

**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**EVLİLİK BİRLİĞİNİN SARSILMASI NEDENİYLE  
BOŞANMA**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Feyza ORASAN**

**Danışman  
Doktor Öğretim Üyesi Yasemin DURAK**

**NİSAN 2019  
KIRIKKALE**



**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**EVLİLİK BİRLİĞİNİN SARSILMASI NEDENİYLE  
BOŞANMA**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Feyza ORASAN**

**Danışman  
Doktor Öğretim Üyesi Yasemin DURAK**

**NİSAN 2019  
KIRIKKALE**

## ONAY

Feyza ORASAN tarafından hazırlanan “Evlilik Birliğinin Sarsılması Nedeniyle Boşanma” başlıklı bu çalışma, 24.04.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Evlilik Birliđinin Sarsılması Nedeniyle Bořanma” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gűsterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

**01.04.2019**

**Feyza ORASAN**

## ÖZET

ORASAN, Feyza, “Evlilik Birliğinin Sarsılması Nedeniyle Boşanma”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019.

Çalışmamızın konusu, Türk Medeni Kanunu Madde 166’da düzenlenen ve genel boşanma sebeplerinden olan, evlilik birliğinin temelden sarsılması (f.1), eşlerin anlaşması (f.3) ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (f.4) sebepleriyle evlilik birliğinin sona erdirilmesidir.

Evlilik birliğinin sarsılması nedenleri, Türk Medeni Kanunu’nda ismen düzenlenmiş fakat hangi durumlarda evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağına takdiri hâkime bırakılmıştır. Çalışmamızda, hâkime subjektif değerlendirme yapma imkânının tanındığı bu boşanma sebeplerinin kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Çalışmamız, giriş, üç bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Birinci bölümde “genel olarak boşanma” ele alınmıştır. Bu bölümde, boşanma kavramı, boşanmaya ilişkin sistemler, boşanmanın dayandığı temel ilkeler, boşanma nedenlerinin sınıflandırılması ayrı ayrı incelenmiş, evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanmanın özel boşanma sebepleri ile benzerlik ve farklılıkları ortaya konulmuştur.

İkinci bölümde evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma incelenmiştir. Bu bölüm, evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak üç başlıktan oluşur. Bu bölümde istatistiksel veriler, doktrin ve emsal teşkil edecek içtihatlarla yer verilerek tez konumuz ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise, boşanma davasının konusu, Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesiyle bağlantıları tespit edilerek; boşanmanın gerçekleştirilmesi, boşanma davalarında yargılama usulü ve boşanmanın sonuçları olarak üç başlık altında incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Boşanma, Genel Boşanma Nedenleri, Evlilik Birliğinin Sarsılması Nedeniyle Boşanma.

## ABSTRACT

ORASAN Feyza, “Divorce Due to the Disruption of the Marriage Union”, Master Thesis, Kırıkkale, 2019.

The aim of our work is the ending of the marriage union with the reasons of the general divorce organized in Article 160 of the Turkish Civil Law, with the disruption of the marriage union (f.1), the agreement of the spouses (f.3) and the non-reestablishment of the common life (f.4).

The causes of the marriage unity are regulated in the Turkish Civil Code. However in which circumstances disruption of the marriage union should be decided is left to the judge. In our work, we aimed to evaluate the reasons of divorces, which the judge is allowed to make subjective assessment.

Our work consists of introduction, three parts and conclusion.

In the first part ‘divorce in general’ is considered. In this part, the concept of divorce, systems for divorce, basic principles on divorce, and classification of causes of divorce are separately investigated. The similarities and differences between the divorce due to disruption of marriage union and special reasons were investigated.

In the second part divorce due to the disruption of the marriage union was evaluated. This section consists of three titles: the disruption of marriage union, the agreement of the spouses and the non-reestablishment of the common life. In this section, the thesis’ subject is discussed in detail, including statistical data, doctrine, and cases that will be precedents.

In the third part, the subject of the divorce case is investigated under three titles by linking with Article 166 of the Turkish Civil Law; the realization of divorce, the procedures in divorce cases and the results of divorce.

Key words: Divorce, General Reasons for Divorce, Divorce Due to the disruption of Marriage Union.

## KISALTMALAR

<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>ÇÜHFD</b>	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>EÜHFD</b>	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Ev. Yön.</b>	: Evlendirme Yönetmeliği
<b>GÜHFD</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İKÜHFD</b>	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İÜHFD</b>	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>KÜHFD</b>	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>m.</b>	: madde
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>MÜHFD</b>	: Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı



<b>SÜHFD</b>	: Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>vs.</b>	: ve saire
<b>Y.</b>	: Yargıtay
<b>YCGK.</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<b>YHGK.</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİBK.</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>YSK</b>	: Yüksek Seçim Kurulu
<b>ZÜHFD</b>	: Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
KISALTMALAR.....	iii
İÇİNDEKİLER .....	v
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### GENEL OLARAK BOŞANMA

I.	BOŞANMA KAVRAMI.....	6
II.	BOŞANMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	6
III.	BOŞANMAYA İLİŞKİN SİSTEMLER.....	7
	A. BOŞANMAYI REDDEDEN SİSTEM.....	8
	B. SERBEST BOŞANMA SİSTEMİ.....	9
	C. BELİRLİ SEBEPLERE DAYANARAK HAKİM KARARIYLA BOŞANMA SİSTEMİ.....	10
IV.	BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER.....	11
	A. BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER.....	11
	1. İrade İlkesi.....	11
	2. Kusur İlkesi.....	12
	3. Evlilik Birliğinin Sarsılması İlkesi.....	14
	4. Elverişsizlik İlkesi.....	15
	5. Eylemli Ayrılık İlkesi.....	16
	B. BOŞANMADA TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN DAYANDIĞI İLKELER.....	17
	C. YARGITAY'IN BENİMSEDİĞİ İLKE.....	17
V.	BOŞANMA NEDENLERİNİN SINIFLANDIRILMASI.....	18
	A. KONULARINA GÖRE BOŞANMA NEDENLERİ.....	19
	1. Özel Boşanma Nedenleri.....	19
	a. Zina .....	19
	aa. Zinanın Şartları.....	20
	aaa. Evli Olma Koşulu.....	21
	bbb. Cinsel İlişki Koşulu.....	22
	ccc. Kusur Koşulu.....	24
	bb. Zinanın İspatı.....	25
	cc. Dava Hakkının Düşmesi.....	25
	aaa. Zina Yapan Eşin Affedilmesi.....	25
	bbb. Belli Sürelerin Geçmiş Olması.....	26
	dd. Zina Nedeniyle Açılan Boşanma Davasının Evlilik Birliğinin Sarsılması Nedeniyle Açılan Boşanma Davası ile İlişkisi.....	27

b. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış.....	28
aa. Hayata Kast.....	28
bb. Pek Kötü ve Onur Kırıcı Davranış.....	29
cc. Dava Hakkının Düşmesi.....	32
c. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	33
aa. Suç İşleme.....	33
bb. Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	36
d. Terk.....	38
aa. Ortak Hayata Son Verme .....	39
bb. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmeme Amacının Bulunması.....	40
cc. Ayrı Yaşamamanın En Az Altı Ay Devam Etmiş Olması.....	41
dd. Terk Eden Eşe İhtarda Bulunulması.....	42
e. Akıl Hastalığı.....	44
aa. Eşlerden Birinin Akıl Hastası Olması.....	44
bb. Hastalığın İyileşmesinin İmkânsız Olması.....	46
cc. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmiş Olması.....	46
2. Genel Boşanma Nedenleri.....	47
a. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması.....	50
b. Anlaşmalı Boşanma.....	50
c. Eylemli Ayrılık Nedeniyle Boşanma.....	51
B. ETKİLERİNE GÖRE BOŞANMA NEDENLERİ.....	51
1. Mutlak Boşanma Nedenleri.....	52
2. Nisbi Boşanma Nedenleri.....	52

## İKİNCİ BÖLÜM

### EVLİLİK BİRLİĞİNİN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA KAVRAMI VE UNSURLARI

I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI.....	53
A. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI...53	
B. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ UNSURLARI.....	56
1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmış Olması.....	57
2. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmiş Olması.....	61
C. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENLERİNDEN BAZILARI.....	66
1. Maddi Birliği Etkileyen Nedenler.....	68
a. Cinsel İlişki.....	69
b. Hastalıklar.....	73
c. Bağımlılıklar.....	76
2. Manevi Birliği Etkileyen Nedenler.....	77
a. Sadakatsizlik.....	77
b. Güven Sarsıcı Davranışlar.....	79

c. Şeref ve Saygınlığa İlişkin Davranışlar.....	81
d. Dini İnanca İlişkin Davranışlar.....	83
3. Ekonomik Birliği Etkileyen Nedenler.....	84
D. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINDA KUSURUN ROLÜ.....	86
1. Kusur Sorunu.....	86
2. İtiraz Hakkı.....	87
3. Hakkın Kötüye Kullanılması.....	89
a. Hakkın Kötüye Kullanımı Sayılan Durumlar.....	90
b. Hakkın Kötüye Kullanılması Sayılmayan Durumlar.....	91
<b>II. ANLAŞMALI BOŞANMA.....</b>	<b>92</b>
A. ANLAŞMALI BOŞANMA KAVRAMI.....	92
B. ANLAŞMALI BOŞANMANIN UNSURLARI.....	96
1. Evlilik Birliğinin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması.....	97
2. Eşlerin Boşanmak Üzere Birlikte Başvurmaları veya Bir Eşin Açtığı Davayı Diğerinin Kabul Etmesi.....	99
3. Hakimin Tarafları Bizzat Dinlemesi.....	103
4. Hakimin Tarafların Boşanmanın Sonuçlarına ve Çocukların Durumuna İlişkin Düzenlemelerini Uygun Bulması.....	105
<b>III. EYLEMLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMA.....</b>	<b>110</b>
A. EYLEMLİ AYRILIK KAVRAMI.....	110
B. EYLEMLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMANIN UNSURLARI.....	112
1. Boşanma Nedenlerinden Herhangi Biriyle Açılmış Davanın Reddedilmiş Olması.....	113
2. Red Kararının Kesinleşmesinin Üzerinden Üç Yıl Geçmiş Olması.....	115
3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamış Olması.....	116
4. Eşlerden Birinin İstemde Bulunması.....	118

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM BOŞANMA DAVASININ KONUSU

<b>I. BOŞANMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ.....</b>	<b>119</b>
A. DAVANIN BOŞANMAYA İLİŞKİN AÇILMASI.....	119
B. DAVANIN AYRILIĞA İLİŞKİN AÇILMASI.....	121
C. TARAFLAR VE DAVA EHLİYETİ.....	123
1. Taraflar.....	123
2. Dava Ehliyeti.....	125
<b>II. BOŞANMA DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ.....</b>	<b>126</b>
A. YETKİ VE GÖREV.....	126
B. YARGILAMA USULÜ.....	127
C. GEÇİCİ ÖNLEMLER.....	129
1. Eşlerin Barınmasına İlişkin Önlemler.....	130
2. Eşlerin Geçimine İlişkin Önlemler.....	131
3. Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Önlemler.....	132

4. Çocukların Bakım ve Korunmasına İlişkin Önlemler.....	132
<b>III. BOŞANMANIN SONUÇLARI.....</b>	<b>133</b>
A. BOŞANMANIN EŞLERLE İLGİLİ SONUÇLARI.....	134
1. Boşanmanın Eşlerle İlgili Kişisel Sonuçları.....	134
2. Boşanmanın Eşlerle İlgili Mali Sonuçları.....	135
B. BOŞANMANIN ÇOCUKLARLA İLGİLİ SONUÇLARI.....	138
<b>SONUÇ.....</b>	<b>143</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>148</b>



## GİRİŞ

Anayasamızın 41. maddesinde, “Aile, toplumun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır; teşkilatı kurar” denilmektedir.<sup>1</sup>

Aile birliği, sürekliliğini evlilik birliğinin devamıyla sağlar. Evlilik<sup>2</sup>, tıpkı aile gibi sosyal bir kurum ve insan topluluklarının yaşamları boyunca uyguladıkları, geliştirdikleri, sosyal öğelerle yüklü bir kavramdır. Evlilik, sadece evlenen kadın ve erkeği bir araya getirmekle kalmayıp, aile bireyleri arasında özel bir bağ oluşturur. Bu bağ toplumda sosyal dayanışmaya ve toplumsal barışa güç katmakla birlikte bireylerin sosyal çevrelerini ve iletişim ağını geliştirir. Bu sebeple, evlilik birliğinin bireyler ve toplum açısından önemi çok büyüktür.

Evlenmede arzu edilen amaç, hayatın acı ve tatlı bütün olaylarını içine alan bir hayat ortaklığı kurmaktır. Bu itibardır ki eşler iyi ve kötü günlerinde birbirlerine maddi ve manevi destek olacaklar, evlilik birliğinin uzun yıllar devam etmesini sağlayacaklardır.

Toplumun temeli olarak kabul edilen aile<sup>3</sup>, hukuksal bir işlem olan evlenme akdi ile kurulmaktadır.<sup>4</sup> Evlenme akdiyle beraber, eşler yeni bir hukuksal statüye kavuşmakta; bu statüyle bazı haklara sahip olurken, bir takım yükümlülükleri de yerine getirmeleri gerekmektedir.

TMK m. 185’e göre, “Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitimine ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.” TMK m.

<sup>1</sup> Aile kavramıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİNER, Selma, “Hukukumuzda “Aile” Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:41, Ocak 2010, s. 61-69.

<sup>2</sup> Evlilik, kadın ve erkeğin, kanunda belirtilen şekil şartlarına uyarak yaptıkları evlenme adı verilen hukuki bir işlem ile oluşturdukları birliktir (DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Cilt 3, Filiz Kitapevi, İstanbul 2011, s. 10).

<sup>3</sup> Ayrıca bkz. GÖNEN, Zafer, “Evlilik ve Ailenin Korunması ve Desteklenmesi”, İKÜHFD, Sayı:1 – 2, Ocak - Şubat 2016, s. 325-335.

<sup>4</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 12. maddesi, evlenme ve aile kurma hakkını düzenler. Söz konusu maddede göre, “Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal kanunlar uyarınca evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir”. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. METİN, Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Evlenme Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:2, Ekim 2006, s. 99-109.

322'ye göre ise, "Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler."

Kanunda yer alan yükümlülüklerin büyük bir kısmı zorla yerine getirilmesi sağlanamaz yükümlülüklerdir. Bu nedenle yerine getirilmedikleri gerekçesiyle dava edilemezler. Eş sadakate zorlanamayacağı gibi çocuk da her zaman itaat etmeyebilir.<sup>5</sup> Yükümlülüklerin ihlali ise evlilik birliğine zarar verir.

Eğer eşler evlilik hayatından bekledikleri esenlik ve mutluluğu bulamazlarsa, onlardan aralarındaki evlilik ilişkisini devam ettirmelerini beklemek doğru olmaz. Bu itibarla eşlere, kendi iradeleriyle meydana getirdikleri bu ilişkiyi yine kendi iradeleriyle son verme imkânı tanınmalıdır. İşte burada evliliği sona erdiren sebeplerden biri olan boşanma gündeme gelecektir.

Boşanma, eşler henüz hayatta iken eşlerden birinin kanunla belirlenmiş olan nedenlerden en az birine dayanarak açtığı dava neticesinde mevcut olan evlilik birliğinin hâkim kararı ile sona erdirilmesidir.

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma nedenleri 161 ila 166. maddeler arasında sayıca sınırlı olarak düzenlenmiştir. Ancak bu nedenlerden biri bulunduğu takdirde hâkim kararıyla boşanmak mümkün olabilir. Bu nedenlerin dışındaki başka bir nedenle boşanma davası açılmaz.

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen boşanma nedenleri, özellikleri ve kapsamaları bakımından birbirinden farklıdır. Bu nedenler, aralarındaki farklılıklardan dolayı iki şekilde sınıflandırılabilir. Bunlardan ilki, "MUTLAK BOŞANMA NEDENLERİ – NİSBÎ BOŞANMA NEDENLERİ" diğeri ise, "ÖZEL BOŞANMA NEDENLERİ – GENEL BOŞANMA NEDENLERİ"dir.

Mutlak boşanma nedenlerinde, neden olarak kanunda belirtilmiş olan olay veya olgunun ispatı boşanmaya karar verilebilmesi için yeterli olduğundan, başka şart aranmaz. Nisbi boşanma nedenlerinde ise hâkim, belirtilen duruma ek olarak ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırır. Zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), terk (TMK m. 164), eşlerin

<sup>5</sup> SEROZAN, Rona, BAŞOĞLU, Başak, KAPANCI, Berk, "Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi", İKÜHFD, Sayı:2, Temmuz-Ağustos 2016, s. 531-560.

anlaşması (TMK m. 166/3) ve eylemli ayrılık (TMK m. 166/4) mutlak boşanma nedenleri; bunun dışındaki nedenler ise nisbi boşanma nedenleridir.

Özel boşanma nedenleri ile genel boşanma nedenleri ayrımında, yasada boşanma nedenini oluşturan olayın somut, açık ve kesin şekilde belirtilmiş olup olmamasına bakılır. Boşanma nedenine dayanak olan olay somut olarak belirtilmişse ve belirtilenin dışındaki olaylar bu boşanma nedenine sebep olmuyorsa, “özel boşanma nedeni” söz konusudur. Örneğin, terkin ne şekilde meydana geleceği yasada açıkça belirtildiğinden, terk özel boşanma nedenidir.

Genel boşanma nedenlerinde, boşanma nedeni ismen düzenlenmesine rağmen, boşanma nedeninin doğmasına sebep olan olay ya da olgular sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle, boşanma nedeninin doğmasına sebep olan olay ya da olguların boşanma nedeni sayılıp sayılamayacağına somut olayda hâkim karar verir.

Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen boşanma nedenlerinden; zina (TMK m. 161); hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162); suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163); terk (TMK m. 164) ve akıl hastalığı (TMK m. 165) belli olgulara dayandırılmış olduğundan, özel boşanma nedenidir. Boşanma nedenlerinden, evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166/1-2), yine aynı maddede düzenlenen eşlerin boşanma konusunda anlaşması (TMK m. 166/3) ve eylemli ayrılık (TMK m.166/4) ise genel boşanma nedenleridir.

Özel boşanma nedenlerinin belirli kalıpları olduğundan birçok olay bu kalıplara uymaz. Oysa önceden bilinemeyen sınırları çizilemeyen pek çok olay evlilik birliğini temelinden sarsabilir. Şiddetli geçimsizlik ortak hayatı çekilmez hale sokabilir.

Ayrıca özel boşanma nedeni oluşturabilecek bir olay, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına da konu olabileceğinden, evlilik birliğinin temelinden sarsılması aynı zamanda özel boşanma nedenlerini de kapsar.

Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2’de düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması uygulama alanı en geniş olan ve en önemli boşanma nedeni olarak karşımıza çıkar. Yapılan araştırmalarda, ülkemizde gerçekleşen boşanmaların büyük



bir çoğunluğu (%90'ından fazlası) “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” nedenine dayanmaktadır.

Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2'ye göre; “*Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.*”

*Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.”*

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında, bu nedeni oluşturan her türlü olay boşanmaya esas alınabilir. Hâkim, bu boşanma nedeninde olayın meydana geliş tarzını, eşlerin durumunu ve diğer etkenleri de göz önüne alarak, öne sürülen olayın evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede olup olmadığını belirler.

Türk Medeni Kanunu m. 166/3'e göre; “*Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişikliği yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.”*

Anlaşmalı boşanmada eşlerin birlikte başvurması veya birinin davasını diğer eşin kabul etmesinin yanında bunun hâkim denetiminden de geçmesi gerekir. Burada hâkim, boşanmanın mali sonuçları, çocukların durumları gibi tüm durumlara müdahale edebilir ve bu konularda gerekli değişiklikleri yapabilir.

Türk Medeni Kanunu m. 166/4'e göre; “*Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”*

Eylemli ayrılık hali, herhangi bir nedene dayalı olarak reddedilen boşanma davasına ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, belli bir süre geçmiş olmasına rağmen eşlerin birlikte yaşamaya başlamamış olmalarıdır.

Türk Medeni Kanunu m. 161 ile m. 166 arasında düzenlenen boşanma nedenlerinden en az biri gerçekleşmiş ve bu sebep ispatlanmış olursa hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde “genel olarak boşanma” ele alınmıştır. Boşanma kavramı, boşanmanın tarihsel gelişimi, boşanmaya ilişkin sistemler, boşanmanın dayandığı ilkeler, boşanma nedenlerinin sınıflandırılması ayrı ayrı incelenmiştir. Evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma konusunun özel boşanma nedenleriyle irtibatlı olması ve farklılıklarının daha iyi anlaşılabilmesi için özel boşanma nedenlerine de yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise asıl çalışma konumuz olan evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma incelenmiştir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık nedeniyle boşanma olarak üç ana başlıktan oluşan bu bölümde; evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının unsurları, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenlerinden bazıları, evlilik birliğinin sarsılmasında kusurun rolü ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Devamında da anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık boşanma nedenlerinin kavramları ve unsurları açıklanmıştır. Bu bölümde istatistiksel verilere, doktrindeki farklı görüşlere ve emsal teşkil edecek içtihatlarla yer verilerek, Türk Medeni Kanunu m. 166’da düzenlenen genel boşanma nedenleri ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise, boşanma davasının konusu, Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesiyle bağlantıları tespit edilerek üç başlık altında incelenmiştir. Bunlar; boşanmanın gerçekleştirilmesi, boşanma davalarında yargılama usulü ve boşanmanın sonuçlarıdır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK BOŞANMA

#### I. BOŞANMA KAVRAMI

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda boşanma kavramı tanımlanmamıştır. Kanunda boşanma, eşlerden birinin ölümü, gaipliği, evlenmenin hükümsüzlüğü gibi evliliği sona erdiren sebeplerden biri olarak kabul edilmiştir ve sahip olduğu önemden dolayı ayrı bir bölüm olarak ele alınmıştır. Boşanma, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 161. ve 184. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Boşanma, eşler henüz hayatta iken, eşlerden birinin kanunda belirtilmiş olan nedenlerden en az birine dayanarak açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hâkim kararı ile son verilmesidir.<sup>6</sup>

#### II. BOŞANMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Tarihsel gelişimine baktığımızda, boşanmanın önceki devirlerde de uygulanan bir kurum olduğu görülmektedir. Eski Türk hukukunda, tek evlilik esası benimsenmiş, aile reisi olarak da erkek belirlenmişti. Boşanma her durumda değil,

---

<sup>6</sup> YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Monopol Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 75; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Aile Hukuku, Beta Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2010, s. 235; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 100; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitapevi, 36. Baskı, Ankara 2012, s. 469. Boşanma kavramıyla ilgili yapılan diğer bazı tanımlar şunlardır:

Boşanma; "Eşlerden birinin istemi üzerine hâkimin bu talebi yerinde görerek, eşler arasındaki evlilik ilişkisine son vermesi"dir (Bkz. YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 110).

