslahının gerektiği görüşü uygulanmaktadır. Kanunda, sadece “*eşlerden birinin diğerinin davasını kabul etmesi halinde*” denilmiş olup, kabul beyanının açıklandığı davanın illa ki evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılmış olması şartı aranmamıştır. Kanaatimizce, özel boşanma sebeplerine yahut ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle açılan boşanma davasında, davalı eşin kabul beyanının, davayı kendiliğinden anlaşmalı boşanma davasına çevirmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Anlaşmalı boşanmada, eşlerin özgür iradeleri ile anlaşmalı boşanma davası açıp açamadıklarını değerlendirebilmek için eşleri, hakimın, bizzat dinlemesi gerekmektedir. Yargıtay, hakimın bu değerlendirmesini yaparken eşlerin saikini de değerlendirebileceğini söylemektedir. Kanaatimizce, eşlerin özgür iradeleri ile boşanmaya karar vermiş olmaları ile boşanmayı neden istedikleri aynı şeyler değildir. Eşler, gerçekten anlaşılamadıkları için boşanmaya karar verebilecekleri gibi, alacaklılardan mal kaçırmak, yetim aylığı alabilmek gibi nedenlerle de boşanmak istiyor olabilirler. Ama hakimın yetkisi, eşlerin baskı, tehdit, cebir altında olmadan özgür iradeleri ile boşanma iradelerini açıklayıp açıklamadıkları ile sınırlıdır. Bu nedenle, hakimın, eşlerin neden boşanmak istediklerine dair saiklerini değerlendirme yetkisi bulunmadığını düşünmekteyiz.

Genel ve mutlak boşanma sebeplerinde ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle dava açılabilmesi için daha evvel bir boşanma davası

açılmış olması ve bu davanın reddedilmiş olması gerekmektedir. Yargıtay, eşlerden birinin daha önce açtığı boşanma davasının feragat nedeniyle reddine karar verilmiş olması halinde de bu boşanma sebebine dayanılarak dava açılabileceği görüşünü uygulamaktadır. Kanaatimizce, kanun lafzı dar yorumlanmalıdır. Bu nedenle, boşanma davasının esasına girilerek, boşanmanın şartları oluşmadığından yahut iddialar ispat edilemediğinden davanın reddedilmiş olması gerektiğini düşünmekteyiz. Aksine bir uygulama, boşanma neticesini elde etmek isteyen eşin, önceden göstermelik bir boşanma davası açıp ardından feragat beyanında bulunması ve üç sene geçtikten sonra hiçbir ispat güclüğü çekmeden boşanma neticesini elde etmesine ve de kendi kusurundan fayda sağlamasına neden olabilir.

Boşanma davalarının neticelenme süreci çok uzun zaman alabilmektedir. Eşin, ilk açtığı boşanma davasının birkaç sene sürecektir olması, bu uzun sürenin sonrasında da eşin üç senenin dolmasını bekleyecek olması, ardından ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle açacağı boşanma davası sürecinin ve kesinleşme aşamasına gelmesinin de birkaç sene sürecektir olması nedeniyle, bu boşanma sebebi başka çaresi kalmayan eşler dışında pek de tercih edilmeyen bir sebeptir. Boşanma süreci yıpratıcı bir süreç olup, karşılıklı iddialar ve talepler nedeniyle eşler arasındaki gerginlik ve sürtüşme artacaktır. Bu denli zor ve uzun bir süreçten geçip halen bir araya gelmemiş olan eşleri, boşanma davasından sonra üç yıl boyunca bir araya gelebilecekleri umudu ile bekletmek beyhude bir çabadır. Bu nedenle, bu boşanma sebebinde öngörülen üç yıllık sürenin bir yıla çekilmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Özel ve mutlak boşanma sebeplerinden olan zina, sadakat yükümlülüğünün en ağır şekilde ihlalidir. Doktrinde çoğunluk, zinanın, eşlerden birinin, eşi dışında karşı cinsiyetten biriyle cinsel ilişki yaşaması halinde söz konusu olacağı görüşündedir. Kanaatimizce, eşlerden birinin karşı cinsiyetten biri ile yaşayacağı cinsel ilişki ile hem cinsi ile yaşayacağı cinsel ilişki arasında, sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması, kusurlarının ağırlığı, diğer eşin aldatıldığına, aşağılandığına, eşine ve evliliğine olan güveninin sarsıldığına dair hisleri bakımından farklılık bulunmamaktadır. Her iki halde de, evlilik aynı derecede temelinden sarsılacak ve evlilik diğer eş için çekilmez bir hal