Boşanma, geçerli olarak kurulan bir evlenmenin eşlerin sağlığında kanunda belirtilen sebep ve koşullara dayanarak mahkeme kararıyla sona erdirilmesidir (GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 99).

Boşanma, evlenme anında bulunması gerekmeyen bir nedenle açılan yenilik doğuran dava neticesinde verilen ilam ile geçmişe etkili olmayarak evliliğe son verilmesidir (HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 103).

belli koşulların oluşması halinde m¼mk¼n olabiliyordu. Ancak esas olan evlilik birliğinin devamıydı. Boşanma konusunda yasallık s¼z konusu değildi.<sup>7</sup>

İslamiyetin kabul edilmesi ile birlikte İslam Hukuku uygulanmaya başladı. Nitekim İslam Hukukunda boşama vardı; fakat boşanma hakkı, daha doğrusu “eşini boşama hakkı”, mahkeme dışı bir imk¼n olarak kocaya tanınmıştı. Koca istediği zaman bu imk¼ndan yararlanabiliyor, tek taraflı bir irade açıklamasıyla karısını kolayca boşayabiliyordu.<sup>8</sup> Kadının tek taraflı irade açıklaması ile kocasından ayrılması m¼mk¼n değildi. Kadın ya kendisini boşaması için kocasını ikna ederek (gerekirse bir bedel karşılığında) ya mahkemeye başvurarak ya da kocası boşama yetkisini kendisine verdiyse bu yolu kullanarak boşanabiliyordu.<sup>9</sup> Osmanlı d¼neminde ise, İslam Hukuku etkisini devam ettirmekle birlikte, eşler arasında ortaya ęıkan anlaşmazlıkların ęöz¼m¼ için aile meclisleri kurulmuştu.<sup>10</sup>

Cumhuriyet d¼neminde, kaynağı İsviçre Medeni Kanunu olan ve 04.10.1926 tarihinde y¼r¼rl¼ęe giren 743 sayılı T¼rk Kanunu Medenisi kabul edilerek İslam Hukuku terk edilmiştir.<sup>11</sup>

### III. BOşANMAYA İLİşKİN SİSTEMLER

Boşanmaya ilişkin sistemleri üç noktada toplayabiliriz:

1. Boşanmayı Reddeden Sistem
2. Serbest Boşanma Sistemi
3. Belirli Sebeplere Dayanarak H¼kim Kararıyla Boşanma Sistemi

<sup>7</sup> CEYLAN, Ebru, T¼rk İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 15.

<sup>8</sup> AKINT¼RK/ATEş KARAMAN, s. 235.

<sup>9</sup> ACAR, Halil İbrahim, İslam Aile Hukuku, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s.258.

<sup>10</sup> İPEK, Ali İhsan, T¼rk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2008, s. 19. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇEVİK, Naci, “İslam ve Osmanlı Aile Hukukunda Tefrik”, S¼HFHD, Sayı:2, Aralık 2013, s. 23-42.

<sup>11</sup> İPEK, s. 19. Geniş bilgi için bkz., CİN, Halil, Eski Hukukumuzda Boşanma, 2. Baskı, Konya 1988, s. 41 vd.

## A. BOŞANMAYI REDDEDEN SİSTEM

Boşanmayı kabul etmeyen bu sistem X. yüzyıldan itibaren Katolik Kilise Hukuku (Kanonik Hukuk) tarafından benimsenmiştir.<sup>12</sup> Uzun süre uygulanan bu sistem, günümüzde az da olsa etkisini devam ettirmektedir.

Bu sistemin kaynağını Hristiyanların mukaddes kitabı İncil oluşturmaktadır. X. yüzyıldan itibaren, İncil'deki "Allah'ın birleştirdiğini kul ayıramaz" temeline dayanılarak bu sistem yerleşmiştir. Evlilik Hristiyanlar arasında mukaddesattan olduğu için evlilik bağı ancak ölümle çözülebilir.<sup>13</sup> Eğer eşler arasında cinsel ilişki gerçekleşmiş ise, artık evlilik bağının bozulması mümkün değildir; buna Papa bile müdahale edemez. Fakat eşler arasında cinsel ilişkinin gerçekleşmediği durumlarda Papanın bir emirnamesi ile evlilik bağı çözülebilir ve eşlerin yeniden evlenmeleri mümkün olabilir.<sup>14</sup>

Ailenin sağlamlığını korumak ve devamını sağlamak için getirilen bu sistem sakıncalı sonuçlar meydana getirmiştir. Boşanamayan eşler ayrı ayrı zina halinde yaşamaya başlamışlardır. Eşlerin birçok durumda birlikte yaşamalarının mümkün olmadığını anlayan Kilise Hukukçuları, zamanla ayrılık kurumunu kabul etmişlerdir.<sup>15</sup>

Zina gibi ağır durumların gerçekleşmesi durumunda kilise evlilik bağı gevşeterek ayrılık kararı verebilir. Ayrılık kararı yatak, tabak (masa) ve ocak (konut) ayrılığı biçiminde gerçekleşir.<sup>16</sup> Bu karar sürekli olabileceği gibi geçici bir süreliğine de verilebilir.<sup>17</sup>

Bu sisteme Protestanlık karşı çıkmış ve 18. yüzyıldan itibaren Avrupa'da birçok devlette boşanma müessesesi kabul edilmiştir.<sup>18</sup> Boşanmayı reddeden sistemin en sert uygulandığı ülkelerden biri olan İtalya'da 1978 yılında bu sistemden

<sup>12</sup> VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, C.2 Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1965, s. 178.

<sup>13</sup> SAYMEN, Ferit Hakkı, ELBİR, Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku, C.3 Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 235.

<sup>14</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 238.

<sup>15</sup> ÇAKIN, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 15-16.

<sup>16</sup> TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1984, s. 182.

<sup>17</sup> YALÇINKAYA, Namık, KALELİ, Şakir, Boşanma Hukuku, Ankara 1987, s. 13.

<sup>18</sup> ÇAKIN, s. 16.

vazgeçildiğinde çok sayıda boşanma başvurusu olmuştur.<sup>19</sup> İrlanda gibi bazı hukuk sistemleri hala bu katı prensibi uygulamaktadırlar.<sup>20</sup>

## B. SERBEST BOŞANMA SİSTEMİ

Boşanmanın tarafların iradesine bırakıldığı serbest boşanma sistemi, günümüz hukuklarında pek kabul görmemektedir.<sup>21</sup> Sistem özellikle eşlerin birlikteliklerini sürdürmede keyfiliğe neden olacağından ve kaprisli tutumlara yol açacağından eleştirilmektedir.<sup>22</sup>

Eşlerden herhangi birinin dilediği zaman evlenmeye son verebildiği serbest boşanma sistemi, bireyci düşüncelere dayanmaktadır. Bu sistemde, eşler iradeleriyle kurdukları evlilik birliğini, yine kendi serbest iradeleriyle ortadan kaldırılabilecektir. Bu itibarla eşler, karşılıklı anlaşma<sup>23</sup> ile istedikleri zaman evlilik birliğini sonlandırabilecekleri gibi, eşlerden birinin (genellikle kocanın) tek yanlı irade açıklaması da aynı sonucu doğuracaktır. Eşlerin boşanma için herhangi bir sebep göstermesine de gerek yoktur. Bu görüşte olanlar, daha sonra boşanmayı zina, kısırlık ve ağır hakaret gibi belirli sebeplere bağlamışlardır.<sup>24</sup>

Bu sistem Roma Hukuku, Cermen Hukuku, Arap Hukuku, Babil ve İbrani Hukuklarında görülmektedir. Serbest boşanma sistemi talak adı altında Müslüman Türklere geçmiştir.<sup>25</sup> İslam Hukukuna göre talak<sup>26</sup>, kural olarak kocanın sebep göstermeksizin, tek yanlı irade açıklamasıyla evlilik birliğini sonlandırabilmesidir. Belirtmek gerekir ki talak hakkı, evlenme sırasında karıya, karının küçük olması

<sup>19</sup> KAÇAK, Nazif, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2007, s. 24.

<sup>20</sup> ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2004, s. 368.

<sup>21</sup> TUTUMLU, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2002, s. 58-59.

<sup>22</sup> FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 243, CEYLAN, s. 9.

<sup>23</sup> Karşılıklı anlaşma, anlaşmalı boşanma ile karıştırılmamalıdır. Karşılıklı anlaşma mahkeme dışı bir olanak olmasına rağmen, anlaşmalı boşanma hâkim hükmü ile boşanabilmeyi ifade eder (GENÇCAN, s. 102, dn. 31).

<sup>24</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 238.

<sup>25</sup> İslamiyet'ten önce Türklerde boşanma hakkı bazı durumlarda karı ve kocaya eşit olarak tanınırdı. Bu durumlar zina, fena muamele, ağır hakaret, eşlerden birinin evlilik görevini yerine getirmemesiydi. (Bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 236).

<sup>26</sup> Sözlük anlamı "bağı çözmek, serbest bırakmak" olan talakın fihhi tanımı ise, "belli sözlerle evlilik bağını çözmek ve kaldırmak"tır. (KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, C.1, İz Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 348).

halinde velisine tanınabilir.<sup>27</sup> Talak ile eşlere boşanma imkânı verilmiş olsa da, İlahi hukuk anlayışında boşanma “caiz hukuksal işlemlerin en sevimsizi” olarak görülmektedir.<sup>28</sup>

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi serbest boşanma sistemini benimsememiş, belirli sebeplere dayanarak hâkim kararıyla boşanma sistemini kabul etmişti. Ayrıca Kanun’da anlaşmalı boşanmaya da yer verilmemişti. Fakat daha sonra 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun’la 134’üncü maddede değişiklik yapılmış ve anlaşmalı boşanma imkânı getirilmişti. Eğer taraflar anlaşmışsa ve diğer koşullar da oluşmuşsa hâkim kararıyla boşanmak mümkündür. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu bu değişikliği aynen benimsemiştir (TMK m. 166/3).

### **C. BELİRLİ SEBEPLERE DAYANARAK HÂKİM KARARIYLA BOŞANMA SİSTEMİ**

Belirli sebeplere dayanarak hâkim kararıyla boşanma sistemi, ne serbest boşanma sistemi gibi liberal ne de boşanmayı reddeden sistem gibi katıdır. Bu sisteme göre, boşanma yoluyla evliliğe son verebilmek için boşanmanın “kanunda öngörülen sebebe dayanması” ve “hâkim kararıyla” gerçekleşmesi şarttır.<sup>29</sup>

Günümüzde modern hukuk sistemlerinin büyük bir kısmı bu sistemi benimsemiş ve boşanmanın belirli sebeplere dayanmasını ve hâkim kararıyla olmasını aramışlardır. Örneğin Almanya, Fransa ve İsviçre’de bu sistem geçerlidir. Türk Medeni Kanunu’nda da bu sistem benimsenmiş ve boşanma nedenleri tek tek sayılmıştır. Türk Medeni Kanunu’ndaki boşanma nedenleri; zina (TMK m.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m.163), terk (TMK m.164), akıl hastalığı (TMK m.165), evlilik birliğinin sarsılması (TMK m.166)’dır.

<sup>27</sup> ÇAKIN, s. 14; GENÇCAN, s. 105-106; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 239.

<sup>28</sup> HATEMİ/SEROZAN, s. 206.

<sup>29</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 239.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden önce eşlerin boşanabilmesi için yasal bir sebep aranmadığı için, 743 sayılı Kanun'un boşanma hükümleri devrimci bir karakter taşımaktadır.<sup>30</sup>

Bu sisteme göre boşanmanın gerçekleşebilmesi için; geçerli bir evlilik bulunmalıdır, boşanma sebepleri gerçekleşmelidir ve hâkim kararı bulunmalıdır. Belirli sebeplere dayanarak hâkim kararıyla boşanma sistemini benimseyen ülkelerden bazıları, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında olduğu gibi, boşanmanın yanı sıra “ayrılık” kurumuna da yer vermişlerdir.

#### **IV. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER**

##### **A. BOŞANMANIN DAYANDIĞI İLKELER**

Devletler hukuk politikalarında, boşanmanın dayandığı ilkeler hususunda, kendi toplumunun özelliklerini temel alarak düzenleme yaparlar. Boşanmanın dayandığı ilkeler beş grupta toplanmaktadır. Bunlar; “irade ilkesi”, “kusur ilkesi”, “evlilik birliğinin sarsılması ilkesi”, “elverişsizlik ilkesi” ve “eylemli ayrılık ilkesi”dir.

##### **1. İrade İlkesi**

İrade ilkesine göre, evlilik eşlerin birlikte açıkladıkları ortak iradeleriyle kurulduğundan, yine onların iradeleriyle sona erdirilmelidir. Bu ilkeye göre, eşlerin birlikte veya eşlerden birinin tek başına boşanma isteminde bulunması halinde boşanabilmeleri mümkündür.

Serbest boşanma sisteminde, eşlerden birinin iradesi boşanmak için yeterlidir.<sup>31</sup> Eşlerin ortak rızasıyla boşanmalarının mümkün olması durumunda ise, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayıldığından, belirli sebeplere dayanma sisteminin terk edilmediği anlaşılır.<sup>32</sup> Anlaşmalı boşanma<sup>33</sup> durumunda, eşlerin

<sup>30</sup> OĞUZMAN, Kemal, DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 1994, s. 113.

<sup>31</sup> Bkz. KÖPRÜLÜ, Bülent, KANETİ, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986, s. 151; ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983, s. 212, GENÇCAN, s. 114.

<sup>32</sup> KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 151, FEYZİOĞLU, s. 254.



anlaşmasına ek olarak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek irade ilkesi biraz yumuşatılmak istenmiştir.

İrade ilkesine karşı bazı eleştiriler ileri sürülmüştür. Bu eleştirilere göre, eşlerden birinin tek taraflı iradesiyle boşanmanın mümkün olması, serbest boşanma sisteminin uygulandığı anlamına gelir. Bununla beraber, eşlerin ortak iradesiyle boşanılacağına kabul edilmesiyle de serbest boşanma sistemine yaklaşılmış olunur. Her ne kadar evlenme eşlerin ortak iradeleriyle kurulmuş olsa da, kurulduktan sonra sadece sıradan bir sözleşme olmayıp eşlerin kişiliklerini birleştiren özel bir bağ halini alır. Bu nedenle, evlilik birliği kurulurken tereddütsüz kabul edilen irade ilkesi, evlilik birliğinin sonlandırılmasında uygulanmamalıdır.<sup>34</sup>

## 2. Kusur İlkesi

Kusur ilkesi, kusursuz eşin korunması esasına dayanmaktadır. Bu ilkeye göre, TMK m. 166/1'de belirtilen evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için eşlerden birinin mutlaka kusurlu olması gerekir.

Boşanma davasını açacak olan eş, kusursuz olabileceği gibi, az kusurlu ya eşit derecede kusurlu ya da daha fazla<sup>35</sup> kusurlu olabilir. Burada kusur tespiti ciddi önem arz eder. Hemen belirtelim ki, TMK m. 166/1 hükümlerine göre açılacak boşanma davasını tam kusurlu eş açarsa, diğer eşin az da olsa kusurunun olması ve bunun belirlenmesi gerekir. Aksi halde boşanma kararı verilemez, davanın reddedilmesi gerekir.<sup>36</sup>

Kusur, evlilik birliği içinde eşlerin uymakla yükümlü oldukları yükümlülüklerle uymamaları veya bu yükümlülükleri ihmal etmeleridir. Kusur

---

<sup>33</sup> 3444 sayılı Kanunla 1988 yılında 743 sayılı Medeni Kanun'un 134. maddesi değiştirilmiş ve anlaşmalı boşanma düzenlenmiştir. Aynı düzenleme 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde de yer almıştır. Bu düzenlemeye göre, evliliğin en az bir yıl sürmüş olması şartıyla, eşlerin birlikte başvurmaları ya da birinin başvurusunu diğer eşin kabul etmesi halinde boşanmaya hükmedilebilecektir (TMK m.166/3). Fransa ve Almanya da, 1975 yılından beri anlaşmalı boşanmayı kabul etmiştir.

<sup>34</sup> Bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 238; VELİDEDEOĞLU, s. 183; ÇAKIN, s. 19-20; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 241.

<sup>35</sup> TMK m. 166/2'ye göre, davacının kusurunun daha ağır olması durumunda, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Ancak bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

<sup>36</sup> YHGK. 29.04.2011, E. 2011/2-68, K. 2011/252 (GENÇCAN, s. 115).

ilkesine göre, eşlerden birinin veya her iki eşin kusurlu davranışları evliliğin devam edip etmeyeceğini belirlemede en önemli kıstastır.<sup>37</sup>

Kusur ilkesine göre, sadece kusursuz olan eş boşanma davası açabilir. Kusurlu olan eşin ise “kimse kendi kusuruna dayanarak hukuken korunan bir menfaat elde edemez” ilkesi gereğince boşanma davası açma hakkı yoktur.<sup>38</sup> Hemen belirtelim ki, kusursuz olan eş dava hakkını kullanmazsa, bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanamaz. Çünkü kimse kendi yararına bir dava açmaya zorlanamaz.

Eski Fransız ve Alman boşanma hukuklarında kusur ilkesi geçerliydi. Fransız Hukukunda, 1975 yılında yapılan değişiklikle kusur ilkesine ek olarak “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” ve “karşılıklı rıza ile boşanma” kabul edilerek boşanma daha kolay hale getirilmiştir. Günümüz Alman boşanma hukukunda ise, kusur ilkesi tamamen terk edilmiş “evlilik birliğinin sarsılması ilkesi” kabul edilmiştir.<sup>39</sup>

Türk Medeni Kanunu’nda kusur ilkesi, zina (TMK m.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m.163), terk (TMK m.164) durumlarında önemlidir. Eğer belirtilen durumları gerçekleştiren eş ağır kusurlu ise, zarar gören eş boşanma hakkına sahip olur. Ancak TMK m.166/2’de belirtildiği üzere, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Ancak bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir. Görüldüğü gibi Türk Medeni Kanunu’nda kusur ilkesi yumuşatılarak düzenlenmiştir.

Kusur ilkesine karşı şu eleştiriler yöneltilmiştir: Kusur ilkesi mutlak olarak kabul edildiği takdirde adil olmayan sonuçlar ortaya çıkacaktır. Zira kusur ilkesi mutlak olarak uygulanırsa, örneğin akıl hastalığı sebebiyle boşanma kararı vermek mümkün olmayacaktır. Ayrıca eşlere yükletilebilecek bir kusur olmamasına rağmen, evliliğin devamı onlar için imkânsız bir hal aldığı, örneğin eşler arasında karakter uyumsuzluğu bulunduğu durumlarda kusur ilkesi boşanmaya imkân vermeyecektir.

<sup>37</sup> Bkz. KÖSEOĞLU, Bilal, “Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi”, Terazi Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, Eylül 2006, s. 7 vd.

<sup>38</sup> ÖZTAN, s. 210.

<sup>39</sup> ÇAKIN, s. 17.

Nihayet kusur ilkesi, eşleri boşanabilmek için birbirlerine daima kusur yüklemeye, ağır ithamlarda bulunmaya, iftira atmaya, birbirlerini kötölemeye, lekelemeye adeta zorlayacaktır.<sup>40</sup> Bu durum da, ileride barışma imkânı kalmayacak şekilde eşlerin birbirlerinden nefret etmelerine neden olacaktır.

### 3. Evlilik Birliğinin Sarsılması İlkesi

Evlilik birliğinin sarsılması ilkesi, *toplum menfaati ilkesi*<sup>41</sup> veya *düzen bozukluğu ilkesi*<sup>42</sup> olarak da adlandırılabilir. Bu ilkeye göre boşanabilmek için kusur zorunlu değildir. Eşlerde kusur bulunmamasına rağmen, evlilikte düzen bozulmuşsa, bu nedenle evlilikten beklenen amaç ve işlev yerine getirilemiyorsa, boşanmak mümkün olabilmelidir.<sup>43</sup>

Temelinden sarsılan birlikteliklerin devamında ne bireyler için ne de toplum için hiçbir fayda yoktur. Evlilik birliğinden beklenen amaç eşlerin ve çocukların gelişmelerine yardımcı olacak mutlu ve huzurlu bir ortam oluşturmaktır. Eğer evlilik birliği temelinden sarsılırsa ve ailede düzen bozulursa, huzur ve mutluluğun yerini üzüntü ve elem alır.<sup>44</sup>

Her ne kadar evlilik birliğinin sarsılması ilkesinin aslında kusur ilkesinden başka bir şey olmadığını belirtenler<sup>45</sup> olsa da, bu bizce doğru değildir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesine göre boşanmak için kusur aranmamalıdır. Taraflardan biri veya ikisi kusurlu olabileceği gibi, her ikisi de kusurlu olmayabilir. Eşlerden birinin evlilik devam ederken bulaşıcı hastalığa yakalanması halinde olduğu gibi, eşlerden hiçbirine kusur yüklenemeyecek hallerde bile evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir. Yani burada kusur değil, evlilik birliğinin temelinden sarsılması

<sup>40</sup> GENÇCAN, s. 116; ÇAKIN, s. 18; SAYMEN/ELBİR, s. 239; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 240.

<sup>41</sup> Bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 184.

<sup>42</sup> FEYZİOĞLU, s. 253.

<sup>43</sup> ÇAKIN, s. 19.

<sup>44</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 241; GENÇCAN, s. 116; ÇAKIN, s.19.

<sup>45</sup> KÖSEOĞLU'na göre, TMK m. 166/1-2 şartlarının oluşup oluşmadığının tespiti için mahkeme doğrudan eşlerin davranışlarını temel alarak kusurlarını araştırmaktadır. Taraflar eşit kusurlu olabilecekleri gibi, eşlerden birinin çok ya da tam kusuru ile de evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir. Sonuç olarak TMK 166/1 ile sistemimizde yer alan evlilik birliğinin sarsılması ilkesi aslında kusur ilkesinden başka bir şey değildir (KÖSEOĞLU, s. 9 vd.).