alacaktır. Bu nedenle, eşlerden birinin eşcinsel ilişki yaşaması halinin de zina olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Birçok nedenle, aldatan eş, diğer eşe yakalanmamak için zina eylemini en gizli şekilde yaşacaktır. Bu nedenle, zinanın gerçekleştiğini doğrudan ispatlayan delil elde edilmesi neredeyse mümkün değildir. Zina, kural olarak, tam ve kesin cinsel birleşmeyi ifade etmekteyse de, zinanın ispatındaki bu güçlük dikkate alınarak, zinanın gerçekleştiğine kuvvetle delalet eden delillerin varlığı halinde zinanın ispat edildiği kabul edilmektedir. Öte yandan, Yargıtay, eşlerden birinin zinayı gerçekleştirmeye elverişli icra hareketlerine başladığı ve fakat elinde olmayan nedenlerle zinayı tamamlayamadığı hallerde de zina sebebine dayanılabileceği görüşündedir. Zinaya kuvvetle delalet eden delillerin varlığı halinde de, tam ve kesin cinsel birleşmenin herşeye rağmen gerçekleşmemiş olması mümkündür. Bu nedenle, zinaya teşebbüs halinde de zina sebebiyle boşanmaya karar verilebiliyor olmasının, zinanın gerçekleştiğine kuvvetle delalet eden delillerin varlığının zinanın gerçekleştiğine karine oluşturması ile örtüştüğünü, farklı davalarda birbiri ile çelişken sonuçlar çıkmasını engellediğini düşünmekteyiz.

Gene özel ve mutlak boşanma sebeplerinden olan pek kötü ve onur kırıcı davranış arasında bir ayrım yapılması hususunda ise, bu konuda genel olarak, pek kötü davranışın maddi nitelikteki, onur kırıcı davranışın manevi nitelikteki olumsuz davranışlar olduğu yönünde ayrım yapılmaktadır. Ancak bu ayrım bizce çok da isabetli değildir. Çünkü maddi görünümü olan bir davranış aynı zamanda onur kırıcı da olacaktır. Örneğin, dayak, maddi bedensel zarar verir ve aynı zamanda onur kırıcıdır. Bu nedenle, bu iki sebebin kesin çizgilerle birbirlerinden ayrılmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

Kanunda boşanmaya neden olan davranışın pek kötü olması veya ağır derece onur kırıcı olması aranmıştır. Ancak, uygulamada, pek kötü ifadesinin, olumsuz davranışın eziyet, işkence boyutunda olması gerektiği anlamına geldiği kabul edilmektedir. Fakat, eziyet, işkence boyutunun nerede başladığına dair bir ölçü tanımlanamamaktadır. Bu durum, davacı eşin pek kötü olarak niteliği davranışın, pek kötü sayılıp sayılamayacağına dair hakimın kendi değer yargılarına göre karar vermesine neden olabilmektedir. Aynı şekilde, onur kırıcı