önemlidir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumunda, hâkim boşanmaya karar verir.

Kusur ilkesi sübjektif esaslara, evlilik birliğinin sarsılması ilkesi ise objektif esaslara dayanmaktadır.<sup>46</sup> Evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığının tespiti konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Çünkü Türk Medeni Kanunu'nda kusura dayanan boşanma nedenleri tek tek sayılmış ama evlilik birliğinin hangi hallerde sarsılmış sayılacağı Kanun'da belirtilmemiştir. Bu özelliğinden dolayı, boşanma konusunda diğer ilkelere oranla daha uygun düşmektedir.

Bu ilkeye göre, boşanmayı eşlerden birinin istemesi gerekir. Ancak boşanabilmek için eşlerin birbirlerini suçlamalarına ve kusurlu göstermesine gerek yoktur. Boşanma kararı verilebilmesi için, eşlerde evliliğini devam ettirme arzusunun kalmamış olması ve evlilik birliğinin, bireyler ve toplum açısından yarar değil, zarar getirmeye başlamış olması gerekir.<sup>47</sup>

#### **4. Elverişsizlik İlkesi**

Elverişsizlik ilkesi, diğer ilkelere göre daha sonra ortaya çıkmış bir ilkedir. Bu ilkeye göre, eşlerden biri, ortaya çıkan bedensel veya ruhsal bozukluklarından dolayı evlilik hayatını ve özellikle evlilikten doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyecek bir duruma gelmiş ise boşanmaya hükmedilir. Ortaya çıkan özür veya eksikliğin, ortak hayatı çekilmez bir hale getirmesi durumunda, diğer eş evlilik birliğinin sonlanmasını isteyebilir.

Akıl hastalığı, kısırlık, iktidarsızlık, cinsel sapıklık, gelecek soylar için tehlikeli hastalıklar, bulaşıcı ve iğrenç hastalık, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı elverişsizlik ilkesine örnek teşkil eden durumlardır.<sup>48</sup> Bu belirtilen nedenler aynı zamanda “temelden sarsılma ilkesine” dayanılarak da boşanma davasının açılmasını

<sup>46</sup>AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 241.

<sup>47</sup> ÖZTAN, s. 212.

<sup>48</sup> ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2004, s. 218; FEYZİOĞLU, s. 253; SAYMEN/ELBİR, s. 240; GENÇCAN, s. 116-117; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 242; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 152; ÇAKIN, s. 20.

sağlayabileceklerinden, elverişsizlik ilkesi ile temelden sarsılma ilkesi arasında yakın bir ilişki vardır.<sup>49</sup>

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, boşanma nedenlerinden m. 165'te düzenlenen akıl hastalığı<sup>50</sup> için elverişsizlik ilkesini kabul etmiştir.<sup>51</sup> Zira boşanma konusunda Kanunumuz; ne bu çağa uymayan boşanmayı reddeden sistemi ne de kadın ve çocuk haklarını göz ardı eden serbest boşanma sistemini benimsemiştir. Hukukumuzda kabul edilen belirtilen sebeplere dayanarak hâkim kararıyla boşanma sistemi çağdaş hukuk anlayışına en uygun düşen sistemdir.<sup>52</sup>

## 5. Eylemli Ayrılık İlkesi

Eylemli ayrılık ilkesine göre, eşler sürekli olarak birbirlerinden ayrı yaşıyorlarsa, evlilik birliği onlara huzur ve mutluluk getirmediği gibi eziyete dönüşmüşse, böyle bir evliliğin devamında hiçbir yarar kalmamıştır. Bu nedenle, bu gibi evliliklerde eşlerin boşanmaları bireyler ve toplum açısından daha faydalıdır.<sup>53</sup>

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.166/4'e göre, boşanma nedenlerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir." Bu durumda kusur araştırılmaz.<sup>54</sup>

Bu ilkenin uygulanmasında, eylemli ayrılık süresinin isabetli bir şekilde belirlenmesi çok önemlidir. Her ülke kendi toplumsal yapısına göre bu süreyi belirler. Bu süre tarafları kolayca boşanmaya özendirecek kadar kısa, yeni bir yaşama başlama olanağını sınırlandıracak kadar uzun olmamalıdır. Eylemli ayrılık süresi

<sup>49</sup> ÇAKIN, s. 21.

<sup>50</sup> KÖSEOĞLU'na göre, TMK m.165'te evlilik birliğinin sürmesi bir eş yönünden elverişsizlik nedeniyle artık beklenmemektedir. Akıl hastası olan eş kusursuz olmasına rağmen, beklentileri ve ihtiyaçları karşılanamayan diğer eş boşanma davası açabilir. Dava açma hakkı tamamen onun kusursuzluğuna dayandığından TMK m. 165'e göre boşanma durumunda, dolaylı da olsa kusur ilkesinden bahsedilmelidir. (KÖSEOĞLU, s. 9).

<sup>51</sup> Bkz. KAÇAK, s. 27; ÇAKIN, s. 21.

<sup>52</sup> TUTUMLU, s. 64.

<sup>53</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 242.

<sup>54</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ne 3444 sayılı Kanun ile konulan geçici 1/d. maddesinde eylemli ayrılık nedeniyle boşanabilmek için, beş yıl eylemli ayrılık gerekiyordu (GENÇCAN, s. 118).

farklı ülkelerde genel olarak bir yıl ile on yıl arasında düzenlenmiştir. Ortalama süre beş yıl civarındadır.<sup>55</sup>

## **B. BOŞANMADA TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN DAYANDIĞI İLKELER**

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma konusu düzenlenirken tek bir ilkeye bağlı kalınmamış, birden fazla ilkeden yararlanılmıştır.<sup>56</sup> Kanun'da evlilik birliğinin sarsılması ilkesi hakim olmakla birlikte, irade ilkesi, kusur ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi de benimsenen ilkelerdendir.<sup>57</sup>

İrade ilkesine, kısmen anlaşmalı boşanma (TMK m.166/3) davalarında; kusur ilkesine, zina (TMK m.161) nedeniyle boşanma, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m.162) nedeniyle boşanma, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m.163) nedeniyle boşanma ve terk (TMK m.164) nedeniyle boşanma davalarında; evlilik birliğinin sarsılması ilkesine, akıl hastalığı (TMK m.165) nedeniyle boşanma, evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m.166/1-2) nedeniyle boşanma ve kısmen anlaşmalı boşanma (TMK m.166/3) davalarında; elverişsizlik ilkesine, akıl hastalığı (TMK m.165) nedeniyle boşanma davalarında; eylemli ayrılık ilkesine, eylemli ayrılık (TMK m.166/4) nedeniyle boşanma davalarında dayanılmıştır.<sup>58</sup>

## **C. YARGITAY'IN BENİMSEDİĞİ İLKE**

Aile hukukuna ilişkin davaların görüldüğü Yargıtay 2. HD. boşanma davalarında kusur ilkesini benimsemekte ve mutlak olarak uygulamaktadır. Bu

<sup>55</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. YALÇINKAYA/KALELİ, s. 38 vd.

<sup>56</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, ağırlıklı olarak temelden sarsılma ilkesiyle beraber, kusur ilkesine ve elverişsizlik ilkesine de yer vermişti. Kanun'da benimsenen bu üç ilkeye, 4.5.1988 tarihinde 3444 sayılı Kanun'la 134'üncü (şimdiki 166'ncı) maddeye iki ilke daha eklendi. Anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık nedeniyle boşanma düzenlenerek irade ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi kabul edildi. Yapılan bu değişiklik 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da aynen korundu (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 242-243.)

<sup>57</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 242; ÖZTAN 2004, s. 218; GENÇCAN, s. 118.

<sup>58</sup> KÖSEOĞLU'na göre, açılan bütün boşanma davalarında, hem boşanmaya yol açan nedenlerde, hem de boşanmanın mali sonuçlarını düzenleyen hükümlerde kusur ilkesinin geçerlidir. Türk Boşanma Hukukunda kusur ilkesi hakimdir; kusur ilkesinden soyutlanmış bir sistem düşünülemez. (KÖSEOĞLU, s. 12-13).

nedenle tam kusurlu eşin açtığı boşanma davasının, diğer eş de istese ve evliliğin devamında bir yarar kalmamış olsa bile reddedilmesi gerektiği daire uygulamasında usul kuralı olarak yerleşmiş durumdadır. Boşanma kararı verilebilmesi için boşanma davasının kusursuz eş tarafından açılması ve diğer eşin de az da olsa kusurlu olması gerekmektedir.<sup>59</sup>

Kusur ilkesi mutlak olarak uygulanmamalıdır. Aksi takdirde eşlere yüklenebilecek bir kusur söz konusu olmamakla beraber, evliliğin devamı onlar için imkânsız bir hal aldığı anda boşanmaya karar vermek mümkün olmayacaktır. Örneğin; eşlerden birinin akıl hastalığına yakalanması ya da bir kaza sonucu eşlerden birinin evlilik birliğinin gereklerini yerine getiremeyecek duruma düşmesi durumlarında, her iki eşin de kusuru olmamasına rağmen birliğin devamı imkânsız bir hal alabilir. Bu ve benzeri durumlarda kusur ilkesinin mutlak olarak uygulanması halinde, adil olmayan bazı sonuçlar doğabilecektir.

## V. BOŞANMA NEDENLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Türk hukukunda belirli sebeplere dayanarak hâkim kararıyla boşanma sistemi kabul edilmiştir. Bu itibardır ki, Türk Medeni Kanunu boşanma nedenlerini<sup>60</sup> 161 ila 166'ncı maddeleri arasında sınırlı sayıda belirtmiştir. O halde, ancak ismen belirtilen bu nedenlerden birine dayanarak ve hâkim kararıyla boşanmak mümkün olabilir. Bu nedenlerin dışında başka bir nedenle boşanma davası açılmaz ve boşanma kararı verilemez.<sup>61</sup>

Eşler arasında gerçekleşen bazı olaylarda, sadece o olgunun kanıtlanması ile boşanma kararı verilebilirken; bazı olaylarda, söz konusu olgunun kanıtlanmış olması boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olmaz. O halde boşanmaya sebep olan olgunun, konusu ve evlilik birliğine olan etkisi boşanma nedenlerinin

---

<sup>59</sup> KÖSEOĞLU, s. 11.

<sup>60</sup> Boşanma nedenleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI, Serap, İsviçre ve Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul 2002, s. 1151 vd.; SALMAN, Nihal, UZUNBOYLU, Hüseyin, Eşlerin Boşanma Nedenleri ve Eğitimi, Pegem Akademi Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2011; Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, İstanbul 2015, s. 75 vd.

<sup>61</sup> ÇAKIN, s. 22; YILDIRIM, s. 75; ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 98; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 243.

sınıflandırılmasında temel alınmalıdır.<sup>62</sup> Boşanma nedenleri<sup>63</sup>, “konularına göre boşanma nedenleri” ve “etkilerine göre boşanma nedenleri” olarak iki şekilde sınıflandırılabilir.

## **A. KONULARINA GÖRE BOŞANMA NEDENLERİ**

Boşanma nedenleri belirli olgulara dayanıp dayanmamasına, önceden belirlenen bir olayın boşanma nedeni olup olmamasına göre iki gruba ayrılır. Bunlar; “özel boşanma nedenleri” ve “genel boşanma nedenleri”dir. Özel boşanma nedenleri-genel boşanma nedenleri ayrımı, İsviçre’den farklı olarak hukukumuzda yer almıştır.<sup>64</sup>

### **1. Özel Boşanma Nedenleri**

Özel boşanma nedenlerinde, önceden belirlenen bir olay kanun koyucu tarafından boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu boşanma nedenleri belirli olgulara dayanır. Kanunda ismen düzenlenen boşanma nedenine sebep olan olayın sınır ve şartları gösterilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen özel boşanma nedenleri zina (TMK m.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m.163), terk (TMK m.164), akıl hastalığı (TMK m.165)’dir.

#### **a. Zina**

Zina, niteliği itibariyle evlilik birliğine karşı yapılan en büyük hakaret ve sadakatsizlik örneğidir. Birçok ülke hukukunda boşanma nedeni olarak kabul

---

<sup>62</sup> GENÇCAN, s. 119.

<sup>63</sup> Boşanma nedenleri, kültüre göre değişebileceğinden, ülkeler arasında farklılık gösterir. Ancak boşanma nedenlerinden zina ve hayata kast, evrensel nitelik gösterir. (Bkz. YALÇINKAYA/KALELİ, s. 581).

<sup>64</sup> Bkz. BAŞPINAR, Veysel, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler,” GÜHFD, Haziran-Aralık 1999, Cilt:3, Sayı:1-2, s. 52.



edildiğinden evrensel bir nitelik gösterir. Katolik Kilisesi Hukukunda ise zina, ebedi ayrılık nedeni kabul edilmiştir.<sup>65</sup>

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma nedeni olarak düzenlenen zina<sup>66</sup>, evli bir erkeğin karısından başka bir kadınla veya evli bir kadının kocasından başka bir erkekle, isteyerek cinsel ilişkide bulunarak sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi olarak tanımlanabilir.<sup>67</sup> Zina mutlak boşanma nedeni olduğundan, zinanın varlığı, ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmiş olup olmadığını araştırmadan boşanma kararı verilebilmesi için yeterlidir.<sup>68</sup>

Türk Medeni Kanunu'nun 161/1'de "Eşlerden biri zina ederse"<sup>69</sup>, diğer eş boşanma davası açabilir" denilmiştir.<sup>70</sup> Görüldüğü gibi boşanma nedeni oluşturması açısından karı ve kocanın zinası arasında herhangi bir farklılık<sup>71</sup> yoktur.<sup>72</sup>

#### aa. Zinanın Şartları

Zina sebebiyle boşanma davası açabilmek için üç koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; "evli olma koşulu", "cinsel ilişki koşulu" ve "kusur koşulu"dur.

<sup>65</sup> GENÇCAN, s. 126; BİRSEN, Kemaleddin, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1966, s. 316; VELİDEDEOĞLU, s. 193; ERDEM, s. 100.

<sup>66</sup> Aynı zamanda zina, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılması veya kaldırılması için de sebep oluşturmaktadır (TMK m. 236/2).

<sup>67</sup> GENÇCAN, s. 126-127; YILDIRIM, s. 77; ERDEM, s. 100; ÇAKIN, s. 25.

<sup>68</sup> ERDEM, s. 104.

<sup>69</sup> Kanunda "eşlerden biri zina ederse" denilmiş ancak zinadan hangi hareketin kastedildiği açıklanmamıştır (HAFIZOĞULLARI, Zeki, Zina Cürümleri, İstanbul 1983, s. 118, dn. 2.).

<sup>70</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi madde 129/1'de de eşlerden birinin zinasını boşanma nedeni sayan benzer bir düzenleme mevcuttur.

<sup>71</sup> 1.3.1926 tarih ve 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda zina suç olarak düzenlenmiş, ancak kadının ve erkeğin zinası eşit tutulmamıştı. Zira kadının başka bir erkekle bir defalık cinsel ilişkisi zina suçunu oluştururken, erkeğin zina suçunu işlemiş sayılabilmesi için, karısından başka bir kadınla karı koca gibi yaşaması gerekiyordu (TCK m. 440, 441) (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 244-245, dn. 2; DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 102).

TCK. m. 441'in Anayasamızın 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile başvuru yapılması sonucunda Anayasa Mahkemesi, 23.09.1996 tarih ve 15/34 sayılı kararı ile başvuruyu kabul etmiş ve TCK. m. 441'i iptal etmiştir. TCK. m. 441'in iptali ile erkeğin zinası suç olmaktan çıkmış, kadının zinası ise TCK. m. 440'ta suç olarak kaldığı için eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle yeniden başvuru yapılmış ve yapılan başvuruyu Anayasa Mahkemesi 23.06.1998 tarih ve 3/28 sayılı kararı ile kabul ederek, kadının zinasını da suç olmaktan çıkarmıştır. 5237 sayılı TCK'da zina eylemi suç olarak düzenlenmemiş, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir (DOĞAN, İzzet, "Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni ile Boşanma ve Sonuçları", İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul, Mart 2007, s. 116).

<sup>72</sup> İNAL, Nihat, Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Ankara 2004, s. 95; VELİDEDEOĞLU, s. 168; ÖZTAN 2004, s. 374.

### aaa. Evli Olma Koşulu

Zina nedeniyle boşanma davası açabilmek için, eşler arasında bir evlilik ilişkisinin bulunması şarttır. Bu evlilik ilişkisi geçerli bir evlilikten doğabileceği gibi batıl bir evlilikten de doğabilir.<sup>73</sup> Batıl bir evlilik hâkim kararıyla sona erinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur (TMK m. 156). Bu nedenle hâkimin kararının kesinleştiği tarihe kadar zina söz konusu olabilir.<sup>74</sup>

Evlilik birliği içerisinde, ayrılık, gaiplik<sup>75</sup>, hâkim kararıyla birlikte yaşamaya ara verilmiş olması<sup>76</sup> gibi, eşlerin fiilen bir arada yaşamadıkları durumlarda bile, erkeğin veya kadının, eşinden başkasıyla cinsel ilişkide bulunması zinadır.<sup>77</sup> Evlilik bağı devam ettikçe eşlerin birbirlerine sadakat gösterme yükümlülükleri<sup>78</sup> devam eder. Aynı çatı altında ya da bir arada olmasalar bile bu yükümlülüğü ihlal edemezler. Eşlerin sadakat yükümlülüğünün en ağır şekilde çiğnenmesi zinayı oluşturur.

Zinanın varlığı için eşler arasında hukuken kurulmuş bir evlilik ilişkisinin bulunması gerekir. Türk hukuku bakımından yok olan evliliklerde zina söz konusu değildir.

<sup>73</sup> GENÇCAN'a göre, evli iken kamu düzenini bozarak yeniden evlenen kişiye bir de "serbest cinsel ilişki hakkı" verilmesi doğru değildir. (GENÇCAN, s. 129).

<sup>74</sup> YILDIRIM, s. 77. Mutlak butlanla sakat olan evlilik için verilen iptal kararı kesinleşmeden meydana gelen cinsel ilişki, eski ceza hukukuna göre fail eşin cezalandırılması için yeterli değildi. (BAKICI, Sedat, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Ankara 1994, s. 557). Yargıtay'ın YCGK. 15.1.1968, 40/9 sayılı kararına göre, "...Asliye hukuk mahkemesince evliliğin iptaline karar verilmiş ve bu kararda kesinleşmiş bulunduğu göre zina suçu gayri sahih olarak devam eden evlilik sırasında işlenmiş olduğundan bu durum zina suçu unsurları mevcut olmadığından ceza verilmez..." (KAZANCI)

<sup>75</sup> TMK m. 32'ye göre; "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir."

<sup>76</sup> TMK m. 197'ye göre; "Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarını yönetimine ilişkin önlemleri alır."

TMK m. 170'e göre; "Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir."

<sup>77</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 243; YILDIRIM, s. 77; ZEVKLİLER, Aydın, ACABEY, Beşir, GÖKYAYLA, Emre, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), 5. Baskı, Ankara 1997, s. 802; ERDEM, s. 103. ÖZTAN 2004, s. 217; GENÇCAN, s. 129-130; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 245.

<sup>78</sup> TMK m.185/3'e göre; "Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar."

Eşinin, nişanlı oldukları dönemde, karşı cinsten biriyle cinsel ilişkide bulunduğunu, evlendikten sonra öğrenen eş, diğer şartların da mevcut olması durumunda evliliğin iptalini<sup>79</sup> isteyebilir.<sup>80</sup> Eşinin, evlenmeden önce başka bir kişiyle cinsel ilişkide bulunduğunu evlilik birliği kurulduktan sonra öğrenen diğer eş, zina nedenine dayanarak boşanma davası açamaz. Ancak koşulları varsa evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak boşanma davası açabilir.<sup>81</sup>

Belirtmek gerekir ki, evliliğin tescil edilmemiş<sup>82</sup> olması, eşlerden birinin bu süre zarfında karşı cinsten başka biriyle cinsel ilişkide bulunması durumunda, zina nedeniyle boşanma davası açılmasına engel oluşturmaz.<sup>83</sup>

### **bbb. Cinsel İlişki Koşulu**

Cinsel ilişki koşulu zinanın objektif unsurudur. Zinanın söz konusu olabilmesi için, eşlerden birinin eşinden başka bir kişiyle cinsel ilişkide bulunmuş olması gerekir. Burada cinsel ilişkinin fiilen gerçekleşmiş olması gerektiğinden; cinsel ilişki girişiminde bulunmak, flört etme, mektuplaşma, hazırlıklara girişme, yakın bedeni temaslar, sevişme, öpme, sarılma veya kadının kocasının izni olmadan yapay dölleme<sup>84</sup> (sun'i ilkah) yaptırması zina değildir.<sup>85</sup> Bu ve benzeri durumlar zina sayılmasa da, sadakatsizlik veya güven sarsıcı davranış sonucu evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma nedeni oluşturabilir.

<sup>79</sup> TMK m. 149'a göre; "Aşağıdaki durumlarda eşlerden biri evlenmenin iptalini dava edebilir: 1.Evlenmeyi hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği halde yanılarak bu evlenmeye razı olmuşsa, 2.Eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmişse."

<sup>80</sup> YILDIRIM, s. 77; GENÇCAN, s. 129.

<sup>81</sup> ÇAKIN, s. 25.

<sup>82</sup> Ev. Yön. m. 32/1'e göre; "Yurt içinde yetkili Türk makamları önünde yapılan evlenmeler; evlenmenin yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde usulüne uygun olarak düzenlenecek evlenme bildirim formu ile o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir."

<sup>83</sup> GENÇCAN, s. 130-131.

<sup>84</sup> Yapay dölleme, kadının eşinden başka bir erkekle fiziksel temas kurmadan, erkeğin spermi ile kadının yumurtasının birleştirilmesiyle olur (YALÇINKAYA/KALELİ, s. 628-630).

<sup>85</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 245; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 103. SAYMEN/ELBİR, s. 243; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 803; GENÇCAN, s. 131-137; VELİDEDEOĞLU, s. 193; ÖZTAN, s. 217.