davranışın, kanunun aradığı ölçüde ağır olup olmadığının takdirinde de hakim kendi değer yargılarının tesirinden sıyrılamayabilmektedir. Türk Hukuku'nda aile şiddetin önelebilmesi için pek çok düzenleme yapılmıştır. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nda eşe karşı kasten yaralama, kötü muamele, aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali suç olarak düzenlenmiştir. Eşlerin birbirlerinin canını acıtan her türlü yaralama eylemleri nitelikli kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Buna rağmen, uygulamada eşin diğer eşe yönelik şiddet eylemi kimi zaman ne pek kötü davranış ne de onur kırıcı davranış sebebi sayılabilecek kadar ağır görülmüştür. Kanaatimizce, eşlerin birbirlerine yönelik şiddet eylemlerinin boşanma sebebi olacak kadar ağır kabul edilebilmesi için, birden fazla kez tekrarlanmış olması, başkalarının gözü önünde yapılmış olması, eşlerin sosyal, kültürel, ekonomik seviyeleri gibi kriterler aranmaksızın pek kötü davranış ve ağır derecede onur kırıcı davranış olarak kabul edilmelidir. Eş, diğer eşin kendisine attığı bir tokat nedeniyle boşanma davası açmış ise, atılan bu tokadın kendisi için pek fena ve ağır derecede onur kırıcı davranış olduğunu, evliliği devam ettirmesinin mümkün olmadığını ortaya koymuş olacaktır. Bu nedenle, davranışın pek fena olup olmadığı değerlendirmesinin, eziyet ve işkence boyutu ile ölçülmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Hayata kast boşanma sebebinde, eş, ağır haksız tahrik altında, ani ve haklı kızgınlık anında diğer eşin hayatına kast etmiş bile olsa, bu durum eşin eylemine meşruluk kazandırmamaktadır. Diğer eşin kusurunun ne denli ağır olduğu, onun hayatına kast edilmiş olmasını haklılaştırmayacaktır ve eşler arasında kusur kıyaslaması yapılması mümkün değildir. Çünkü, yaşam hakkı mutlak bir haktır. Eş, ağır tahrik altında, haklı bir kızgınlık anında pek kötü davranışta bulunmuş ise, bu eşe karşı pek kötü davranış nedeniyle boşanma davası açılmaması gerektiği, bazı yazarlarca ileri sürülmüştür. Kanaatimizce, vücut dokunulmazlığı da yaşam hakkı kadar mutlak bir haktır. Eş ne denli haksız tahrik altında olursa olsun, bu durum, eşin diğer eşin vücut bütünlüğüne saldırıda bulunmasını, onun canını acıtmasını meşrulaştırmaz. Keza, pek kötü davranış halinde de kusur kıyaslaması yapılamamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda kasten yaralama suçunun mağdurunun hakaret suçunu işlemesi, cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiştir. Keza, vücut bütünlüğüne yönelik

saldırıya maruz kalan mağdurun, bu saldırı karşısında hissedeceği ızdırap ile faile sözlü bir tepki vermiş olması makuldür ve yaralama eylemine kıyasen haksızlık içeriği çok daha azdır. Kanaatimizce, benzeri durum onur kırıcı davranış halinde de uygulanabilir. Bu nedenle, diğer eşin ağır kışkırtmasının bulunduğu hallerde, eşin ağır derecede onur kırıcı söz söylemesi, ifade kullanması halinde eşin kusurundan bahsedilemeyeceği, onur kırıcı davranış nedeniyle boşanmaya karar verilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Terk boşanma sebebinin varlığı için, terkin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri ihlal etme amacı ile kasıtlı olarak, haklı sebebe dayanmaksızın ve ortak seçilen konuttan gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak, terkin bir konuttan ayrılmak sureti ile gerçeklemesi şeklen şart olmayıp, terk diğer eş konuttan ayrılmaya zorlamak şekilde de gerçekleşebilir. Kanaatimizce, eşin, manevi terki de mümkündür. Eş, evlilikten doğan hiçbir yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa, diğer eşle kesinlikle hiçbir paylaşımda bulunmuyorsa ve aynı odada bile oturmuyorsa ve çocuklar da bu duruma şahit olabiliyorsa ancak bu davranışları sergileyen bu ortamın oluşmasına neden olan eş evi de bırakıp gitmiyorsa; ekonomik veya sosyal yahut yaşadığı bölgeye özgü kültürel kaygılarla gidecek başka yeri olmadığı için aynı çatı altında yaşayan ve durumu düzeltmek isteyen ama eşin tavırları karşısında çaresiz kalan diğer eş terk sebebiyle dava açabilmelidir. Zira, bu durumda eşin, diğer eşini manevi olarak terk ettiği söylenebilir. Fakat, bir hane içerisinde, kapalı kapılar ardında yaşananların ispatı zor olacağından, manevi terkin ispatının da zor olacaktır.

Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, özel ve nispi boşanma sebeplerindendir. Doktrinde, eş, suç işlerken veya haysiyetsiz hayat sürerken diğer eşe iştirak etmiş ise veya bu durumdan kendisine fayda sağlamış ise yahut birbirlerinden bağımsız olarak ayrı ayrı küçük düşürücü suç işlemişlerse veya haysiyetsiz hayat sürmüşlerse, çekilmezlik şartının bulunmadığını kabul etmek gerektiği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce, eşlerin birlikte bir suç işlemiş olmaları yahut haysiyetsiz hayat sürmüş olmaları, eşlerden birinin yaptıkların pişmanlık duymasına, yaşananlardan dolayı tiksinsmesine, diğer eşin eylemlerinin onda katlanılmaz duygular uyandırmasına engel değildir. Gene, eşlerin birbirlerinden bağımsız olarak eylemlerini

gerçekleştirmiş olmaları, birbirlerinin eylemlerini hoşgörmelerini, buna katlanmalarını zorunlu kılmayacaktır. Keza, her ne kadar ikisi de küçük düşürücü suç işleyen kişiler olsalar da neyin daha bayağı olduğu noktasında farklı değer yargıları taşımaları da mümkündür. Mesela, dolandırıcılık suçunu işlemiş olan bir eş, fuhuş için yer ve imkan sağlamak suçunu işleyen diğer eşin bu eylemini hoş karşılamak, kendi işlediği suç ve kusuru ile denk görmek mecburiyetinde değildir. Bu nedenle, anılan hallerde de çekilmezlik şartının peşinen bulunmadığına karar verilemeyeceğini, hakimin çekilmezlik şartının varlığına dair kriterleri her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Haysiyetsiz hayat sürme; toplumun değer yargılarıyla bağdaşmama, toplumun hoş karşılamadığı, ayıpladığı davranışlar içinde olma ve bu davranışların bir yaşam biçimi olarak benimsenmesi şeklinde iki unsur içermektedir. Zina ve haysiyetsiz hayat sürme sebepleri, cinsel ilişkinin varlığı halinde benzerlik gösterebilir. Eşi dışında biriyle cinsel ilişkinin bir kez daha gerçekleşmiş olması zina boşanma sebebi için yeterli olmaktadır. Eşi dışında biriyle cinsel ilişkinin, birden fazla kez gerçekleşmiş olması, bir yaşam tarzı halini almış olması halinde hem zinanın hem de haysiyetsiz hayat sürmenin şartları oluşmaktadır. Kanaatimizce bu ayrım yönünden eşin hemcinsi ile veya karşı cinsiyetten biri ile cinsel ilişkiye girmesi arasında farklılık bulunmamaktadır. Eş, eşcinsel ilişki ile yahut eşi dışında karşı cinsiyetten biri ile cinsel ilişkiyi yaşam şekli haline getirmiş ise hem zinanın hem de haysiyetsiz hayat sürmenin şartlarının oluştuğu kabul edilmelidir. Keza, bizce, önemli olan eşin, eşi dışında bir insanla cinsel ilişkiye girmiş olmasıdır.