Zina nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için, cinsel ilişkinin bir kez gerçekleşmiş olması yeterlidir; tekrarlanmasına veya alışkanlık haline getirilmiş olmasına gerek yoktur.<sup>86</sup>

Zinanın söz konusu olması için, cinsel ilişkinin karşı cinsten biriyle olması gerekir.<sup>87</sup> Erkeğin bir erkekle (livata) veya kadının bir kadınla (sevicilik) cinsel ilişki kurması zina sayılmayacağı gibi<sup>88</sup>, bir hayvanla cinsel temas da zina değildir. Ama bu ve benzeri davranışlar mevcutsa, haysiyetsiz hayat sürme (TMK m.163) veya evlilik birliğinin sarsılması (TMK m.166) hükümlerine dayanılarak boşanma davası açılabilir.<sup>89</sup>

Öğretiye göre zina nedeniyle boşanabilmek için tam ve normal bir cinsel ilişki gerekir.<sup>90</sup> Ancak Yargıtay'a göre<sup>91</sup>, zina için uygun ortama girilmiş, ancak elde olmayan nedenlerden dolayı eylem tamamlanamayıp teşebbüs aşamasında kalmışsa bu durum zina nedeniyle boşanma için yeterlidir.<sup>92</sup> Yine Yargıtay, eşlerden birinin karşı cinsten yakın akrabası olmayan bir kişiyle zorunluluk bulunmadan otelde aynı odada<sup>93</sup> veya yalnız olarak aynı evde<sup>94</sup> gecelemelemlerini zina saymıştır.

<sup>86</sup> YILDIRIM, s. 77; HELVACI, s. 1157-1158; BİRSEN, s. 317.

<sup>87</sup> Öğretide her şekilde kurulan cinsel ilişkinin mi, sadece normal yoldan gerçekleştirilen cinsel ilişkinin mi zina sayılacağı tartışmalıdır. Ağırlıklı görüşe göre, cinsel ilişki ayrı cinsten bir kişiyle normal yoldan gerçekleşmelidir. (Bkz. ÖZTAN 2004, s. 221-222). Azınlıkta kalan görüşe göre ise, cinsel birleşme doğaya uygun da olsa doğaya aykırı da olsa zina sayılır. Bu görüşe göre, yasada ilişkinin biçimi gösterilmemiştir. Yasada "olağan cinsel ilişki" "diğer cinsel ilişki" ayrımı yoktur. (HAFIZOĞULLARI, s. 130-131, dn. 85; TEKİNAY, s. 210; GENÇCAN, s. 132). Bizce de kanunda ilişkinin biçimi belirtilmediği için her türlü ilişki zina sayılır. Sadece normal yoldan gerçekleştirilen ilişkiyi zina saymak kanun hükmünü sınırlandırmak olur. Yargıtay da yukarıda açıklandığı üzere, Y. 2. HD. 23.9.1993, 7903/7941 (SİNERJİ) sayılı kararında zina için gerekli ortama girilmiş ancak elde olmayan sebeplerden dolayı eylem teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, bu durumu zina nedeniyle boşanma için yeterli saymaktadır. Böyle bir durumda bile zina nedeniyle boşanmayı kabul edip, anormal ilişki durumunu zina olarak kabul etmemek isabetsiz olur.

<sup>88</sup> GENÇCAN eşcinsel birlikteliklerin de zina olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir (GENÇCAN, s. 136). Aynı yönde bkz. ERDEM, s. 100.

<sup>89</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 246; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 102. ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 803; VELİDEDEOĞLU, s. 194; YILDIRIM, s. 77; FEYZİOĞLU, s. 260; GENÇCAN, s. 131-137.

<sup>90</sup> FEYZİOĞLU, s. 260; ERDEM, s. 101.

<sup>91</sup> Y. 2. HD. 23.9.1993, 7903/7941 (SİNERJİ).

<sup>92</sup> GENÇCAN, s. 133.

<sup>93</sup> Y. 2. HD. 19.01.2012, E. 2010/22120, K. 2012/670 (SİNERJİ).

<sup>94</sup> Y. 2. HD. 19.04.2010, E. 2010/5442, K. 2010/7658 (SİNERJİ).

### ccc. Kusur Koşulu

Kusur zinanın sübjektif unsurudur. Zina eden eş bunu bilerek ve isteyerek yapmalıdır; yani kusurlu olmalıdır. Temyiz kudretinin yokluğu, maddi veya manevi cebir nedeniyle cinsel ilişkiye zorlanmak zina sayılmaz.<sup>95</sup>

Cebren, bayılılarak veya uyuşturucu madde verilerek tecavüze uğrayan kadın kusurlu sayılamayacağından, zina nedeniyle boşanma davası da açılmaz. Yargıtay'a göre, "Türk toplumu, karısı böyle bir duruma düşen kocadan, onu şefkatle bağrına basmayı beklemez. Aksine kocanın bunu hoşgörüsü ile karşılaşması toplum içindeki değerinin yitirilmesine yol açar. Bu yargı giderek onu herkesin gözünden düşürür." O halde koca bu durumda evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma davası açabilmeli ve boşanmaya karar verilmelidir.<sup>96</sup> GENÇCAN, eşlerin acı günlerinde birbirlerine destek olmaları gerektiğini, bu sebeple boşanmaya karar verilmesinin doğru olmadığını düşünmektedir.<sup>97</sup> Bizce GENÇCAN'ın görüşü isabetsizdir. Her ne kadar evlilik iyi günlerde olduğu gibi sıkıntılı durumlarda da eşlerin birbirine destek olmalarını gerektirse de, buradaki durum farklıdır. Böyle bir durumda yaşadığı topluma göre koca için hayat zorlaşabilir. Bu nedenle evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma davası açılabilir.

Manevi cebirle, yani tehditle cinsel ilişkiye rıza gösteren bir kadının kusurlu sayılmaması için, çok ciddi ve ağır bir manevi tazyikle ilişkiye razı olması gerekir.<sup>98</sup> Eğer tehdit hayat ve beden tamlığına yönelik ise cinsel ilişkide bulunma zina sayılmaz. Ancak malvarlığına karşı yapılan tehditlerin etkisiyle cinsel ilişkiye girilmişse bu durum zina sayılır.<sup>99</sup>

Her iki eşin de zina fiilini gerçekleştirmesi durumunda, her iki eş de diğerine karşı zina nedeniyle boşanma davası açabilir. Zina nedeniyle açılan bir boşanma davasında, davalı eş diğer eşin de zina etmiş olduğunu iddia ve ispat etse bile, bu durumda dava düşmez; yani zinalar takas ve mahsup edilemez.<sup>100</sup>

<sup>95</sup> YILDIRIM, s. 78; ERDEM, s. 101.

<sup>96</sup> Y. 2. HD. 1.3.1976, 1414/1767 (SİNİERJİ).

<sup>97</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 139.

<sup>98</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 246; VELİDEDEOĞLU, s. 194; FEYZİOĞLU, s. 260.

<sup>99</sup> ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 803; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 246.

<sup>100</sup> Bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 244; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 247.

## **bb. Zinanın İspatı**

Zina eylemini davacı ispat etmekle yükümlüdür.<sup>101</sup> Zinanın ispatı için mutlaka suçüstü yapmak gerekmez. Zinanın her türlü delille ispatı mümkündür. Hayatın olağan akışına göre, bir eşin zina yaptığına dair kuvvetli ve inandırıcı deliller varsa, hâkim bunları takdir ederek davalının zina ettiği sonucunu çıkarabilir. Örneğin; kocası yurtdışında veya kısır olan kadının hamile kalması; zina eylemini kanıtlayıcı nitelikte fotoğraf, mektup, telefon kayıtları, ses kayıtları vb. araçların bulunması, tanık beyanlarının bulunması, eşlerden birinin yabancı bir kişiyle aynı odada beraber kaldığını gösteren otel kayıtlarının bulunması gibi.

Davalının zina yaptığını ikrar etmesi, zinanın ispatı açısından bir kanıt teşkil eder. Ancak tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz (TMK m. 184/3). Ayrıca zina nedeniyle açılan boşanma davasında yemin delil olarak kullanılamaz.

## **cc. Dava Hakkının Düşmesi**

Zina nedeniyle boşanma davası açma hakkı iki halde düşmektedir. Bunlar; “zina yapan eşin affedilmesi” ve “belirli sürelerin geçmiş olması”dır.

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

Dava hakkı olan taraf, zina yapan eşi affederse, dava hakkı ortadan kalkar. Türk Medeni Kanunu m.161/3'te “Affeden tarafın dava hakkı yoktur” denilmektedir. Af, yazılı veya sözlü olabileceği gibi, açık veya örtülü de olabilir.<sup>102</sup>

Zinanın yapılmasından sonra ortak yaşamın devam ettirilmesi, her zaman zinanın affedildiği manasına gelmez. Zina eyleminin bilinmesine rağmen samimi ilişkilerin devam ettirilmesi gerekir. Zina olayını bilerek eşiyile tatile çıkması, kişinin eşini örtülü şekilde affettiği manasına gelebilir.

---

<sup>101</sup> YILDIRIM, s. 78.

<sup>102</sup> ERDEM, s. 104.

Af mutlaka serbest iradenin ürünü olmalıdır. Aldatma veya korkutma gibi yollarla irade sakatlanmışsa burada geçerli bir af söz konusu olmaz. Af iradesinin bizzat eşe açıklanması gerekmez, üçüncü kişilere açıklanması da aynı sonucu doğurur. Af kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, temsilci vasıtasıyla af iradesini açıklama olanağı yoktur. Aynı zamanda kişinin ayırt etme gücüne de sahip olması gerekir.

Eşin zinasına önceden rıza gösterilip gösterilmeyeceği tartışmalıdır.<sup>103</sup> Bu husus Türk Medeni Kanunu'nda belirtilmemiştir. Bir görüşe göre; zinaya önceden rıza gösterilmişse, bu durum af kapsamında değerlendirilmeli ve rıza gösteren eş boşanma davası açamamalıdır.<sup>104</sup> Yargıtay'ın<sup>105</sup> da benimsediği çoğunluk görüşe göre ise, zinaya önceden rıza göstermek ahlaka aykırı olduğundan bu husus af kapsamında değerlendirilemez ve rıza gösteren eş boşanma davası açabilir.<sup>106</sup> Bizce, zinadan önceki rıza af kapsamında değerlendirilemez, böyle bir durum Türk örf ve adetlerine ve ahlaka açık şekilde aykırıdır. Bu nedenle zinaya önceden rıza gösteren eş, boşanma davası açabilir.

### **bbb. Belli Sürelerin Geçmiş Olması**

Türk Medeni Kanunu m.161/2'ye göre; "Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak **altı ay** ve her halde zina eyleminin üzerinden **beş yıl** geçmekle dava hakkı düşer." Burada belirtilen süreler zamanaşımı değil, hak düşürücü sürelerdir ve hâkim tarafından resen dikkate alınır.<sup>107</sup>

Altı aylık süre diğer eşin zinayı öğrendiği andan,<sup>108</sup> beş yıllık süre ise, zinanın gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlar. Bu süreler geçtikten sonra artık zina

<sup>103</sup> 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda zina fiili suç olarak düzenlenmiş; kocasının, başkasıyla evli olmayan bir kadınla zina yapmasına önceden müsaade veya muvafakat eden bir kadının fiilin işlenmesinden sonra TCK m.108' deki süre içinde vuku bulan şikâyeti geçerli sayılmıştı. Bkz. YİBK 23.5.1966, E. 1966/3, K. 1966/5 (KAZANCI).

<sup>104</sup> Bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 198; SAYMEN/ELBİR, s. 245.

<sup>105</sup> Y.2.HD. 1.4.1949, 7156/1754 (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 248).

<sup>106</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 248; ERDEM, s. 104; FEYZİOĞLU s. 264; ÖZTAN, 2004, s. 219; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 805; GENÇCAN, s. 151.

<sup>107</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 198; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 248; ÖZTAN, 2004, s. 219.

<sup>108</sup> Zina nedenine dayalı boşanma davalarında (TMK m. 161) dava açma süresi; devam eden zina eyleminde, bu eylemin sona erdiği tarihten itibaren başlar. Bkz. Y. 2. HD. 21.12.2010, E. 2009/17433, K. 2010/21602 (SİNİERJİ).

nedeniyle boşanma davası açılmaz.<sup>109</sup> Bununla beraber, kanunda belirtilen süreler geçtikten sonra, zina fiiline dayanarak, evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma davası açılabilir.<sup>110</sup>

#### **dd. Zina Nedeniyle Açılan Boşanma Davasının Evlilik Birliğinin Sarsılması Nedeniyle Açılan Boşanma Davası ile İlişkisi**

Eşlerden biri zina ederse, diğer eş özel boşanma nedeni olan zina eylemine dayalı olarak dava açabileceği gibi, genel boşanma nedeni olan evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayalı olarak da boşanma davası açabilir. Dava zina nedeniyle boşanma davası şeklinde açılmışsa, bu durum evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olmuş olsa bile hâkim, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma kararı veremez.<sup>111</sup> Dava evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılmışsa, tarafların zina nedeniyle boşanmalarına karar verilemez. HMK m. 26/1'e göre, "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir."

Zina nedeniyle açılmış olan boşanma davasından feragat edildikten sonra, aynı olaya ilişkin olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılmaz.<sup>112</sup>

Zina eylemi neticesinde, aynı dava içinde, hem evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine hem de zina nedenine dayanarak yani iki ayrı nedenle boşanma davası açılabilir. Bu durumda hâkim, iki boşanma nedeni hakkında ayrı ayrı hüküm kurmak zorundadır. Hâkimin bir boşanma nedeni hakkında hüküm kurması yeterli olmayıp diğer sebep hakkında da karar vermelidir.<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> YILDIRIM, s. 79; ÇAKIN, s.27; ERDEM, s. 104-105; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 248; GENÇCAN, s. 147 vd.

<sup>110</sup> ERDEM, s. 105.

<sup>111</sup> Örneğin, zina davası kanunun öngördüğü (altı ay ve beş yıllık) sürelerde açılmadığından dava hakkı düşmüşse, hâkimin bu durumda nasıl olsa evlilik birliği sarsılmıştır diyerek, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma (TMK m. 166/1-2) kararı verme hakkı yoktur.

<sup>112</sup> Y. 2. HD. 22.6.1990, 1249/6437 (KAZANCI).

<sup>113</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. GENÇCAN, s. 156-166.



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

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış nedenleriyle boşanma<sup>114</sup>, Türk Medeni Kanunu m.162’de “Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunması sebebiyle boşanma davası açabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Burada birden fazla boşanma nedeni tek maddede düzenlenmiş olmasına rağmen, biz bu boşanma nedenlerini “hayata kast” ve pek kötü veya onur kırıcı davranış” olarak iki başlık altında inceleyeceğiz.

### **aa. Hayata Kast**

Hayata kast, eşlerden birinin diğersinin hayatına karşı, öldürme kastı ile yapmış olduğu davranışlardır. Eşini öldürme girişiminde bulunmak, eşini intihara teşvik etmek veya zorlamak gibi eylem ve davranışlar hayata kast kapsamına girer.<sup>115</sup> Bu davranışlar önceden planlanmamış yani ani bir kararla gerçekleşmiş olsa bile durum değişmez. Eşinin hayatına kasteden kişinin, aynı anda kendi hayatını da sonlandırmayı düşünmesi, hayata kast nedeniyle boşanma davası açılmasına engel teşkil etmez.<sup>116</sup>

Hayata kast niteliğindeki davranışı gerçekleştiren eşin, pişman olarak eşinin ölümüne engel olması, öldürmeye yönelik fiilin gerçekleşmiş olması durumunu değiştirmez.<sup>117</sup> Ayrıca eşini öldürmek isteyen kişinin, eylemi gerçekleştirirken kullandığı araçlar öldürmeye elverişli olmasa bile, amaç öldürme olduğu için hayata kast var sayılır.<sup>118</sup> Eşinin hayatına kasteden kişi, gereken bütün hareketleri yerine getirmiş ise, sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, boşanma kararı verilebilir. Eşin ölüm tehlikesine seyirci kalınması durumunda da hayata kast var sayılır.<sup>119</sup>

<sup>114</sup> Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma, diğer boşanma nedenlerine oranla az başvurulan nedenlerdendir. Örneğin, TÜİK tarafından 2017’de yapılan araştırmaya göre; geçimsizlik yüzde 97,83 ile boşanma nedenlerinin başında yer aldı. Diğer boşanma nedenleri ve oranları ise zina yüzde 0,07, hayata kast yüzde 0,02, suç işleme ve haysiyetsizlik yüzde 0,03, terk 0,10 ve akıl hastalığı yüzde 0,03, diğer nedenler yüzde 0,58 ve bilinmeyen nedenlerden yüzde 1,31 olarak gerçekleşti.

<sup>115</sup> ÖZTAN, Temel Kavramlar, s. 470; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 249.

<sup>116</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 105. GENÇCAN, s. 167.

<sup>117</sup> ERDEM, s. 105.

<sup>118</sup> OĞUZOĞLU, H. Cahit, Aile Hukuku, Ankara 1949, s. 96; TEKİNAY, s. 218; GENÇCAN, s. 167.

<sup>119</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 168.

Önemle belirtelim ki, ne kadar ciddi boyutta olursa olsun öldürme tehdidi hayata kast kapsamına girmez.<sup>120</sup> Öldürme kast ve niyeti bulunmadan yapılan eylemler, diğer eş için hayati bir tehlike oluşturmuş olsa bile, hayata kast nedeniyle boşanmaya karar verilemez. Hayata kast eylemi eşe karşı değil de onun yakınlarına karşı olursa hayata kast (TMK m.162) nedeniyle boşanma davası açılmaz. Ancak bu gibi durumlarda, suç işleme (TMK m.163) veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m.166/1-2) nedenleriyle boşanma davası açılabilir.<sup>121</sup>

Hayata kast, kusura dayanan bir boşanma nedeni olduğundan, ayırt etme gücü bulunmayan eşin eylem veya davranışı hayata kast kapsamına girmez. Örneğin, akıl hastası olan eşin, diğer eşini öldürmeye çalışması halinde hayata kast değil, akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açılabilir.<sup>122</sup>

Hayata kast nedeniyle açılan boşanma davalarında, davacı eş ne kadar kusurlu olursa olsun, davalının hayata kast eylemi boşanmak için yeterlidir. Böyle durumlarda, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davalarında olduğu gibi, davacının kusurlu davranışları dikkate alınarak kusur kıyaslaması yapılamaz.<sup>123</sup>

Hayata kast, mutlak boşanma nedenlerindedir. Bu nedenle hayata kast nedeniyle boşanma davası açılmışsa, hâkim ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmak zorunda değildir. Eşlerden biri diğerinin hayatına kastetmişse ve bu durum ispat edilmişse boşanmaya karar verilmelidir.<sup>124</sup>

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

Pek kötü davranış<sup>125</sup>, eşlerden birinin diğer eşe yaptığı bedensel ve ruhsal sağlığını bozucu hareket, işkence, eziyet gibi kusurlu davranışlardır.<sup>126</sup> Örnek olarak

<sup>120</sup> Bkz. ÖZTAN 2004, s. 223; VELİDEDEOĞLU s. 199.

<sup>121</sup> Bkz. TEKİNAY, s. 218-219; ÖZTAN 2004, s. 229-230; GENÇCAN, s. 168.

<sup>122</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 249; YILDIRIM, s. 79; VELİDEDEOĞLU, s. 199; ÇAKIN, s. 27-28; TÜYSÜZ, A. Vahit, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Dergisi, Sayı:2, Mart-Nisan 1988, s. 33.

<sup>123</sup> GENÇCAN, s. 169.

<sup>124</sup> Bkz. YILDIRIM, s. 79; ERDEM, s. 106; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 249.

<sup>125</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 232/1'e göre; "Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

<sup>126</sup> Pek kötü davranış, özel ve mutlak bir boşanma nedeni olduğundan, pek kötü davranışın zulüm ve işkence boyutunda olması şarttır (GENÇCAN, s. 180-181). Nitekim öğretide bazı yazarlarca, pek kötü

eşini hapsetmek, aç bırakmak, dövme<sup>127</sup>, hastalık aşılama, mahzene kapatmak, anormal cinsel ilişkiye zorlamak gösterilebilir.<sup>128</sup>

Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 138. maddesinde “cana kast”, “ağır eziyet veya işkence” ve “ağır hakaret” olarak üç ayrı boşanma nedeni yer almaktaydı.<sup>129</sup> Önceki Medeni Kanun'un 130. maddesinde<sup>130</sup> **ağır hakaret** dışarıda bırakılarak **cana kast** ve **pek fena muameleler** düzenleme altına alınmıştı. Böyle olunca pek fena muameleler kavramının kapsamına ağır hakaretin de girip girmeyeceği hususunda farklı görüşler ortaya çıkmıştı. Bazı yazarlar, ağır hakaretin pek fena muamelelerin kapsamına girmediğini, bu durum çoğunlukla ortak hayatı çekilmez hale getirecek derecede şiddetli geçimsizliğe yol açabileceğinden, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine (743 sayılı TMK m. 134) dayanılarak boşanma davası açılabilirliğini düşünmekteydiler.<sup>131</sup> Buna karşılık doktrindeki baskın görüşe göre, ağır hakaretler de pek fena muameleler kavramına dâhildi ve buradaki eylem ve hakaretlerin ağır olup olmadığının takdiri hâkime aitti.<sup>132</sup>

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m. 162'ye, pek kötü davranışın yanına onur kırıcı davranışı da ekleyerek eski kanundaki eksikliği gidermiştir. Böylece eşlerden

---

davranış zulüm veya işkence başlığı altında sunulmaktadır (TEKİNAY, s. 219; ÖZTAN 2004, s. 230). Tekrarlanmamak koşuluyla tokatlama, hafif yaralama, zulüm ve işkence sayılmayacağından, pek kötü muamele nedeniyle boşanma davası açılmaz. Bu gibi durumlara maruz kalan eş, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle (TMK m. 166/1-2) boşanma davası açabilir (GENÇCAN, s.181). Zulüm ve işkence durumlarının pek fena muamele sayılabilmesi için tekrarlanmasına gerek yoktur (ÖZTAN 2004, s. 231). Aynı yönde Yargıtay kararları için; Y. 2. HD. 24.09.2012, E. 2012/4316, K. 2012/22373; Y. 2. HD. 4.3.1996, 1432-2070 (SİNERJİ).

<sup>127</sup> Ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi kapsamında 6284 sayılı Kanun, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi konusunda, koruyucu ve önleyici tedbirler düzenlemektedir (Bkz. AKÇAAL, Mehmet, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, MÜHFD, Sayı:2, Aralık 2013, s. 198 vd.).

<sup>128</sup> ÖZTAN, Temel Kavramlar, s. 470; DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 106; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitapevi, 36. Baskı, Ankara 2012.GENÇCAN, s. 180; VELİDEDEOĞLU, s. 199; ERDEM, s. 106; ÇAKIN, s. 28.

<sup>129</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 249-250.

<sup>130</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m.130; “Karı kocadan her biri, diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek fena muamelede bulunulması sebebiyle boşanma davası ikame edebilir.”

<sup>131</sup> Bkz. GÖNENSAY, Samim, Medeni Hukuk, Aile Hukuku, C.2, Kısım 1, Karı Koca, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1937, s. 76; ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 243.

<sup>132</sup> Bkz. ARSEBÜK, Esat, Medeni Hukuk, Aile Hukuku, C.2, Ankara 1940, s. 737; SAYMEN/ELBİR, s. 246; FEYZİOĞLU, s. 270; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 808. Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları vardır. Bkz. Y. 2. HD. 29.9.1988, 7363/9606 (KAZANCI).

birinin diğereine karşı onur kırıcı davranışta bulunması da boşanma nedeni sayılmıştır.<sup>133</sup>

Onur kırıcı davranış ise, eşlerden birinin, diğereinin onuruna karşı, ona hakaret etmek ve onu küçük düşürmek amacıyla yaptığı, namus ve şerefi ihlal edici nitelikteki saldırılardır. Pek kötü muamele daha çok fiziksel bir davranış şeklinde ortaya çıkarken, onur kırıcı davranış genellikle sözel ve psikolojiktir.<sup>134</sup>

Aralarında boşanma davasının görülmesi sırasında, davalının eşine “mayası bozuk, sütü bozuk, şeytan tabiatlı” sözlerini kullanması<sup>135</sup>, eş hakkında dedikodu yapması, toplum içinde küçük düşürmesi, bakire olduğu halde karısı hakkında zıfaf gecesi onu bakire bulmadığından bahisle kötüleyici sözler söylemesi, eşine kalabalık içinde şeref ve haysiyetini kırıcı laflarla ona hakarete bulunması, karının savcılığa başvurarak kocasına hırsızlık isnadında bulunması ve yapılan soruşturma sonucu bu olayın doğru olmadığı anlaşılması, eşine ağır sözlerle hakaret etmesi, müşterek evi kayınpederi ve kayınvalidesi ile birlikte oturmayacağını bildirmek suretiyle terk eden ve bu konuda haklı olan kadının kocasına küfür ve hakaret etmesi, eşini aynı evde metresi ile birlikte yaşamaya zorlaması gibi davranışlar onur kırıcı davranış olarak nitelendirilebilir.<sup>136</sup>

Pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma davası açabilmek için kusur şarttır. Ayırt etme gücünün olmaması durumunda kusur olmadığı için, bu nedene dayanarak boşanma davası açılmaz.<sup>137</sup> Ancak, pek kötü ve onur kırıcı davranışta bulunan eş, bu davranışı diğere eşin kışkırtması ile veya kızgınlık anında yapmış ise, kusuru hafifler veya ortadan kalkar. Bu gibi durumların boşanmaya sebep olup olmayacağına takdiri hâkime aittir.<sup>138</sup>

Pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeniyle açılan boşanma davalarında, davacı eş ne kadar kusurlu olursa olsun, davalının eylemi boşanmak için yeterlidir. Böyle durumlarda, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma

<sup>133</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 250.

<sup>134</sup> ERDEM, s. 106.

<sup>135</sup> Y. 2. HD. 24.09.2012, E. 2012/4316, K. 2012/22373 (SİNİERJİ).

<sup>136</sup> GENÇCAN, s. 193; ERDEM, s. 106; YILDIRIM, s. 78; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 251.

<sup>137</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 251 YILDIRIM, s. 79; ÖZTAN 1983, s. 227.

<sup>138</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 247, AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 251.

davalarında olduğu gibi, davacının kusurlu davranışları dikkate alınarak kusur kıyaslaması yapılamaz.<sup>139</sup>

Pek kötü veya onur kırıcı davranış, mutlak boşanma nedenlerindedir. Bu nedenle bu davranışlar sonucunda boşanma davası açılmışsa ve eşlerden birinin diğerine karşı pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunduğu ispat edilmişse, hâkim ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmadan boşanmaya karar vermelidir.<sup>140</sup>

Hâkim davaya konu olan eylemin pek kötü davranış olup olmadığını, davacı ve davalının karakterlerine, kültür düzeylerine, sosyal niteliklerine, eğitim durumlarına, yaşadıkları çevrenin yargı ve geleneklerine bakarak belirlemelidir.<sup>141</sup>

### **cc. Dava Hakkının Düşmesi**

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma davası açma hakkı iki halde düşmektedir.<sup>142</sup> Bunlar, eşinin hayatına kasteden veya pek kötü ve onur kırıcı davranışı gerçekleştiren eşin affedilmesi ve belli sürelerin geçmiş olmasıdır.

Eşinin hayatına kastetmiş ya da eşine pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunmuş olan eş, diğer eş tarafından affedilirse dava hakkı düşer. Af, eylem ve davranışı gerçekleştiren eşin kabulüne bağlı değildir. Bu durum Türk Medeni Kanunu m. 162/3'te "Affeden tarafın dava hakkı yoktur" şeklinde düzenlenmiştir.<sup>143</sup>

<sup>139</sup> GENÇCAN, s. 183. "...Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca "hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış" nedeniyle boşanma kararı verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Bu durumda ayrıca kusur değerlendirilmesi yapılamaz. Zira davacı kocanın bu hususta açtığı dava kabul edilmiş ve kusurun tamamının davalı kadında olduğu kabul edilmiş ve karar boşanma yönünden kesinleşmiştir..." YHGK 30.01.2008, E. 2008/2-51, K. 2008/87 (SİNERJİ).

<sup>140</sup> Bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 200; ERDEM, s. 106; YILDIRIM, s. 79; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 251.

<sup>141</sup> GENÇCAN, s. 182; BERKİ, Şakir, Medeni Hukuk, Umumi Esaslar-Şahıs ve Aile Hukuku, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1961, s. 178.

<sup>142</sup> Özel boşanma nedenlerinden zina konusunda Birinci Bölümde V. A. 1. a. cc.'de incelenen dava hakkının düşmesi hususu burada aynen geçerlidir.

<sup>143</sup> Yargıtay Y. 2. HD. 24.2.2005, E. 2005/719, K. 2005/2799 sayılı kararında "...Davacı-davalı kocanın davalı-davacı kadını dövdüğü sabittir. Kadının şahsi davasından vazgeçmesi, eşini cezadan kurtarmaya matuf olup, boşanma davası yönünden eşini affettiği anlamına gelmez..." (KAZANCI) diyerek af iradesi açıklanırken, gerçekleştirilen davranış nedeniyle dava açılmayacağını kesin olarak ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma davalarında, TMK m. 162/2'ye göre; “Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak **altı ay** ve her halde bu sebebin doğumunun üzerinden **beş yıl** geçmekle dava hakkı düşer.” Burada belirtilen süreler zamanaşımı değil, hak düşürücü sürelerdir ve hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır.

Hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış nedeniyle açılan davasının evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma davası ile ilişkisi mevzuunda, zina konusu anlatılırken yapılan açıklamalar aynen geçerlidir.<sup>144</sup>

### c. Suç İşleme ve<sup>145</sup> Haysiyetsiz Hayat Sürme

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedenleriyle boşanma<sup>146</sup>, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 163'te “Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir” şeklinde düzenlenmiştir.<sup>147</sup> Burada iki ayrı boşanma nedeni tek maddede düzenlenmiş olmasına rağmen, biz bu boşanma nedenlerini “suç işleme” ve “haysiyetsiz hayat sürme” şeklinde iki başlık altında inceleyeceğiz.

#### aa. Suç İşleme

Türk Medeni Kanunu m. 163'e göre, eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler ve bu sebepten ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.<sup>148</sup>

<sup>144</sup> Bu konu, Birinci Bölümde V. A. 1. a. dd.'de incelenmiştir.

<sup>145</sup> Kanunda her ne kadar “ve” ifadesi yer almış ise de, TMK m. 163'te içerikleri tamamen farklı iki boşanma sebebi düzenlendiğinden, ve'nin “veya” olarak ifade edilmesi ya da böyle anlaşılması gerekir (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 252, dn. 45a).

<sup>146</sup> Konuyla ilgili bkz. SAPAN, Oğuzhan, “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, ÇÜHFD, Sayı:2, Ekim 2016, s. 365 vd.

<sup>147</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 163'te, topluma yönelik eylemler; Türk Medeni Kanunu m. 162'de ise, diğer eşe yönelik eylemler boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir (Bkz. YALÇINKAYA/KALELİ, s. 723).

<sup>148</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 131'de, karı kocadan her biri, **terzil edici bir cürüm** işleyen diğeri aleyhine her zaman boşanma davası ikame edebilir denilmiş ve her türlü cürüm değil sadece terzil edici cürümler boşanma nedeni sayılmıştı. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.163'te ise terzil edici cürüm yerine **küçük düşürücü suç** kavramı kullanılmıştır.

TMK m. 163'ün gerekçesinde de belirtildiği üzere, “küçük düşürücü suç” kavramı; hem yüz kızartıcı, hem de bu nitelikte olmayan diğer cürümleri kapsayacak şekilde geniş bir kavramdır.

Yüz kızartıcı suç<sup>149</sup>, ahlak düzeninin daha yüksek bir şiddetle reddettiği, toplumda kabul görmeyen, ortaya çıktığı zaman insanın yüzünü kızartan suçlardır.<sup>150</sup> İşlenen suçun bu nitelikte olup olmadığını, suçun çeşidine, işlendiği şartlara ve toplumdaki anlayışa göre hâkim belirler.<sup>151</sup> Bu suçlara örnek olarak hırsızlık, dolandırıcılık, ırza geçme, güveni kötüye kullanma, sahtecilik<sup>152</sup>, kalpazanlık, kaçakçılık, zimmet, uyuşturucu ticareti<sup>153</sup>, hileli iflas gibi suçları gösterebiliriz.<sup>154</sup>

Buna karşılık, kasten öldürme suçunun (TCK m. 81) küçük düşürücü nitelikte olup olmadığı, suçun işleme amacına ve işleniş biçimine göre belirlenmelidir. Örneğin, bir kimse meşru müdafaa bulunarak birini öldürmüş ya da tedbirsizlik veya dikkatsizlikle birinin ölümüne sebebiyet vermişse, bu olaylarda kasten öldürme suçu küçük düşürücü nitelikte değildir.<sup>155</sup> Doktrinde genellikle, “siyasi suçlar” da küçük düşürücü nitelikteki suçlardan sayılmamaktadır.<sup>156</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 163'e dayanarak boşanma davası açmış olan eşin, kendisinin de aynı nitelikte bir suç işlemiş olması, açmış olduğu boşanma davasını

<sup>149</sup> Türk Ceza Kanunu'nda küçük düşürücü, terzil edici ya da yüz kızartıcı suç olarak belirlenmiş bir suç grubu yoktur. Ancak, T.C. Anayasası'nın 11. maddesine göre, Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarını oluşturduğundan, Anayasamızın 76/2. maddesinde yazılı suçların yüz kızartıcı suç olduğu tartışmasızdır. Anayasamızda milletvekili seçilmeyi önleyen zimmet, ihtilal, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas suçları yüz kızartıcı suç olarak nitelendirilmiştir (Bkz. YALÇINKAYA/KALELİ, s. 732; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 252, dn.45b).

<sup>150</sup> TEKİNAY, s. 223.

<sup>151</sup> ERDEM, s. 107. Aynı yönde bkz. Y. 2. HD. 17.1.1966, 7065/280 (GENÇCAN, s. 215).

<sup>152</sup> Y. 2. HD. 09.11.2009, 16450/19112 (SİNİERJİ).

<sup>153</sup> Y. 2. HD. 23.02.2010, E. 2009/1300, K. 2010/3299 (SİNİERJİ).

<sup>154</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 107; ERDEM, s. 108; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 252; GENÇCAN, s. 209. Eşlerin başkasıyla cinsel ilişki kurması da evliliğin ahlaki temellerini tahrip eden ve ortaya çıktığında insanın yüzünü kızarttığından, zina da yüz kızartıcı bir suçtur. YSK da 28.2.1984 gün ve 114 sayılı kararın gerekçesinde “Kurulumuz geçmişte zina suçunu da yüz kızartıcı bir suç olarak kabul etmiştir” diyerek zinanın yüz kızartıcı bir suç olduğunu belirtmiştir (GENÇCAN, s.211). Ancak aynı olgu için sadece bir özel boşanma nedenine dayanılabileceğinden, ya zina (TMK m. 161) ya da suç işleme (TMK m. 163) nedeniyle boşanma davası açılabilir (Bkz. HATEMİ/SEROZAN, s. 237).

<sup>155</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 252; BERKİ, s. 174; VELİDEDEOĞLU, s. 203. Aynı yönde, Y. 2. HD. 21.04.2014, E. 2013/25910, K. 2014/9380; Y. 2. HD. 05.06.2012, E. 2011/21093, K.2012/15178; Y. 2. HD. 16.05.2012, E. 2011/16925, K.2012/13225; Y. 2. HD. 10.06.2010, E. 2009/10161, K.2010/11493 (SİNİERJİ).

<sup>156</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 248; BİRSEN, s. 322; VELİDEDEOĞLU, s. 203; ARSEBÜK, s. 740.

düşürmez.<sup>157</sup> Ayrıca küçük düşürücü suç nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için, suçu işleyen eşin ayırt etme gücüne sahip olması veya akıl hastası olmaması gerekir.

Küçük düşürücü bir suçun boşanma nedeni sayılabilmesi için, evlendikten sonra işlenmiş olması gerekir. Evlenmeden önce işlenen suçu, diğer eşin bilerek veya bilmeyerek evlenmesi durumu değiştirmez.<sup>158</sup> Küçük düşürücü suç evlilik devam ederken işlenmişse, bu suçu işleyen eş ceza kovuşturmasına uğramış ve söz konusu suçtan dolayı hüküm giymemiş olsa bile, boşanma davası açılabilir.<sup>159</sup>

Yüz kızartıcı bir suçtan hüküm giyen biri, çok namuslu olarak tanıtılmışsa, onunla evlenmeye yöneltilen kişi, Türk Medeni Kanunu m. 150/1'e göre, **evlenmenin iptalini** isteyebilir. Aynı şekilde eşinin yüz kızartıcı bir suçtan hüküm giydiğini bilinmeksizin evlenen kimse, Türk Medeni Kanunu m. 149/2'ye göre, **evlenmenin iptalini** isteyebilir.<sup>160</sup>

Suç işleme, Türk Medeni Kanunu m. 163'te nisbi boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir.<sup>161</sup> Yani suç işleme nedenine dayanılarak boşanma davası açılmış ise, hâkim ayrıca ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğini araştıracaktır.<sup>162</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 163'e göre, eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler ve bu sebepten ötürü onunla yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş **her zaman** boşanma davası açabilir. Öğretide ağırlıklı görüşe göre, davacı, eşinin küçük düşürücü bir suç işlediğini bilmesine rağmen uzun yıllar dava açmadıktan sonra dava açarsa, bu durum hakkın kötüye kullanılması sayılır ve davanın reddedilmesi gerekir.<sup>163</sup> Boşanma davasının uzun süre açılmaması affa karine sayılır.<sup>164</sup>

<sup>157</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 200. ERDEM'e göre, diğer eş geçmişte bu nitelikte bir suç işlemişse ya da eşini bu suçu işlemesi için teşvik etmişse, eşi bu suçu işlediği için onunla birlikte yaşamasının kendisinden beklenemeyeceğini ileri sürememelidir (ERDEM, s. 107).

<sup>158</sup> Aynı yönde, Y. 2. HD. 20.11.2012, E. 2012/7802, K. 2012/27583 (GENÇCAN, s. 213).

<sup>159</sup> ÖZTAN, s. 228; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 252-253.

<sup>160</sup> GENÇCAN, s. 213-214.

<sup>161</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde terzil edici cürüm işleme mutlak boşanma nedeni, haysiyetsiz hayat sürme ise nisbi boşanma nedeni olarak düzenlenmişti. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile her iki boşanma nedeni de nisbi boşanma nedeni haline getirilmiştir.

<sup>162</sup> Bkz. YILDIRIM, s. 79. Aynı yönde, Y. 2. HD. 21.10.2010, E. 2009/16080, K. 2010/17409 (ŞİNERJİ).

<sup>163</sup> ÖZTAN 2004, s. 236; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 163.

<sup>164</sup> TEKİNAY, s. 225; FEYZİOĞLU, s. 275; YILDIRIM, s. 79-80.



Yargıtay'a göre<sup>165</sup>, boşanma hakkının geç kullanılması hakkın kötüye kullanılması sayılmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar suç işleme nedeniyle (TMK m. 163) boşanma davası her zaman açılabilirse de, davanın geç açılması çekilmezlik unsurunun değerlendirilmesi açısından dikkate alınmalıdır.<sup>166</sup>

Suç işleme nedeniyle açılan boşanma davasında, hâkim açılmış ceza davasının sonucunu beklemeli, daha sonra karar vermelidir.<sup>167</sup> Çünkü ceza mahkemesinin boşanma davasına konu olan eylem hakkında verdiği mahkûmiyet kararı ve maddi olayı tespit eden beraat kararı hukuk hâkimini bağlar.

### **bb. Haysiyetsiz Hayat Sürme**

Türk Medeni Kanunu m. 163'e göre, eşlerden biri haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebepten ötürü onunla yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.<sup>168</sup>

Haysiyetsizlik, toplumdan topluma, hatta aynı toplum içerisinde yaşayan aileler arasında bile farklılık gösterir.<sup>169</sup> Haysiyetsiz hayat sürmenin koşulları şöyle sıralanabilir: Haysiyetsiz hayat gerçekleşmelidir. Haysiyetsiz hayat sürekli olmalıdır. Haysiyetsiz hayat süren kusurlu olmalıdır. Haysiyetsiz hayat sebebiyle ortak yaşam çekilmez olmalıdır. Haysiyetsiz hayat evlendikten sonra gerçekleşmelidir.

Haysiyetsiz hayat sürme, içinde yaşanılan toplumun anlayışına göre sürekli olarak namus, şeref ve haysiyet kavramlarına aykırı şekilde yaşamaktır.<sup>170</sup> Örneğin, şerefsiz bir meslek veya sanatla uğraşma (genelev işletmek<sup>171</sup>, muhabbet tellallığı,

<sup>165</sup> Y. 2. HD. 6.11.1975, 6652/8464 (SİNİERJİ).

<sup>166</sup> GENÇCAN, s. 217-218.

<sup>167</sup> Aynı yönde, Y. 2. HD. 19.06.2006, 9056/9742 (GENÇCAN, s. 218).

<sup>168</sup> Kanunda haysiyetsiz hayat sürme kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Kanunda düzenlenen özel bir boşanma nedeninin, böyle muğlak kavramlar yerine, somut, tartışma ve yoruma imkân vermeyecek şekilde açıklanması daha yerinde olurdu (Bkz. ERDEM, s. 108).

<sup>169</sup> YALÇINKAYA/KALELİ, s. 741.

<sup>170</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 253; HELVACI, s. 1162; ERDEM, s. 108; ÖZTAN 2004, s. 237.

<sup>171</sup> Her ne kadar AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN genelev işletmenin haysiyetsiz hayat sürme kavramına dâhil olduğunu belirtmişse de (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 253); GENÇCAN, genelev işletmek devletin denetiminde gerçekleştirilen ve vergi rekortmeni olduğunda da kendilerine devlet tarafından teşekkür plaketi verilen bir meslek olduğu için, genelev işletmeciliğinin şerefsiz meslekler kategorisinde ele alınmasını yadırgamaktadır. GENÇCAN'a göre, vergi rekortmeni genelev işleticisinin eşi bu mesleği yapan kişiden haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanamamalıdır. Her ne kadar genel ev işletmek haysiyetsiz hayat sürme sayılmasa da, randevu evi (gizli fuhuş

beyaz kadın veya uyuşturucu madde ticareti yapmak gibi), ayyaşlık (içki düşkünlüğü), kumarbazlık, esrarkeşlik (uyuşturucu düşkünlüğü), anormal cinsel ilişki alışkanlığı (cinsi sapıklık), homoseksüellik, sefahat âlemine dalma, evli olmasına karşın kocasından başka bir erkekle düşüp kalkma, kötü kişilerle arkadaşlık yapma gibi haller bir kimsenin haysiyetsiz hayat sürdüğünü gösterir.<sup>172</sup>

Haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanabilmek için, tek bir davranış yeterli olmayıp bu davranışların devamlılık göstermesi ve yaşam tarzı olarak benimsenmesi gerekir.<sup>173</sup> Bu nedenle, evlilik devam ederken bir iki kere kumar oynayan veya esrar içen bir kocaya haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma davası açılmaz. Haysiyetsizlik sayılacak nitelikte tek bir eylem gerçekleşmişse ve diğer koşullar da varsa, bu durum Türk Medeni Kanunu m. 166/1'de düzenlenmiş olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenini oluşturabilir.

Haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için haysiyetsiz hayat süren kişinin kusurlu olması gerekir. Akıl hastası veya ayırt etme gücünden yoksun eş haysiyetsiz hayat sürüyorsa, bu boşanma nedeni oluşturmaz. Ancak akıl hastası olan eşe, diğer koşullar da varsa Türk Medeni Kanunu m.165'te düzenlenen akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açılabilir.

Haysiyetsiz yaşam, evlilik birliğinin kurulmasından sonra başlamış ve halen sürmekte olduğu takdirde TMK m. 163'e göre açılan bir boşanma davasına konu teşkil edebilir.<sup>174</sup> Ayrıca haysiyetsiz hayat sürme, Türk Medeni Kanunu'nda nisbi boşanma nedeni olarak düzenlendiği için, bu nedene dayanılarak açılan boşanma

---

amacıyla işletilen ev) işletmek haysiyetsiz hayat sürme nedenidir (GENÇCAN, s. 227). ERDEM'e göre ise, haysiyetsiz hayat sürme, ahlak kurallarına ağır aykırılık oluşturacak şekilde sürekli davranışlar içinde bulunulması olarak kabul edilebilir. Bu davranışların kanuna aykırı veya uygun olmasının önemi yoktur. Örneğin kanuna uygun olarak genelev ve kumarhane işletmek, pavyonda çalışmak gibi hallerde, haysiyetsiz hayat sürmeden bahsedilebilir (ERDEM, s. 108-109).