Akıl hastalığı, tıbbi bir mesele olup, hakimin uzmanlık alanının dışında bir konudur. Bu nedenle, kanun koyucu, akıl hastalığının tespitinin resmi sağlık kurulu raporu ile yapılmasını şart koşmuştur. Ancak, özel ve nispi bir boşanma sebebi olan akıl hastalığının, evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğine dair sağlık kurulundan görüş alınması gerektiği kabul edilmektedir. Evlilik birliğini çekilmez hale getiren şey, akıl hastası olan eşin hastalığın etkisi ile sergilediği duygu durumu değişiklikleri ve dış dünyaya yansıttığı anormal davranışlarıdır. Eşin, hangi davranışlarının akıl hastalığından

kaynaklandığının tespiti yapıldığında, bu davranışların evliliği çekilmez kılmaya elverişli olup olmadığını hakim değerlendirebilecektir. Bu nedenle, bizce, çekilmezlik şartının varlığına dair tıbbi görüş alınmasından ziyade, davalı eşin hangi davranışlarının akıl hastalığından kaynaklandığının tıbben tespitinin istenmesi ve bu veriye göre çekilmezlik şartının var olup olmadığının münhasıran hakim tarafından değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır.

Akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için, eşin hastalığının iyileşmesine imkan bulunmaması gerekmektedir. Akıl hastalığı, soğuk algınlığı gibi yedi günde geçer denebilecek bir hastalık değildir. İyileşebilir türden olan akıl hastalıklarının iyileşme göstermesi, genellikle çok uzun terapi ve ilaç tedavisi sürecine ve akıl hastası eşin tıbbi destek alma, iyileşme konusunda kararlı duruşuna bağlıdır. Bu nedenle, sırf iyileşebilir bir hastalık türü olduğu için bu sebebe dayalı açtığı boşanma davası reddedilen eş, diğer eşin birgün iyileşebileceğine dair bir umut parçasına tutunarak yaşamak zorunda bırakılacaktır. Diğer eş, ilaçlarını kullanmayı, terapiye gitmeyi reddettiğinde ise eşin bekleme süresi uzayacak ve çekilmez hale gelmiş bir evliliği sürdürmek zorunda kalacaktır. Bu nedenle, akıl hastalığı sebebiyle boşanma davasında, hastalığın iyileşmeme ihtimalinin iyileşme ihtimalinden daha yüksek görülmesinin yeterli olması gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut: Aile Hukuku, Ankara 1996(**Aile**).

Akıntürk, Turgut. **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt II, 10. Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 2006(Medeni).

Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya: **Türk Medeni Hukuku**, Aile Hukuku, Cilt 2, 21. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, Ocak 2019.

Aktaş Akoğlu, Özgül ve Küçükkaragöz, Hadiye: “**Boşanma Nedenleri ve Boşanma Sonrasında Karşılaşılan Güçlüklere İlişkin Bir Araştırma: İzmir Örneği**”, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt 29, Sayı 1, 2018 Nisan, ss. 153-172.

Aras, Bahattin: **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2011.

Ayan, Nuşen: “**Terk Nedeniyle Boşanma**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, 2007, ss. 39-54.

Battal, Ahmet: **Boşanma Sebepleri Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları**, Eflatun Matbaacılık, İstanbul, 2008.

Baygın, Cem, “**Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü**”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku 17-18-19-20 Şubat 2016 II. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, ss. 731-752.

Bulut, Harun: **Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar**, Beta Basım, İstanbul, 2007.

Burcuoğlu, Haluk: **“Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısının İncelenip Değerlendirilmesi”**, MHAUM, VII. Sempozyum, İstanbul 1988(Ön Tasarı).

Burcuoğlu, Haluk: **“Ayrılık Kurumunun Uygulanabilirliği Sorunu”**, Bülent Davran’a Armağan, İstanbul, 1988, ss.59-74.

Camcı, Ömer: **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, Kazancı Kitap Ticaret Yayınları, İstanbul, 1996

Canarslan, Gökçe: **“Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranışın, Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi”**, IJSHS, 2017, Cilt 1, Sayı 2, ss. 95-107.

Ceylan, Ebru: **“İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma SebeplerininTürk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi”**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 12, 2018 Aralık, ss. 315-334.

Cin, Halil: **Eski Hukukumuzda Boşanma**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1976.