<sup>172</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 107; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 253; ÖZKAN, s. 259; GENÇCAN, s. 227-228.

<sup>173</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 253; SAYMEN/ELBİR, s. 249; VELİDEDEOĞLU, s. 205; ERGÜN, Ömer, TMK'nın 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Eylül 2005, s. 44. Aynı yönde bkz. Y. 2. HD. 26.06.2012, E. 2011/22536, K. 2012/17686; Y. 2. HD. 28.12.2011, E. 2011/1829, K. 2011/23825 (SİNİERJİ).

<sup>174</sup> GENÇCAN, s. 231; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 253; ÖZTAN 1983, s. 230; ERGÜN, s. 40 vd.

davalarında hâkim, ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediğini de araştırmalıdır. Eğer çekilmezlik şartı oluşmadıysa, davanın reddedilmesi gerekir.<sup>175</sup>

Haysiyetsiz hayat sürme nedenine dayalı boşanma davalarında, zina (TMK m. 161) ya da hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m.162) nedeniyle açılan boşanma davalarında olduğu gibi hak düşümü veya zamanaşımı süresi yoktur.<sup>176</sup> TMK m. 163'te bu nedenle açılan boşanma davalarının **her zaman** açılabileceği belirtilmiştir. Haysiyetsiz hayatın sona ermesinden çok sonra açılacak bir dava<sup>177</sup>, ancak şeklen açılabilir. Böyle bir dava, Türk Medeni Kanunu m. 2 hükmündeki dürüstlük kurallarına aykırı düşmesi ve Türk Medeni Kanunu m. 163 hükmünde yer alan çekilmezlik unsurunun gerçekleşmemiş olması nedeniyle reddedilmelidir.<sup>178</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 163, af durumunda dava hakkının düşeceğine dair bir hüküm içermemektedir. Fakat doktrinde, diğer eşin kusurlu eşi affetmesi, eşinin bu haline rıza göstermesi, kendisinin de bu hayata katılması, eşini bu duruma teşvik etmesi gibi hallerde, dava hakkının ortadan kalkacağı kabul edilmektedir.<sup>179</sup>

#### **d. Terk**

Terk, eşlerden birinin, kendi iradesiyle, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla, hukuka aykırı olacak şekilde ve devamlı surette ortak hayatı terk etmesi veya geçerli bir neden olmadığı halde devamlı olarak ayrı yaşamasıdır.<sup>180</sup>

Terk nedeniyle boşanma, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 164/1'de; "Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek

<sup>175</sup> YILDIRIM, s. 182; ERDEM, s. 109; HELVACI, s. 1162.

<sup>176</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 253; ÖZTAN 2004, s. 237.

<sup>177</sup> Tamamen geçmişte kalan haysiyetsiz hayat sürme şiddetli geçimsizlik sebebi olmuşsa TEKİNAY'a göre evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle (TMK m. 166/1-2) boşanma davası açılabilir (TEKİNAY, s. 226). Ancak GENÇCAN'a göre, bütünüyle geçmişte kalmış ve tekrarlanmamış bir haysiyetsiz hayat sebep gösterilerek evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166/1-2) nedeniyle boşanma davası açılmaz. Zira uzun süre dava açmamış olan eşin bu olayları hoşgörü ile karşıladığı kabul edilmelidir (GENÇCAN, s. 233).

<sup>178</sup> GENÇCAN, s. 233; FEYZİOĞLU, s. 276; GÖNENSAY, s. 77; YILDIRIM, s. 79-80; ERDEM, s. 109-110; YALÇINKAYA/KALELİ, s. 750.

<sup>179</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 254; VELİDEDEOĞLU, s. 206; SAYMEN/ELBİR, s. 249; BERKİ, s. 175.

<sup>180</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 254; GENÇCAN, s. 241; HELVACI, s. 1163.

maksadıyla diğeri terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, **en az altı ay** sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğeri ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır” şeklinde düzenlenmiştir.

Ortak hayata son veren her evden ayrılma terk sayılmaz.<sup>181</sup> Terk nedeniyle boşanma davası açabilmek için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir: Ortak hayata son verilmiş olmalıdır. Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme amacı bulunmalıdır. Ayrı yaşama en az altı ay devam etmiş olmalıdır. Terk eden eşe ihtarında bulunulmalıdır. Belirtilen bu şartlar gerçekleştikten sonra, evi terk eden eşin ortak konuta dönmesi veya dönme isteğinde bulunması terk nedeniyle açılan boşanma davasını etkilemez.<sup>182</sup>

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

Terkin söz konusu olması için, eşlerden birinin ortak konutu terk etmiş ve geçerli bir nedeni olmadığı halde ortak konuta dönmemiş olması şarttır.<sup>183</sup> Bu bakımdan, eşler ortak konutta bir arada oturdukları sürece, birbirleriyle konuşmalar, cinsel ilişkide bulunmalar, hatta yatak odaları, yemek sofraları, oturma odaları ayrılmış olsa dahi, ortak yaşam tamamen bitmemiş olduğundan ve normal yaşamın düzelmesi mümkün görüldüğünden, böyle durumlarda terk yoktur.<sup>184</sup>

Eşlerden birinin haklı ve inandırıcı bir sebep olmadığı halde, ortak konuttan ayrılmış ve hiç gelmemiş olması terk sayılır. Ancak müşterek konut haklı bir sebeple

---

<sup>181</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. KÖROĞLU, Emre, “Türk Hukukunda Boşanmanın Sebeplerinden Terk (TMK. m. 164)”, EÜHFD, Sayı:1 – 2, Haziran - Temmuz 2012, s. 103-126.

<sup>182</sup> DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 112.

<sup>183</sup> ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 133; ERDEM, s. 111; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 254.

<sup>184</sup> KANDİL, Seher, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Ankara 2006, s. 50; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 254; YILDIRIM, s. 80; SAYMEN/ELBİR, s. 249.

terk edilmişse, örneğin, tedavi, yakınlarını ziyaret gibi durumlarda terkten söz edilemez.<sup>185</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 164/1'e göre, eşlerden birinin ortak konuttan kovulması veya ortak konutu terk etmeye zorlanması ve bir daha oraya alınmaması halinde; terk eden, kovulan eş değil, onu ortak konuttan kovan veya ortak konutu terke zorlayan ya da onu ortak konuta almayan eştir.<sup>186</sup>

## **bb. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmeme Amacının Bulunması**

Ortak konuttan ayrılarak farklı bir yerde yaşamının terk sayılabilmesi için, bunun haklı bir nedene dayanmamış veya evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerden kaçmak amacıyla gerçekleşmiş olması şarttır. Terk nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için önemli olan, eşlerin ayrı yaşamaları değil, ayrı yaşayan eşin amaç ve niyetidir.<sup>187</sup> Bu itibarla, askerlik hizmeti sebebiyle, öğrenim sebebiyle, hastalık sebebiyle, esirlik sebebiyle, hüküm giymiş olma sebebiyle, iş seyahati sebebiyle veya memuriyet gereği (teftişe çıkma, yetkili gitme gibi) ayrı yaşama terk sayılmaz.<sup>188</sup>

Türk Medeni Kanunu'nda eşlerin birbirlerine karşı olan yükümlülükleri düzenlenmiştir. TMK m. 185'e göre, "Evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar." TMK m. 186'ya göre<sup>189</sup> ise, "Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. Birliği eşler beraberce yönetirler. Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile

<sup>185</sup> Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 109; ERDEM, s. 111-112; YILDIRIM, s. 80.

<sup>186</sup> Ortak konutu terk etmeye zorlayan yahut haklı bir neden olmaksızın ortak konuta dönmeyi engelleyen eş de ortak konutu terk etmiş sayılacaktır kuralı 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde olmayıp, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile getirilmiştir.

<sup>187</sup> Ayrıca bkz. ACAR, Faruk, "Bir Boşanma Sebebi Olan Terk Kurumunun Konutun Aile Konutu Niteliğine Etkisi", İKÜHFD, Sayı:2, Temmuz 2011, s. 35-52.

<sup>188</sup> GENÇCAN, s. 252; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 255; FEYZİOĞLU, s. 282; TEKİNAY, s. 228, ÖZTAN 2004, s. 239.

<sup>189</sup> "Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar" düzenlemesiyle daha önce kocanın aleyhine olan, ailenin geçiminden kocanın sorumlu olacağı hususu değiştirilmiş ve bu sorumluluk eşler arasında paylaştırılmıştır (AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 53).

katılırlar.” Belirtilen bu yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla ortak konuttan ayrılan eşe karşı, diğer koşullar da varsa terk nedeniyle boşanma davası açabilir.

Terk nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için ortak konuttan ayrılmanın hukuka uygun olmaması gerekir. Hukuk düzeni bazı durumlarda eşlerin ortak yaşamdan ayrılarak ayrı yaşamalarına izin vermektedir.<sup>190</sup> Bu durumlar şunlardır: Birlikte yaşamaya ara verme kararı alınmış olması,<sup>191</sup> hâkim tarafından ayrılığa hükmedilmiş bulunması,<sup>192</sup> eşlerin karşılıklı anlaşmayla bir süre ayrı yaşamaları, ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesine dair kanuna göre tedbir alınmış olması.<sup>193</sup>

### **cc. Ayrı Yaşamının En Az Altı Ay Devam Etmiş Olması**

Eşlerden birinin ortak konutu terk etmesi veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesi durumunda, diğer eş hemen boşanma davası açamaz. Terk nedeniyle boşanma davası açılabilmesi için ayrı yaşamının en az altı ay<sup>194</sup> sürmüş ve halen devam ediyor olması şarttır.<sup>195</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 164/1’de belirtilen altı aylık süre dolmadan terk eden eş ortak konuta geri döner ve eşler yeniden birlikte yaşamaya başlarsa, bu süre kesilir. Daha önce evi terk eden eş bir müddet sonra yine ortak konutu terk ederse, terk ettiği tarihten itibaren yeni bir altı aylık süre işlemeye başlar. Böyle bir durumda Türk Medeni Kanunu m. 2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması hükmü saklıdır.<sup>196</sup>

<sup>190</sup> GENÇCAN, s. 253.

<sup>191</sup> Türk Medeni Kanunu m. 197’ye göre; “Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.” Eşinin canına kastetmesi, eşine zührevi hastalık aşılması, eşini dostuyla birlikte oturmaya zorlaması, eşin hasta çocuğuna refakatçi kalması gibi durumlarda ayrı yaşama hakkı vardır.

<sup>192</sup> Türk Medeni Kanunu m. 171 hükmüne göre hâkimin ayrılık kararı vermesi durumunda, eşin ortak yaşamdan ayrılması hukuka uygundur.

<sup>193</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 255; FEYZİOĞLU, s. 280; TEKİNAY, s. 231; GENÇCAN, s. 253-271. Aynı yönde, Y. 2. HD. 10.04.2007, 11197/5958 (KAZANCI).

<sup>194</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 164. maddesi ile 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 132. maddesindeki süreler değiştirilmiştir. Buna göre, üç ay olan terk süresi altı aya; terk fiilinden ihtar talebinde bulunulmasına kadar geçecek süre iki aydan dört aya, ihtardan sonra dava açılabilmesi için aranan süre de bir aydan iki aya çıkarılmıştır.

<sup>195</sup> ÇAKIN, s. 31; YILDIRIM, s. 80; ERDEM, s. 113; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 256.

<sup>196</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 256; ÖZTAN 1983, s. 234.

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

Terk eden eşe hâkim veya noter aracılığıyla ihtar çekilmeden terk nedeniyle boşanma davası açılmaz. Türk Medeni Kanunu m. 164/2'ye göre; “Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”

Terk edilen eş, en erken terk olayını izleyen **dördüncü ayın sonunda** hâkime veya notere ihtar için başvurabilir.<sup>197</sup> Bu başvuru üzerine, hâkim veya noter esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe **iki ay** içinde ortak konuta dönmesi gerektiğini belirtir ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Yani ihtar çeken eşin boşanma davası açma hakkı kazanacağını hatırlatır. Bu ihtar gerektiğinde (terk eden eşin adresi bilinmiyorsa) ilan yoluyla da yapılabilir.

Terk eden eş ihtar çekilmiş olmasına rağmen iki ay içinde ortak konuta dönmezse, terk edilen eş boşanma davası açabilir. Bu durumda terk nedeniyle açılacak olan boşanma davası, en erken terk olayını izleyen altıncı ayın sonunda açılabilecektir.<sup>198</sup> Belirtilen süreler dava şartı olup kamu düzenini ilgilendirdiğinden, hâkim tarafından resen dikkate alınır.

İhtar bir dava olmadığından, davacı, yetki kuralları ile bağlı olmaksızın herhangi bir mahkemeden eşinin evine dönmesi için ihtar yapılması isteminde bulunabilir. Görevli mahkeme ise, aile mahkemesidir.

Eşler birlikte seçtikleri konutta otururken, birlikte oturup o yeri benimseyen eşin, ihtar üzerine evin niteliklerine itiraz etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Haklar iyiniyet kuralı içinde kullanılmazsa kanunen korunmaz (TMK m.2).<sup>199</sup>

İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için hangi unsurları içermesi gerektiği, Yargıtay içtihatlarında belirtilmiştir. Bu unsurlar şunlardır: İhtarın geçerli olabilmesi

<sup>197</sup> Dört aylık sürenin hesaplanmasında TBK m. 76 hükmü uygulanmaz. Her türlü tatil günleri bu süreye dâhil olup, sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde de süre uzamaz.

<sup>198</sup> KANDİL, s. 95; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 257.

<sup>199</sup> Y. 2. HD. 31.10.1984, 8861/8844 (KAZANCI).

için, isteğin samimi bir arzunun ürünü olması zorunludur.<sup>200</sup> İhtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için, ortak konuta dönmesi ihtar edilen eşin çağrılan eve rahatça girebilmesinin sağlanması zorunludur.<sup>201</sup> İhtarın geçerli olabilmesi için, terk eden eşin gideceği yerin ayrıntılı olarak adresini, o yere ulaşabilmesi için gerekli olan gideri, ihtarın tebliği tarihinden itibaren iki ay içinde davet edilen ortak konuta gidilmesi gereğini, davete uyulmaması durumunda, kendisine karşı boşanma davası açılacağı hususlarını içermesi gerekir.<sup>202</sup>

Nihai bir karar niteliğinde olmadığından sadece çekilen ihtar aleyhine temyiz yoluna başvurulamaz. Ancak terk nedeniyle açılan boşanma davası sonuçlanınca hükümlerle beraber temyiz edilebilir.

Terk nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için, kendisine ihtar gönderilen eşin ortak konuta dönmemesi haklı bir sebebe dayanmamalıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, ortak konutu terk etmekte haklı bir nedeni olan eşin hayat boyu ayrı yaşama hakkı olmadığından, makul bir sürenin sonunda bu haklılığı ortadan kalkar. Böyle bir durumda terk eden eş, ortak konuta dönmemekte haklı olduğunu ispat edemezse, boşanma kararı verilebilir.<sup>203</sup>

Terk eden eş konuta döndükten bir müddet sonra tekrar ortak konutu terk ederse, Türk Medeni Kanunu m. 164'e göre işlem yapılabileceği gibi, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanılarak da boşanma davası açılabilir. Eğer terk tekrarlanmışsa, terk nedeniyle açılacak boşanma davasında, ortak konuta dönmenin samimi olmadığı, bu nedenle terk durumunun bitmediği kabul edilebilir.<sup>204</sup>

Terk de bir mutlak boşanma nedeni olduğu için hâkimin ayrıca ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmasına gerek yoktur. Şartlar oluşmuşsa direk boşanma kararı verebilir.

---

<sup>200</sup> Y. 2. HD. 14.2.1984, 1197/1385 (KAZANCI).

<sup>201</sup> Y. 2. HD. 16.4.1985, 3404/3625 (KAZANCI).

<sup>202</sup> Y. 2. HD. 1.4.1993, 2312/3130 (SİNERJİ).

<sup>203</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 258.

<sup>204</sup> ERDEM, s. 116.



### e. Akıl Hastalığı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 145/2'ye göre, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması durumunda, evlenme mutlak butlanla batıldır. Mutlak evlenme engeli olan akıl hastalığı<sup>205</sup>, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 165'te özel boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir.

Evlilik iyi günde olduğu gibi kötü günde de eşlerin birlikte ve birbirlerine destek olmalarını gerektirdiğinden, bir hastalığın boşanma nedeni sayılamayacağı düşünülebilir. Ancak, sonsuz bir felaketten, felaketli bir son daha iyi olduğundan, akıl hastalığının boşanma nedeni olarak kabul edilmesi ailenin ve toplumun yararınadır.<sup>206</sup>

Akıl hastalığı nedeniyle boşanma, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 165'te "Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açabilmek için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir: Eşlerden birinin akıl hastası olması gerekir. Hastalığın iyileşmesi imkânsız olmalıdır. Ortak hayat çekilmez hale gelmiş olmalıdır.

### aa. Eşlerden Birinin Akıl Hastası Olması

Türk Medeni Kanun'u bütün hastalıkları değil, sadece akıl hastalığını boşanma nedeni olarak kabul etmiştir.<sup>207</sup> Bu nedenle, kanser, cüzzam, frengi, kuş gribi, veba, AIDS, felç, romatizma, sar'a (epilepsi)<sup>208</sup> gibi hastalıklar TMK m. 165'e

<sup>205</sup> 5237 sayılı TCK m. 175 hükmünde, "Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal eden kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır" denilerek akıl hastaları korunmuştur.

<sup>206</sup> BİRSEN, s. 327.

<sup>207</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin akıl hastalığını düzenleyen m. 133'te akıl hastalığının en az üç yıldan beri devam etmesi şartı aranıyordu. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile bu süre kaldırıldı. Madde gerekçesinde, hastalığın geçmesine olanak yoksa sağlıklı olan eşi üç yıl gibi uzun bir süre dayanılmaz hayat şartları altında bırakmanın adil olmayacağı düşüncesiyle bu değişikliğin yapıldığı belirtilmiştir. Bu itibarla, terk nedeniyle boşanma davası açmak için akıl hastalığının varlığı yeterli olacak, davalı eşin ne zamandan beri akıl hastası olduğunun araştırılması gerekmeyecektir.

<sup>208</sup> Y. 2. HD. 18.06.2013, E. 2012/16172, K. 2013/16981; Y. 2. HD. 26.04.2013, E. 2012/26275, K. 2013/11706; Y. 2. HD. 15.06.2004, E. 2004/4941, K. 2004/7899 (SİNİERJİ).

göre boşanma nedeni olamaz. Akıl hastalıklarının neler olduğu tıp biliminin verilerine göre belirlenir ve bu verilere göre karar verilir.<sup>209</sup>

Evlenmeden önceki akıl hastalığı, Türk Medeni Kanunu m. 133'e göre evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenmeye kesin engel teşkil eder. Evlenmeden önce, nişanlılardan birinin evlenmeye kesin engel olacak derecede akıl hastası olduğunun anlaşılması halinde, zaten evlenme sözleşmesi yapılamaz. Eğer nişanlılar bu yasağa karşın her nasılsa evlenmişlerse, bu evlenme Türk Medeni Kanunu m. 145/3 hükmüne göre, mutlak butlan yaptırımına tabidir ve iptal ettirilebilir.

Mutlak butlan durumu varsa davacı eş mutlak butlan davası açabileceği gibi akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası da açabilir.<sup>210</sup> Evliliğin butlanı kararı verilinceye kadar akıl hastası olan eş iyileşirse mutlak butlan, nisbi butlana dönüşür. Bu durumda evliliğin feshini hem kadın hem koca isteyebilir.<sup>211</sup>

Evlilik akdinin icrası sırasında, davalı eşin akıl hastası olması akıl hastalığına dayalı boşanma davası açılmasına engel oluşturmaz. Yargıtay'a göre; "Türk Medeni Kanunu'nun 145/3. maddesi uyarınca, akıl hastalığı, evlenme akdinin mutlak butlanla batıl olduğu hallerden olmasına karşın, Türk Medeni Kanunu'nun 156. maddesinde, mutlak butlan halinde bile evlenmenin, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı düzenlenmiştir. Öyleyse davalı kadının evlilik akdinin icrası sırasında da akıl hastası olmasının, Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesinde yer alan akıl hastalığına dayalı boşanma davası açılmasına engel oluşturmayacağı ortadadır."<sup>212</sup>

---

<sup>209</sup> ERDEM, s. 120; ÖZTÜRK, Özge, Genel Boşanma Sebepleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 32-33; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 259.

<sup>210</sup> YILDIRIM, s. 81; GENÇCAN, s. 359; ERDEM, s. 119.

<sup>211</sup> FEYZİOĞLU, s. 116.

<sup>212</sup> Y. 2. HD. 06.11.2014, E. 2014/7237, K. 2014/21913 (SİNİERJİ). Ancak AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN'a göre; boşanma nedeni olan akıl hastalığı, eğer evlenme için sakıncalı bir akıl hastalığı ise, evlenmeden sonra meydana gelmiş olmalıdır. Akıl hastalığı evlenmeye engel olacak türden bir akıl hastalığı değilse, eşin bu hastalığa ne zaman yakalandığının bir önemi yoktur (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 259).

## **bb. Hastalığın İyileşmesinin İmkânsız Olması**

Akıl hastalığı nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için, akıl hastalığının tıp biliminin bütün imkân ve vasıtalarına rağmen iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalık olması gerekir. Bu tür akıl hastalıklarının (şizofreni, paranoya gibi) tedavi edilerek iyileştirilmeleri mümkün değildir.<sup>213</sup>

Boşanma nedeni olarak ileri sürülen bir akıl hastalığının iyileşmesinin mümkün olup olmadığı, resmi sağlık kurulu raporuyla belirlenmelidir. Resmi sağlık kurulu raporu dışındaki delillerle (tanık anlatımı, taraf beyanları, kullanılan ilaçların türü gibi) bu durum ispat edilemez.<sup>214</sup> Söz konusu raporda hastalığın iyileşmesinin mümkün olmadığı net olarak belirtilmiş olması gereklidir.<sup>215</sup> Raporda hastalığın iyileşmesinin mümkün olduğu, ancak tedavisinin çok uzun zaman alacağı belirtilmişse, Türk Medeni Kanunu m. 165'e dayanılarak boşanma davası açılmaz. Ancak böyle bir durumda evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanılarak boşanma davası açılabilir.<sup>216</sup>

## **cc. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmiş Olması**

Akıl hastalığı nisbi boşanma nedeni olduğundan, hâkimin boşanma kararı verebilmesi, diğer eş için ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olmasına bağlıdır.<sup>217</sup> Akıl hastalığı nedeniyle diğer eşin ve varsa evde bulunan çocukların yaşamı ciddi bir korku ve tehdit altındaysa, evde sürekli bir saldırı korkusu yaşanıyorsa, ara sıra gelen buhranlar oluyorsa, akıl hastası olan eşin devamlı olarak bir sağlık kurumunda tedavi olması gerekiyorsa ya da ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk hali varsa, bu gibi durumlarda çekilmezlik koşulunun olduğu kabul edilebilir.<sup>218</sup>

Akıl hastalığı nedeniyle boşanma davasını sadece sağlıklı eş açabilir. Yani akıl hastası olan eş TMK m. 165'e göre boşanma davası açamayacağı gibi, akıl

<sup>213</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 260.