Çakın, Akın: **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, 2. Bası, Ankara, 2007Çakın, Akın: **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, 2. Bası, Ankara, 2007.

Çaldağ, Coşkun: **“Güncel Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Kararlarının Dava Yoluyla Tanınması ve Tenfizi”**, Dicle Üniversitesi Adelet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Yıl 2017, ss. 58-72.

Dede, İsmail; **“Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır”**, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı 3, Yıl 2017, ss. 643-664.

Doğan, İzzet: “**Anlaşmalı Boşanma**”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 5, 2007, (Anlaşmalı), ss. 1933-1943.

Doğan, İzzet: “**Kadına Yönelik Şiddet, Uluslararası Belgeler, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Yasa ve Bu Yasada Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme**”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 82, Sayı 3, 2008, ss. 1223-1235.

Dural, Mustafa ve Öğüz Tufan ve Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku**, Cilt III, Filiz Kitabevi, İstanbul, Şubat 2019.

Ekinci, Ekrem Buğra, **Mukayeseli Dini Hukuk Sistemleri İslam Hukuku ve Önceki Şariatler**, 2. Bası, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2017.

Ekinci, Ekrem Buğra: **İslam Hukuku: Umumi ve Hususi Hükümler**, 3. Bası, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2018,

Ercan, İbrahim: “**Boşanma Davalarında Geçerli Olan Yargılama İlkeleri**”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Serisi, ss. 249-269.

Erdem, Mehmet: **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2019(Aile).

Ergün, Ömer: “**TMK’nin 166. Maddesinde Düzenlenen Boşanma Sebepleri**”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Vedat Kitapçılık, Diyarbakır, 2005 (2005).

Ergün, Zafer: **Boşanma Davaları**, 3. Bası, Adil Yayınevi, Ankara, 2004.

Erol, Yasemin: “**Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, Yıl 2011, ss. 119-149.

Ersöz, Oğuz: **Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018(Zina).

Ersöz, Oğuz: “**4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış**”, The Journal Of Social Sience (TJSS), Cilt 3, Sayı 5, 2019, ss. 230-247(Sebepler).

Ersöz, Oğuz: “**Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma**”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2018, (Boşanma), ss. 111-146.

Esener, Turhan: “**Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII, Sayı 3-4, 1951, ss. 610-628.

Fevzioğlu, Feyzi Necmettin. **Aile Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1971(**Ders**).

Fevzioğlu, Feyzi Necmettin: **Aile Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitapevi, 1986(Aile).

Ganiyeva, Salimya; “**Türk ve Rusya Federasyonu Milletlerarası Usul Hukukunda İdari Boşanma Kararlarının Tanınması Sorunu**”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 33, Sayı 1, ss. 31-60.

Gençcan, Ömer Uğur: **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2015(Boşanma).

Gençcan,Ömer Uğur: **6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Boşanma Usul Hukuku Yargıtay Uygulaması Bilimsel Açıklama En Son İçtihatlar**, Yetkin Basımevi, Ankara 2016(Usul).

Gençcan, Ömer Uğur: **6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları**, 2. Bası,Yetkin Basımevi, Ankara 2016(Davalar).

Gençcan, Ömer Uğur: “**Boşanma Davalarında Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu**”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt 1, Ankara 2010, (Değerlendirme), ss. 1017-1039.

Gençcan, Ömer Uğur. “**Anlaşmalı Boşanma Davalarında ‘Anlaşma’ Aldatmacası**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, (Anlaşmalı), ss. 303-310.

Göktürk, Hüseyin Avni: **Medeni Hukuk Aile Hukuku**, Recep Ulusoy Basımevi, Ankara, 1943.

Gönensay, Samim: **Medeni Hukuk II Aile Hukuku**, İstanbul, 1940.

Grassinger, Gülçin Elçin: “**Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İHFM), Cilt LV, Sayı 3, 1997.

Gürsoy, Kemal Tahir: “**Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde Yeni Eğilimler**”,Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Haftası, Cilt II, Ankara, 1997, (Eğilimler), ss.1-46.