<sup>214</sup> YILDIRIM, s. 81; TUTUMLU, s. 239.

<sup>215</sup> GENÇCAN, s. 360 vd.; YILDIRIM, s. 81; ERDEM, s. 120; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 260. Ayrıca bkz. Y. 2. HD. 29.04.2010, E. 2009/5912, K. 2010/8623; Y. 2. HD. 31.03.2008, E. 2007/6730, K. 2008/4453 (SİNERJİ).

<sup>216</sup> ERDEM, s. 120.

<sup>217</sup> SAYMEN/ELBİR, s. 253; YILDIRIM, s. 81; HELVACI, s. 1165; ERDEM, s. 120; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 260.

<sup>218</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 213; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 260; GENÇCAN, s. 367.

hastası olan eşin vasisi de bu davayı açamaz. Ancak akıl hastası olan eşin vasisinin, şartları oluşmuşsa diğer sebeplerle boşanma davası açmasına bir engel yoktur.<sup>219</sup>

Akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açabilmek için gerekli koşullar olduğu takdirde, diğer eş **her zaman** boşanma davası açabilir. Türk Medeni Kanunu'nda bu konuda herhangi bir hak düşümü veya zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

## 2. Genel Boşanma Nedenleri

Özel boşanma nedenleri olan zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı dışında boşanma davası açılmasına sebep olabilecek başka nedenler de vardır. Belirtilen bu nedenler genel boşanma nedenleri olarak adlandırılır.<sup>220</sup> Türk Medeni Kanunu m. 161 ve m. 165 arasında özel boşanma nedenlerini, m. 166'da da genel boşanma nedenlerini düzenlemiştir.

Belirli bazı olay veya olgular değil, önceden belirlenmesi mümkün olmayan çok çeşitli olay veya olgular boşanma nedeni oluşturuyorsa burada genel boşanma nedenleri söz konusu olur.<sup>221</sup> Genel boşanma nedenleri kanunda ismen düzenlenmekle beraber, boşanma nedeninin oluşmasını sağlayacak olaylar sınırlı olarak sayılmamıştır. Bu da hayatın olağan akışına uygundur. Zira kanun koyucunun boşanmaya sebep olan durumları tek tek belirtmesi mümkün değildir. Bundan dolayı, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde hâkime takdir hakkını kullanması için geniş bir serbesti verilmiştir. Hâkim olay ve olguları değerlendirirken, eşlerin yaşadığı toplumun özelliklerini, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurur.

Türk Medeni Kanunu'nda özel boşanma nedeni olarak düzenlenen olay ve olgular için, genel boşanma nedenine dayanılarak da boşanma davası açılabilir. Bu duruma tek istisna Türk Medeni Kanunu m. 164'te düzenlenen terk boşanma

<sup>219</sup> Bkz. Y. 2. HD. 25.12.2012, E. 2012/14560, K. 2012/31551 (SİNİNERJİ). GENÇCAN, s. 368.

<sup>220</sup> ERDEM, s. 120; KAÇAK, s. 29.

<sup>221</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN s. 261; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.113; CEYLAN, s. 15.

nedenidir. Eğer terkin şartları gerçekleşmişse, terk özel boşanma nedenine dayanılarak dava açılması gerekir.<sup>222</sup>

Genel boşanma nedeni uygulamada en çok karşılaşılan boşanma nedenidir.<sup>223</sup> Özel boşanma nedenlerinin belirli kalıpları vardır ve pek çok durum bu kalıplara uymaz. İşte özel boşanma nedenlerinin sınırlarına girmeyen pek çok durum, Türk Medeni Kanunu m.166 düzenlemesiyle boşanma davalarına konu edilebilir.<sup>224</sup>

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 134. maddesinde, sadece “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” genel boşanma nedenini düzenlenmiş ve bu nedeni “imtizasızlık” olarak isimlendirmişti. Bu maddede 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve belirtilen genel boşanma nedenine ek olarak “anlaşmalı boşanma” ve “ortak hayatın yeniden kurulamaması” boşanma nedenleri maddede yer almıştı. Bu üç genel boşanma nedeni “evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması” başlığı altında düzenlenmişti. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise, madde başlığını “evlilik birliğinin sarsılması” şeklinde değiştirerek bu üç boşanma nedenini de 166. maddede aynen benimsemiştir. Buna göre, Türk Medeni Kanunu’nda genel boşanma nedenleri; “evlilik birliğinin temelinden sarsılması”, “anlaşmalı boşanma”, “eylemli ayrılık” olarak düzenlenmiştir.<sup>225</sup>

İPEK’e göre, anlaşmalı boşanma ile ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanmanın, farklı madde çatısı altında düzenlenmeleri daha yerinde

---

<sup>222</sup> GENÇCAN, s. 379.

<sup>223</sup> 1988 yılında gerçekleşen 22513 boşanmadan 20313’ünün şiddetli geçimsizliğe dayandığı görülmektedir. Bu rakam toplam boşanma nedenleri içinde yüzde 90,2’ye tekabül etmektedir. Geçmiş yıllar göz önüne alındığında bu oranın her geçen gün arttığını ve belki ilerde diğer boşanma nedenlerine ihtiyaç kalmayacağını görebiliriz. Örnek verirse bu oran, 1970’de yüzde 79,7’ye, 1979’da yüzde 83,7’ye, 1984’te yüzde 86,9’a, 1996’da yüzde 93,95’e, 2005’te yüzde 95,93’e yükselmiştir (Bkz. ÇAKIN, s. 35). TÜİK verilerine göre, şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma oranı 2006 yılında yüzde 94,61, 2007 yılında 93,96, 2008 yılında 94,88, 2009 yılında 95,09, 2010 yılında 95,33, 2011 yılında 96,69, 2012 yılında 97,23, 2013 yılında 97,06, 2014 yılında 96,80, 2015 yılında 97,21, 2016 yılında 97,53, 2017 yılında ise 97,82 olmuştur. Görüldüğü gibi şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma oranı bazı istisnai yıllar dışında yükselmiştir.

Ülkemizde gerçekleşen boşanmaların yüzde itibariyle çok büyük bir çoğunluğu “evlilik birliğinin sarsılması” nedenine (TMK m.166) dayanmaktadır. Bu nedene dayanan boşanma davaları, bütün boşanma davalarının yüzde 90’ından fazlasını oluşturmaktadır. TÜİK verilerine göre, 2017 yılında gerçekleşen 128 bin 411 boşanmanın yaklaşık yüzde 97,8’inin sebebi, evlilik birliğinin sarsılması olmuştur. Bunu terk, zina, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış ve diğer nedenler takip etmiştir.

<sup>224</sup> Bkz. FEYZİOĞLU, s. 310.

<sup>225</sup> ÖZDAMAR, Demet, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara 2002, s. 357; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 261.

olurdu. Bu boşanma nedenlerinde, araştırma yapılmadan evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karine olarak kabul edilmesi, yargılama süreci bakımından pratik bir etki doğurmadığından, bu üç genel boşanma nedeninin aynı maddede düzenlenmelerinin bir yararı yoktur. Ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsılması nisbi nitelikli iken, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması ise mutlak niteliklidir.<sup>226</sup>

Kanaatimizce, anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davalarında evlilik birliğinin sarsıldığı karine olarak kabul edildiğinden ve Yargıtay uygulamasına<sup>227</sup> göre de, anlaşmalı boşanma şartlarının oluşmadığının anlaşılması durumunda dava reddedilmeyerek, özellikle de usul ekonomisi dikkate alınarak davaya evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası olarak devam edilmesi gerektiğinden, bu üç genel boşanma nedeninin aynı maddede toplanmasında bir mahzur görülmemektedir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının (TMK m. 166/1-2) genel boşanma nedeni olduğu konusunda doktrinde uzlaşma olmasına karşın, anlaşmalı boşanma (TMK m. 166/3) ve eylemli ayrılık (TMK m. 166/4) nedenlerinin, genel boşanma nedenlerinden olup olmadığı tartışmalıdır. Anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık nedenlerinin genel boşanma nedenlerinden olduğunu kabul edenler, bu iki nedenin Türk Medeni Kanunu m. 166’da düzenlenmiş olmalarına ve TMK m. 166/3 ve 166/4’te evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunun karine olarak kabul edilmesine dayanmaktadırlar.<sup>228</sup>

Bizce, anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık nedenlerinin genel boşanma nedenlerinden olduğu konusunda bir tereddüt yoktur. Zira bu iki boşanma nedeninde, boşanma nedeni ismen düzenlenmesine rağmen, boşanma nedeninin doğmasına sebep olan olay ya da olgular sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu durum genel boşanma nedenlerinden olduklarını gösterir.

Genel boşanma nedenleri Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinde düzenlenmiştir. Bu nedenler, evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m.166/1-

---

<sup>226</sup> İPEK, s. 26-27.

<sup>227</sup> Y. 2. HD. 13.01.2014, E. 2013/24061, K. 2014/275 (SİNİERJİ).

<sup>228</sup> HELVACI, s. 1156-1168; İPEK, s. 26; Aksi görüş için bkz. HATEMİ/SEROZAN, s. 217-218.

2), anlaşmalı boşanma (TMK m.166/3), eylemli ayrılık nedeniyle boşanma (TMK m.166/4)'dır.

Çalışma konumuzun evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma olması dolayısıyla, evlilik birliğinin sarsılması, anlaşmalı boşanma, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma ikinci bölümde daha ayrıntılı incelenecektir.

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

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2'de düzenlenmiştir. TMK m. 166/1'e göre; "Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir." TMK m. 166/2'ye göre ise; "Yukarıdaki fıkra da belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir."

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açabilmek için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir: Evlilik birliği temelinden sarsılmış olmalıdır. Ortak hayat çekilmez hale gelmiş olmalıdır.

#### **b. Anlaşmalı Boşanma**

Anlaşmalı boşanma, Türk Medeni Kanunu m. 166/3'te; "Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz" şeklinde düzenlenmiştir.

Eşlerin anlaşması yoluyla boşanmaya karar verilebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir: Evlilik birliği en az bir yıl sürmüş olmalıdır. Eşlerin boşanmak için birlikte başvurmaları veya bir eşin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi gerekir. Hâkimin tarafları bizzat dinlemesi gerekir. Hâkim tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ve çocukların durumlarına ilişkin düzenlemeleri uygun bulması gerekir.

### **c. Eylemli Ayrılık Nedeniyle Boşanma**

Eylemli ayrılık nedeniyle boşanma, Türk Medeni Kanunu m.166/4'te; "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Eylemli ayrılık nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir: Boşanma nedenlerinden herhangi biriyle açılmış olan davanın reddedilmiş olması gerekir. Red kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmiş olmalıdır. Ortak hayat yeniden kurulamamış olmalıdır. Eşlerden birinin istemde bulunması gerekir.

## **B. ETKİLERİNE GÖRE BOŞANMA NEDENLERİ**

Boşanma nedenlerinin etkilerine göre ayrımı, boşanma nedeni olarak ileri sürülen olay veya olgunun, evlilik ilişkisi ve ortak yaşam üzerindeki etkilerinden kaynaklanır. Hâkimin kanunda boşanma nedeni olarak düzenlenmiş nedene ek olarak, bu halin evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığını araştırmakla yükümlü olup olmamasına göre iki ayrım söz konusudur. Bunlar, "mutlak boşanma nedenleri" ve "nisbi boşanma nedenleri"dir. Boşanma nedenlerinin mutlak veya nisbi nitelikte olmaları, hâkimin takdir yetkisi bakımından önem arz etmektedir.



## 1. Mutlak Boşanma Nedenleri

Bir olayın evlilik ilişkisi üzerindeki etkisine bakılmaksızın boşanma kararı verilebiliyorsa, mutlak boşanma nedeni söz konusudur.<sup>229</sup> Mutlak boşanma nedenlerinde, boşanmaya sebep olarak belirtilen olay veya olgunun varlığı ispat edildiği takdirde, ayrıca diğer eş için ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmaya gerek yoktur.<sup>230</sup>

Mutlak boşanma nedenlerinde, maddi olayın evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul edildiğinden, böyle bir sarsılmadan sonra evlilik birliğinin sürdürülmesi taraflardan beklenilemeyeceği için, gerçekleşen olayın evlilik birliğine etkisine bakılmamaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen mutlak boşanma nedenleri şunlardır: Zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), terk (TMK m. 164), anlaşmalı boşanma (TMK m. 166/3), eylemli ayrılık nedeniyle boşanma (TMK m. 166/4).

## 2. Nisbi Boşanma Nedenleri

Nisbi boşanma nedenlerinde, boşanmaya sebep olarak belirtilen olay veya olgunun varlığının ispat edilmesi boşanma için yeterli değildir. Hâkimin ayrıca varlığı ispatlanan bu durumun evlilik birliğine olan etkisine bakmalı ve diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırması gerekecektir. Eğer belirtilen çekilmezlik koşulu gerçekleşmişse boşanma kararı verilebilecektir.<sup>231</sup>

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen nisbi boşanma nedenleri şunlardır: Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), akıl hastalığı (TMK m. 165), evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166/1-2).

<sup>229</sup> Bkz. FEYZİOĞLU, s. 255-256; ERDEM, s. 99; BİRSEN, s. 315.

<sup>230</sup> GENÇCAN, s. 122, ERDEM, s. 99, AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 243-244; . YILDIRIM, s. 75.

<sup>231</sup> YILDIRIM, s. 75; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 244, ERDEM, s. 99; GENÇCAN, s. 122; HATEMİ/SEROZAN, s. 230.

## İKİNCİ BÖLÜM

### EVLİLİK BİRLİĞİNİN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA KAVRAMI VE UNSURLARI

#### I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI

##### A. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 166/1'e göre; "Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir." Türk Medeni Kanunu m. 166/2'ye göre ise; "Yukarıdaki fıkra da belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir."

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi, "evlilik birliğinin sarsılması ilkesi"ne dayanmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, evlilik birliğinin taraflar açısından sürdürülmesinin imkânsız hale gelmesi ve birliğin objektif bir nedene dayalı olarak çözümlenmesidir.<sup>232</sup>

Özel boşanma nedeni oluşturabilecek bir olay, aynı zamanda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına da sebep olabileceğinden; evlilik birliğinin temelinden sarsılması aynı zamanda özel boşanma nedenlerini de kapsar. Uygulamada evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeninin, en sık karşılaşılan ve en önemli boşanma nedeni olması bundan kaynaklanır.

Boşanma nedenlerinin, genel boşanma nedenleri altında toplanmasının kanun sistematigi açısından daha faydalı olacağını savunan görüşler bulunmaktadır.<sup>233</sup> Ancak bu görüş destek görmemektedir.<sup>234</sup>

<sup>232</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 24.

<sup>233</sup> CEYLAN, s. 27, ÇAKIN, s. 36.

<sup>234</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 176; ÇAKIN, s. 38.

Doktrinde bir görüş, özel boşanma nedenlerinin kaldırılarak tek bir genel boşanma nedeni düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira uygulamada özel boşanma nedenlerine dayanılarak açılan boşanma davaları oldukça sınırlı sayıda olup, açılan davaların tamamına yakını evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, ilerleyen dönemlerde, boşanma davaları içinde, genel boşanma nedenine dayanılarak açılan davalar ağırlık kazanacak ve Türk Medeni Kanunu'nun 161-165. maddeleri işlemez ölü hükümler haline gelecektir. Bu maddelerin kanuni düzlemde kaldırılması, hukuki etkinlik ve yasal düzenlemelerde sadelik ve anlaşılabilirlik açısından yerinde olacaktır. Böylelikle hususen yargı kararlarının daha etkin olması ve kolay çıkması sağlanabilecektir.<sup>235</sup>

Komisyon çalışmaları sırasında da boşanma nedenlerinin genel boşanma nedenleri çatısı altında toplanması tartışılmış, ancak önceki yasa döneminde özel boşanma nedenlerinin uygulanması bakımından bir sorunun yaşanmamış olması ve hususen zinanın Türk toplumunda var olan algısı sebebiyle, özel bir boşanma nedeni olmaktan çıkartılıp genel bir boşanma nedeni olarak değerlendirilmesinin toplumda yanlış yorumlara yol açabileceği düşüncesiyle, kanun sistematığında bir değişikliğe gidilmemiştir.<sup>236</sup>

İsviçre ve Almanya hukuklarında, özel boşanma nedenleri ortadan kaldırılmış ve yerine genel boşanma nedenleri olarak ortaya çıkan evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık nedenleri düzenlenmiştir.<sup>237</sup>

Kanaatimizce, özel boşanma nedenlerine dayalı olarak açılan boşanma davalarının, genel boşanma nedenlerine dayalı olarak açılan boşanma davalarına oranla daha az olması bu nedenlerin uygulamadan kaldırılmalarını gerektirmez. Özel boşanma nedenlerinin varlığı yargılama sürecini oldukça kolaylaştırır. Zira zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış, terk gibi özel boşanma nedenleri aynı zamanda mutlak boşanma nedeni olduklarından, hâkimin ayrıca ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmasına gerek kalmaz. Gerçekleştiği iddia

<sup>235</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 384; ÇAKIN, s. 38; HATEMİ/SEROZAN, s. 229; İPEK, s. 33.

<sup>236</sup> KAÇAK, s. 22-23; İPEK, s. 31.

<sup>237</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI, s. 1151-1156; İPEK, s. 31-32; BURCUOĞLU, Haluk, Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler, İÜHFM, C.48, Sayı:1-4, İstanbul 1983, s. 113 vd.; CANSEL, Erol, Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C.2, Ankara 1977, s. 99.

edilen olayın ispatlanması durumunda hâkim boşanma kararı verir. Yargılama süreci daha kolay ve daha kısa olacağı için özel boşanma nedenlerinin varlığı hem usul ekonomisi hem de taraflar için olumlu sonuçlar doğurur. Ayrıca İsviçre ve Almanya Hukuklarında özel boşanma nedenlerinin düzenlenmemiş olması, Türk Hukuku açısından bir kriter değildir. Her ne kadar kanun yapımında farklı ülke kanunlarından yararlanılsa da, bu kanunlar her ülkenin kendi şartlarına göre uyarlanır.

Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2’de düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması, nisbi boşanma nedenlerindedir. Dolayısıyla boşanmaya karar verilebilmesi için, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması ve bu sarsılma neticesinde, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenilemeyecek derecede olumsuz bir durumun oluşması gerekir.<sup>238</sup>

Daha önce de belirtildiği gibi, kanunda genel boşanma nedenleri içeriğinde boşanmaya neden olabilecek olaylar ayrı ayrı belirtilmemiştir. Evlilik birliğini temelinden sarsan ve evlilik birliğinin devamı diğer eşten beklenilemeyecek derecede ortak hayatı çekilmez hale getiren tüm olaylar Türk Medeni Kanunu m. 166/1 gereğince boşanmaya neden olabilir. Burada hâkimin takdir yetkisi devreye girecektir.

Türk Medeni Kanunu m. 184’e göre, hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder. Boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.

Yargıtay’ın bir kararında da; “...Boşanma davaları kamu düzeni ilgilendirdiğinden hâkime geniş takdir hakkı tanınmıştır. Tarafların bu dava üzerinde serbestçe hareket etme imkânı yoktur. Hâkim evlenme sözleşmesiyle oluşan hukuki durumu mümkün olduğu ölçüde korumakla yükümlüdür. Toplumun en küçük birimini oluşturan ailenin korunmasında toplumun yararı ön planda tutulur. Ancak evliliğin devamı toplum düzenini zedeler hale gelmiş, toplum için sorun oluşturmaya başlamış ve evlilik sosyal ve ahlaki yönden çökmüş ise bu durumda evliliğin korunmasında gerek karı-koca ve çocuklar gerekse toplum yönünden bir yarar kalmamış demektir. Hâkimin böyle bir evliliği sona erdirmesi en uygun çözüm olacaktır.

<sup>238</sup> ÖZÜĞÜR, s. 265; ERDEM, s. 121.

*Hâkim belirtilen ilkeleri irdelemek, bunlar hakkında yeterli bilgi toplamak, evlilik birliğinin gerçekten onarılmaz şekilde kökiünden sarsılıp sarsılmadığı hakkında bilgi ve kanaat sahibi olmak zorundadır. Sağlıklı bir sonuca ulaşılması olayların yeri, zamanı, ne şekilde oluştuğu, kimin davranışının öncelikli olduğu karşı tarafın söz ve davranışlarının art niyetsiz bir tepki bir öfke sonucu olup olmadığının bilinmesine bağlıdır.*

*O halde tanıklardan olaylar hakkında ne şekilde bilgi sahibi olduklarını, taraflarla olan ilişkilerinin derecesini, olayın geçtiği yer ve zamanı, ne şekilde ve nasıl başladığını, bu olaylardan sonraki tarafların birbirlerine karşı olan tutum ve davranışlarının ne şekilde geliştiğini, somut olayın karı koca arasında alışkanlık haline gelmiş sözün gereği mi, yoksa belirli bir amaca yönelmiş olarak mı söylendiği etraflıca sorulmalıdır”* denilmiştir.<sup>239</sup>

## **B. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ UNSURLARI**

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma, Türk Medeni Kanunu m.166/1’de, “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan bir boşanma davasında, yaşanan olay nedeniyle, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının ve bu sarsılmanın eşlerden ortak hayatı sürdürmelerini beklenemeyecek derecede etkileyip etkilemediğinin hâkim tarafından değerlendirilmesi gerekir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 166/1’e göre boşanma kararı verilebilmesi için iki koşulun gerçekleşmiş olması gerekir.<sup>240</sup> Bunlar; “evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması” ve “ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması”dır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için gereken koşullardan, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması

<sup>239</sup> Y. 2. HD. 1.2.1994, E. 476-K. 1005 (SİNİERJİ).