Gürsoy, Kemal Tahir: “**Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma**”,Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Haftası, C.II, Ankara, 1997, (Anlaşmalı), ss. 126-163.

Hatemi, Hüseyin: **Aile Hukuku I Evlilik Hukuku Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005(Ders).

Hatemi, Hüseyin: **Aile Hukuku**, 7. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2019(Aile).

Hatemi, Hüseyin ve Kalkan Oğuztürk, Burcu. **Aile Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Hatemi, Hüseyin ve Rona Serozan: **Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.

Havutçu Ayşe: “**İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar**”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011.

Helvacı, Serap: **İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri**, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul, 2002, ss. 1151-1169

Kaçak, Nazif: **Açıklamalı ve İçtihatlı Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları**, Ankara, 2007.

Kandil, Seher: **Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma (TMK.m.164)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, Seher: **Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma (TMK.m.164)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Kaplan, Sena ve Abay, Halime ve Bükecik, Esra ve Şahin, Sevil ve Arıöz Düzgün, Ayten ve Bay Karabulut, Aysun: “**Türkiye’de Yapılan Çalışmalar Bağlamında Kadınlarda Boşanmanın Nedenleri (2000-2018): Sistemik Değerlendirme**”, Uluslararası Bilimsel Araştırma Dergisi (IBAD), Cilt 3, Sayı 2, 2018, ss. 821-833.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014(Medeni).

Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Aile Hukuku**, Turhan Kitapevi, 4. Bası, Ankara Ocak 2019(Aile).

Kırmızı, Mustafa: **İçtihatlı Aile Hukuku**, İlya Yayınevi, İskenderun, 2009.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “**Medeni Kanunun 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. Ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hâkim Ayrılgâ Hükmedebilir mi?**”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990, ss. 113-121.

Kömürcüoğlu, Halit ve Ergüney, Hilmi: **Şahıs Aile ve Miras Hukuku**, Güney Matbaacılık, Ankara, 1951.

Köprülü, Bülent ve Kaneti, Selim:, **Aile Hukuku**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.

Köseoğlu, Bilal ve Kocağa, Köksal: **Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler Yargı İctihatları**, Türkiye Barolar Birliğı Yayınları, Ankara, Ekim 2009.

Kuntalp, Erden: **Mutlak Boşanma Nedenleri**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Haftası, Cilt II, Ankara, 1997, ss. 112-125.

Namlı Mert: “**Yeni Medeni Kanunu’nun Evlilik Hukukunda Yaptığı Değişiklikler**”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Yıl 2003, ss. 241-388

Oğuzman, Kemal ve Dural, Mustafa: **Aile Hukuku**, 3. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2001.

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

Öncü, Özge: “**Eşlerin ‘Anlaşmalı Boşanma’ Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sonuçlar**”, İzmir Democracy University Social Sciences Journal, Cilt 1, Sayı 2, Yıl 2018, ss. 793-835.

Özdamar, Demet: **Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu**, Ankara, 2002.

Özdamar, Demet: **Türk Kadın Hukuku Mevzuatı**, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık 2012, Ankara.

Özdemir, Nevzat: **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, 2003.

Özkorkut, Nevin Önal: **Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2009.

Özsunay, Ergün: “ **Yugoslav Aile Hukuku’nda Evlenme ve Boşanma**”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 4, Yıl 1969, ss. 141-163.

Öztañ, Bilge: **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015(Aile).

Öztañ, Bilge: “**Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma**”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, (Sebepler), ss. 713-728.

Öztañ Bilge, “**Medeni Kanun’un Kabulünün 70’inci Yılında Aile Hukuku**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44, Sayı 1-4, 1995, (Kanunun Kabulü), ss. 79-125.

Öztañ, Bilge: “**3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medeni Kanunun 134. Maddesi**”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, (Değişiklik), ss. 110-137.

Öztürk, Ali: **Aile Hukukunda Ayrılık**, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2015.

Öztürk, M. Orhan ve Uluşahin, Aylin: **Ruh Sağlığı ve Bozuklukları**, 14. Bası, Tuna Matbaacılık, Ankara 2016.

Özüğür, Ali İhsan: **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara Haziran 2013.

Pekcanitez, Hakan ve Atalay, Oğuz ve Özekes, Muhammet: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

Petek, Hasan, “**Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 2, Yıl. 2010, ss. 43-78.

Ruhi, Ahmet Cemal: **Türk Hukuku’nda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

Sacco, Rodolfo: “**İtalya’da Boşanma**”, çev. Hatemi, Hüseyin, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 11, Sayı 14, Ocak 1977, ss. 126-132.

Sapan, Oğuzhan: “**Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma**”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2. Ekim 2016, ss. 365-388.

Saymen, Ferit H.ve Elbir, Halid K.: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C. III, 2. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960.

Seçer, Öz: “**Anlaşmalı Boşanmada Eşleri**Seçer, Öz: “**Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptığı Anlaşma**”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2. Yıl 2016, ss. 259-286.

Şahin, Emin: **Aile Hukuku Davaları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2012.

Şanver, Şerafetti: **Evliliğin Kırmızı Çizgileri, Boşanma Davaları El Kitabı**, Ankara, 2009.

Tekinay, Selahattin Sulhi: **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1990.

Temiz, Yağmur: “**Türk İslam Hukukundan Günümüze Zina**”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Y. 2014
Temiz, Yağmur: “**Türk İslam Hukukundan Günümüze Zina**”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, Yıl 2014, ss. 489-514.

Toksöz Uçar, Derya: “**Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Halinin Bir Görünüm Biçimi Olan Aanlaşmalı Boşanma İmkânının Türk Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi**”, İzmir Democracy University Social Sciences Journal Idusos(IDUSOS), Cilt 1, Sayı 2, 2018, ss. 44-62.

Tutumlu, Mehmet Akif: **Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, 2. Bası, Ankara, 2006(Sonuçlar).

Tutumlu, Mehmet Akif: **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, Ankara 2009(Yargılama).

Uçar, Mehmet Ali: **Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası**, Ankara, 2003.

Umar, Bilge: “**İmtizaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kurusunun Rolü**”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Ocak 1967, ss. 122-129.

Ünal, Akın: “**Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma**”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1-2, 2007, ss. 290-311.

Üstünova, Kerime: “**Erzurum Düğünlerine ‘Elma Atma’ Geleneği**”, Milli Folklor Dergisi, Sayı 90, Yıl 2011, ss. 146-155.

Velidedeoğlu, H. Veldet: **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt III, 5. Bası, İstanbul, 1965.

Yalçınkaya, Namık ve Kaleli, Şakir: **Boşanma Hukuku 3444 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikle Birlikte İlaveli**, C.ilt II, 2. Bası, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara 1988.

Yetik, Nurten: **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, 3. Bası, Ankara, 2008.

Yılmaz Bilgin, Esra Pınar: **Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Yöntem, Mustafa Kemal ve İlhan, Tahsin: ”**Boşanma Göstergeleri, Ölçeğinin Geliştirilmesi**”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, S. 41, Temmuz-Ağustos 2018, s. 339-358.

Zevkliler, Aydın ve Acabey, Beşir ve Gökyayla, Emre: **Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

Zevkliler, Aydın ve Havutçu, Ayşe ve Gürpınar, Damla: **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, 6. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008.

Zevkliler, Aydın ve Havutçu, Ayşe ve Ertaş, Şeref ve Acabey, Beşir ve Gürpınar, Damla: **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

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

Zeytin, Zafer ve Ergün, Ömer: **Türk Medeni Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart 2017.

KULLANILAN BİLGİ BANKALARI VE İNTERNET SİTELERİ

www.uyap.gov.tr (e-imzalı girişi ile kişisel arşiv)

www.idealonline.com.tr

<https://dergipark.org.tr>

<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi.php>