<sup>240</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 262; CEYLAN, s. 24; GENÇCAN, s. 381.

objektif koşulu, ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması da sübjektif koşulu<sup>241</sup> oluşturur.<sup>242</sup> Aşağıda bu şartları ayrıntılı olarak inceleyeceğiz:

## 1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmış Olması

Eşler arasında baş gösteren her türlü geçimsizlik veya anlaşmazlık evlilik birliğinin temelden sarsacak derecede ciddi ve şiddetli olmayabilir. Evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması için eşler arasındaki anlaşmazlığın veya geçimsizliğin ciddi boyutlarda olması gerekmektedir. Eşler arasında var olan anlaşmazlık veya geçimsizliğin evlilik birliğini temelden sarsacak derecede ciddi olup olmadığını, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından da yararlanarak hâkim takdir edecektir.<sup>243</sup>

Eşlerin karakterlerindeki farklılıklar, uyumsuzluğa neden olabilmektedir. Bu uyumsuzluk, eşler arasındaki ahengi bozabilir, eşler arasındaki ruhsal, bedensel ve ekonomik açıdan oluşan birliği zedeleyebilir, sevgi ve saygının yerini kin ve nefret alabilir ve evlilik birliği temelinden sarsılabilir.<sup>244</sup> Eşler arasında meydana gelen ve sarsılmaya neden olan durumlar neticesinde, ortaya çıkan geçimsizliğin düzelmeye ihtimalinin de kalmamış olması gerekir.<sup>245</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması için her zaman eşler arasında bir olayın meydana gelmiş olması ve olay neticesinde geçimsizliğin baş göstermesi şart değildir. Geçimsizlik olmadan da evlilik birliği temelinden sarsılmış olabilir. Örneğin, eşlerden birinin bir kaza sonucu evlilikten doğan yükümlülüklerini yerine getiremez hale gelmesi durumunda, geçimsizlik olmadan, duygu ve fikir ayrılığı ortaya çıkmadan da evlilik birliği temelinden sarsılabilir.<sup>246</sup>

Evlilik birliğinin temelden sarsılmış olması için eşler arasındaki anlaşmazlığın veya geçimsizliğin ciddi boyutlarda olması gerekmektedir. Burada değerlendirilmesi gereken husus, eşler arasındaki anlaşmazlık veya geçimsizliğin

<sup>241</sup> Öğretide, ortak hayatın çekilmez hale gelmesi koşulunu ifade etmek için, “çekilmezlik”, “katlanmazlık”, “ortak yaşamın sürdürülmesinin davacıdan beklenmezliği” şeklinde kavramlar da kullanılmıştır (HATEMİ/SEROZAN, s. 229).

<sup>242</sup> ÖZDAMAR, s. 357; ARSEBÜK, s. 747-748; CEYLAN, s. 24; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s.262.

<sup>243</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 262; GENÇCAN, s. 381; ERDEM, s. 121-122; İPEK, s. 28.

<sup>244</sup> YILDIRIM, s. 81; ÖZUĞUR, s. 266; KAÇAK, s. 43; FEYZİOĞLU, s. 302.

<sup>245</sup> Bkz. ÖZTAN 2004, s. 404.

<sup>246</sup> Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 114; YILDIRIM, s. 82; ERDEM, s. 128-129; ÖZTAN, Temel Kavramlar, s. 472; İPEK, s. 43; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 262.

evlilikten beklenen maksadı gerçekleştiremeyecek derecede olumsuz etkileyip etkilemediğidir. Eşler evlilik birliğini sonlandırma noktasında kararlıysa, eşler arasındaki anlaşmazlık veya geçimsizlik aralarındaki ruh ve bilinci söndürmüştü, evlilik birliğinin sarsılmış olduğu kanaatine varmak gerekir. Eşler arasında her ailede yaşanabilecek türden tartışmalar veya ufak tefek geçimsizlikler boşanmaya neden olabilecek olaylar değildir.<sup>247</sup> Hâkim, salt eşlerden birinin veya her ikisinin evlilik birliğini sonlandırma yönündeki beyanlarına itibar etmemeli, eşlerin aralarındaki geçimsizlik veya anlaşmazlığın giderilmesi için çaba gösterip göstermediklerini, araştırmalıdır.<sup>248</sup>

Anlaşmazlık veya geçimsizliğin, evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığının belirlenmesinde bir ölçüt, eşler açısından, evliliğin devamı halinde ortaya çıkan menfaat ile eşlerin boşanması halinde ortaya çıkabilecek menfaatin karşılaştırılmasıdır. Başka bir kıstas ise, ortaya çıkan olgu ve olaylar neticesinde eşlerin kişiliklerinin zarar görüp görmediğinin belirlenmesidir. Eğer eşlerden birinin kişilik değerleri onarılmaz şekilde zarar görecektse, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının kabulü gerekir.<sup>249</sup>

Eşler bakımından çekilmez hale gelmiş birlikteliklerin sonlandırılması, eşler bakımından olduğu kadar toplum bakımından da faydalı olacaktır. Zira bu birlikteliklerin devamını sağlamaya çalışmak, bazen toplumun geleceğini tehlikeye düşürebilir ve de telafisi imkânsız sorunlara yol açabilir. Bu nedenle hâkim meseleye salt evlilik birliği olarak bakmamalı, meseleyi toplumu ilgilendirir bir husus olarak değerlendirmelidir.<sup>250</sup>

Türk Medeni Kanunu'nda, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığının belirlenmesinde, evlilik birliğinin kurulduğu tarihten itibaren belli bir sürenin geçmesi gerektiği öngörülmemiş olsa da, evliliğin ne kadar sürmüştü olduğu bu tespitin yapılmasında göz önünde bulundurulması gereken önemli bir kıstastır.<sup>251</sup>

---

<sup>247</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 262-263; VELİDEDEOĞLU, s. 215-216; SAYMEN/ELBİR, s. 255.

<sup>248</sup> ÖZTAN 2004, s. 410.

<sup>249</sup> Bkz. CEYLAN, s. 24; ÖZTAN 2004, s. 409-411.

<sup>250</sup> İPEK, s. 38-39.

<sup>251</sup> ÖZTAN 2004, s. 412; İPEK, s. 39.

Evlenmeden önce meydana gelen olay ve olgular evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilecek nitelikte olsa dahi, hükme esas alınmaz. Kural olarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına esas alınacak anlaşmazlık veya geçimsizliklerin, resmi evlilik tarihinden sonra meydana gelmesi gerekir.<sup>252</sup> Ancak evlenmeden önceki olaylar evlendikten sonra da etkisini sürdürüyor ve birliğin devamını çekilmez kılıyorsa o halde evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına esas alınabilir. Yani esas olan birliğin devamını imkânsız kılan olay ve olguların etkilerini davanın açıldığı sırada halen devam ettiriyor olmasıdır.<sup>253</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının kaynağı olarak gösterilen olay ve olgular makul, haklı ve iyiniyet kurallarına uygun olmalıdır. Örneğin, daha önce eşinin bar, pavyon gibi yerlerde çalışmasına rıza gösteren eşin, sonraları eşinin salt bu çalışmasının evlilik birliğini temelden sarstığını iddia ederek boşanmak istemesi, hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir ve bu nedenle açılan boşanma davası reddedilmelidir.<sup>254</sup>

Eşler evlendikten sonra karı koca hayatı yaşamamış, bir araya gelmemiş hatta düğün merasimi yapmamış olsalar bile, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açabilirler. Zira eşler birlikte yaşamasalar dahi, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilecek anlaşmazlık veya geçimsizliklerin ortaya çıkması mümkündür.<sup>255</sup>

Eşlerin birlikte yaşamaları da evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığı anlamına gelmeyeceğinden, hâkim, salt eşlerin aynı çatı altında yaşamalarına dayanarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığından bahisle davayı reddedemez. Hâkim böyle bir durumda, resen araştırma yaparak eşlerin ilişkilerini devam ettirip ettirmediklerini, ilişkilerinin sıcak olup olmadığını, eşler arasında bu evliliği

---

<sup>252</sup> "...Tarafların 17.03.2003 tarihinde evlendikleri anlaşılmaktadır. Davacı tanıklarının beyanlarında geçen olaylar, bu tarihten önceki tarafların nikâhsız yaşadıkları dönemde meydana gelen olaylardır. Nikâhsız yaşanan dönemde gerçekleşen olaylar boşanmaya esas alınmaz. Resmi evlenme akdinin yapıldığı 17.03.2003 tarihinden sonra meydana gelen bir olayın varlığı iddia ve ispat edilmediğine göre, davanın reddi gerekirken, resmi akitten önceki olaylar esas alınarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Y. 2. HD. 06.07.2004, 6238/9050 (SİNERJİ).

<sup>253</sup> İPEK, s. 39.

<sup>254</sup> ÖZUĞUR, s. 270.

<sup>255</sup> FEYZİOĞLU, s. 306; GENÇCAN, s. 382. Aynı yönde bkz. Y. 2. HD. 14.04.2014, E. 2014/25429, K. 2014/8872; Y. 2. HD. 01.10.2014, E. 2014/8105, K. 2014/19050 (SİNERJİ). "...Nikâhtan sonra eşlerin birleşmemiş olmaları, boşanma davası açılmasına engel değildir. Başka bir anlatımla, taraflar birleşmemiş olsalar bile, şartları bulunduğu takdirde boşanma davası açabilir..." Y. 2. HD. 27.11.1987, 8598-9447, (GENÇCAN, s.385). Y. 2. HD. 03.05.2018, E. 2016/17234, K. 2018/5997 (SİNERJİ).



sürdürme konusunda ruh ve istek kalıp kalmadığını, aralarındaki anlaşmazlığın birliktelik ruhunu ve bilincini ne derecede etkilediğini tespit etmeye çalışmalı, diğer yandan da, tanık ifadelerinden bu yönde görgüye ve bilgiye dayalı tespitler yapmaya çalışmalıdır. Yani hâkim, sadece eşlerin bir arada yaşadıklarının tespitiyle yetinmemeli, eşlerin diğer durumlarını da dosya kapsamında bir bütün olarak araştırmalı ve değerlendirmelidir.<sup>256</sup>

Terk, tek başına evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu yapılamaz. Bu durumda terk boşanma nedenine dayalı boşanma davası açılmalıdır. Buna karşılık, terk eyleminin yanında, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olabilecek anlaşmazlık veya geçimsizlikler varsa ya da eş evi terk etmeyi alışkanlık haline getirmişse evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılabilir.<sup>257</sup>

Eşlerin evlenmeye yönelik amaç ve saikleri, evlilik birliğinin temelinden sarsılması hükmünün uygulanmasında etkili değildir. Yargıtay da bir kararında “...davalının, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihmal ettiğine ilişkin bir delil bulunmamaktadır. Davacı ile evlenirken ki amacı ve saiki tek başına boşanma sebebi olamaz...” demektedir.<sup>258</sup>

Eşlerden birinin yabancı mahkemede boşanma kararı almış olması, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle boşanma kararı verilebilmesi için yeterli değildir. Davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi gerekir.<sup>259</sup>

Nisbi butlan nedenlerine dayanılarak açılan boşanma davası reddedilirse, aynı nedenlerle evlilik birliğinin temelden sarsılmasına dayalı boşanma davası açılmasına bir engel yoktur. Burada dayanılan hukuki nedenler farklı olduğundan kesin hüküm

<sup>256</sup> İPEK, s. 66, dn.227. Aynı yönde bkz. “...eşlerin birlikte oturmaları boşanma davasının reddi için başlı başına bir neden olarak kabul edilemez...” Y. 2. HD. 20.04.2005, E. 2005/4582, K. 2005/6420 (SİNERJİ).

<sup>257</sup> İPEK, s. 88; KAÇAK, s. 63; GENÇCAN, s. 612-613.

<sup>258</sup> Y. 2. HD. 10.12.2013, E. 2013/16536, K. 2013/29191 (SİNERJİ).

<sup>259</sup> “...Davacı kadın Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesine dayalı olarak boşanma talep etmiştir. Yerel mahkeme tarafından, “davacı kadının Norveç’te, davalı kocanın Türkiye’de yaşadığı, tarafların 2009 yılında evlendikleri o tarihten beri ortak hayatın kurulmadığı, davacı kadının Norveç’te yaptığı başvuru üzerine Norveç yasalarına göre boşandığı” gerekçe gösterilerek boşanma kararı verilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesine göre boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Davacı kadın davalı kocanın kusurunu kanıtlamak için herhangi bir delil göstermemiştir. Bu durumda davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü ile boşanmaya karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir...” Y. 2. HD. 06.11.2014, E. 2014/10527, K. 2014/21799 (SİNERJİ).

itirazında bulunulamaz. Ancak, belirtilen bu durum mutlak butlan durumlarında geçerli olmaz.<sup>260</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan yeni bir boşanma davasında, anlaşmazlık veya geçimsizliğe neden olarak ileri sürülen olay ve olgular, reddedilip kesinleşen ilk davanın açılmasından sonra meydana gelmiş olmalıdır.<sup>261</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2’de hangi hallerin evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenini oluşturacağı sayılmamıştır. Hiç şüphesiz ki önceden böyle bir belirleme yapmak mümkün değildir. Burada mevcut olayın evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığını hâkim takdir edecektir.

Hâkim somut olayda anlaşmazlık veya geçimsizliğin ortaya çıkış sebebini, anlaşmazlık veya geçimsizliğe hangi eşin, hangi davranışının sebep olduğunu, söz konusu durumların evlilik birliği içerisinde tekrarlanıp tekrarlanmadığını, davranışların karşılıklı bir tartışma sonucu ortaya çıkıp çıkmadığını, olaydan sonra eşlerin bir araya gelip gelmediğini derinlemesine araştırmalıdır.

Türk Medeni Kanunu m. 170/1’e göre, “Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.” Yani evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kanıtlanamamışsa davanın reddedilmesi gerekir.<sup>262</sup>

## 2. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmiş Olması

Türk Medeni Kanunu m. 166/1’e göre; “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.” Burada da açıkça görüldüğü gibi, eşler arasında söz konusu olan geçimsizlik veya anlaşmazlığın boşanma ile

---

<sup>260</sup> İPEK, s. 40.

<sup>261</sup> “... İlk boşanma davasının reddedilmesinden sonra dava tarihine kadar boşanmaya sebep olabilecek bir olay kanıtlanmamıştır. Dava tarihinden sonraki güven sarsıcı nitelikteki olaylarda boşanma hükmüne esas alınmaz...” Y. 2. HD. 25.10.2005, 8892/14843 (KAÇAK, s. 238-239). Aynı yönde, Y. 2. HD. 03.07.2018, E. 2016/21234, K. 2018/8471 (SİNERJİ).

<sup>262</sup> “...Dinlenen tanıklar, tarafların ayrı yaşadıklarını ancak geçimsizlik nedenini bilmediklerini açıklamışlardır. Mahkemece de belirtildiği gibi geçimsizliğin boyutlarının evlilik birliğini sona erdirecek düzeyde olmadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 166/1,3 maddesi koşulları oluşmadığından davanın reddi gerekir...” Y. 2. HD. 24.05.2004, 5902/6582 (KAÇAK, s. 44). Aynı yönde bkz. Y. 2. HD. 18.09.2018, E. 2016/22586, K. 2018/9461; Y. 2. HD. 15.05.2018, E. 2018/1564, K. 2018/6235 (SİNERJİ).

sonuçlanabilmesi için, aynı zamanda ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olması da şarttır.

Evlilik birliğinin devamının çekilmez hale gelmiş olmasının, eşlerden her ikisi için de söz konusu olmasına gerek yoktur. Çekilmezlik koşulunun sadece eşlerden biri için gerçekleşmiş olması boşanma kararı verilebilmesi için yeterlidir.<sup>263</sup>

Ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması, sübjektif bir şart olduğu için, eşlerin durumuna göre belirlenir. Zira olgu ve olayların evlilik birliğine olan etkisi her evlilikte farklılık gösterir. Bu nedenle, ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olup olmadığı belirlenirken çok dikkatli olunması gerekir. Bu konuda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Takdir yetkisi kullanılırken eşlerin bulunduğu toplumun değerleri, eşlerin sosyal konumları, öğrenim durumları, alışkanlıkları, tavır ve davranışları ile karakter yapıları dikkate alınmalıdır.<sup>264</sup>

Evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğinin dayandığı olgu ve olaylar objektif iyiniyet kurallarına uygun olmalı, anlaşmazlık veya geçimsizliklerin dayandığı olgu ve olaylar az çok herkesçe kabul edilebilir olmalıdır. Örneğin, kocanın eşinin yaşının ilerlediğini, çirkinleştiğini ve bu durumun kendisi açısından evlilik birliğini çekilmez hale getirdiğini söyleyerek dava açması iyi niyet kurallarına aykırıdır.<sup>265</sup>

Ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin kabul edilebilmesi için, anlaşmazlık ve geçimsizliklerin, her ailede zaman zaman rastlanabilecek durumlardan değil, ciddi boyutlu, eşlerdeki evlilik ruhunu söndüren ve eşlerin bir arada yaşamalarına imkân bırakmayan türden olmaları gerekir.<sup>266</sup> Bu tür anlaşmazlık ve geçimsizliklerin belirlenmesinde, olay veya olgular somut delillere dayanmalı; tahmine, varsayıma ya da kişisel değerlendirmelere dayanmamalıdır.<sup>267</sup>

<sup>263</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 264-265; YILDIRIM, s. 82; İPEK, s. 67; KAÇAK, s. 41.

<sup>264</sup> ERDEM, s. 122; GENÇCAN, s. 384; KAÇAK, s. 37 vd.; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 265; ÖZTÜRK, s. 46; ARSEBÜK, s. 748.

<sup>265</sup> Bkz. FEEYZİOĞLU, s. 306.

<sup>266</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 265; ERDEM, s. 126.

<sup>267</sup> Aynı yönde bkz. "...davacının davalıyı dövdüğüne dair somut bir delil yoktur..." Y. 2. HD. 24.2.2003, E. 2003/1259, K. 2003/2260 (KAZANCI). "...davacının tanıkları, kadının hakaret içeren sözlerini doğrudan duymamışlardır. Telefonla konuşurken işittiklerini ifade etmişlerdir. Telefonla konuşan kişinin davalı olduğu şüphelidir, bu itibarla buna ilişkin iddia ciddi bulunmamıştır..." YHGK. 12.02.2000, E. 2000/2-748, K. 2000/786 (SİNERJİ). "...davacının annesi S. oğlundan duyduklarını aktarmıştır. Görgüye dayalı bilgisi bulunmamaktadır. Davacıdan aktarılan olaylar sabit kabul edilemez..." Y. 2. HD. 28.12.2004, E. 2004/14773, K. 2004/15907 (SİNERJİ). "...şahitlerin mahkemeye aktardıkları olayın yeri, zamanı, ne şekilde olduğu, belirlenebilir olmalı ve ifadelerde

Belirtmek gerekir ki, tanıkların ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini aktaran beyanları değerlendirilirken, aksi yönde ciddi ve inandırıcı delil veya olaylar bulunmadıkça asıl olan, tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HMK m.255).<sup>268</sup> Akrabalık ilişkisi başlı başına tanık beyanlarının doğruluğundan kuşku duyulmasını gerektirecek bir durum değildir.<sup>269</sup>

Çekilmezlik durumunun belirlenmesinde, evlilik birliğinin ne kadar sürdüğü önemli bir kriter olarak karşımıza çıkar. Zira evlilik birliğinin uzun süredir devam ediyor olması, birliğin sürdürülmesinin çekilmez hale geldiğinin kabulü açısından zorlaştırıcı bir nedendir. Ancak belirtilen bu durum, iddia olunan olgu ve olaylara göre değişebilir.<sup>270</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan eş, diğer eşin sadakatsizliğine, güven sarsıcı davranışlarına, evlilik birliğinin yüklediği görevleri yerine getirmemesine rağmen, diğer eşi eve davet etmiş ve bu yönde kendisine herhangi şekilde dön çağrısında bulunmuş ise veya birliğin devamını isteyen barışma teşebbüsünde bulunmuş, bu isteğini söz, yazı, telefonla açıklamış, diğer eşe hediyeler almış, onunla birlikte seyahate çıkmış, arkadaşlarını aracı göndermiş ise ya da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olgu ya da olaylardan sonra eşler bir araya gelmişlerse<sup>271</sup>, bu durumda davacının önceki hadiseleri affetmiş, en azından hoş görmüş saydığı kabul edileceğinden davanın reddi gerekir.<sup>272</sup> Zira affedilen veya hoşgörüyü karşılanan olaylar boşanma nedeni yapılamaz.<sup>273</sup>

---

kimin davranışının öncelikli olduğu, o olaylardan sonra tarafların tutum ve davranışları hakkında açıklamada bulunmalıdır. Böyle bir açıklama taşımayan mücerret sözler boşanma kararı için yeterli kabul edilemez...” YHGK. 19.03.1997, E. 1996/2-912, K. 1997/216 (SİNERJİ).

<sup>268</sup> HMK m.255'e göre; “Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir.” Ayrıca bkz. KAÇAK, s.64.

<sup>269</sup> Bkz. Y. 2. HD. 04.10.2018, E. 2016/23730, K. 2018/10662 (SİNERJİ).

<sup>270</sup> BİRSEN, s. 329.

<sup>271</sup> ARSEBÜK, s. 752; REŞİT, Mustafa, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1931, s. 81.

<sup>272</sup> Bkz. İPEK, s. 69-70; KAÇAK, s. 42; ÖZÜĞÜR, s. 266-269. Ayrıntılı bilgi için bkz. GENÇCAN, s.632-669. BELGESAY'a göre, kötü muamele affedilse bile boşanma nedeni sayılmalıdır (BELGESAY, Mustafa R., Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1949, s. 79).

<sup>273</sup> Ayrıca bkz. “...tarafların ilk boşanma davasının reddedilmesinden sonra bir araya gelip barıştıkları ve evlilik birliğini 3-4 ay devam ettirdikleri, ikinci açılan boşanma davasında verilen kararlar hükmen belirlendiğine göre, bir araya gelip evlilik birliğinin devam ettirilmiş olması, önceki olayların hoşgörüyü karşılandığını gösterir. Bundan sonra da kocanın kadının kişilik haklarına tecavüz niteliğinde maddi bir hadise bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırılık teşkil eder...” Y. 2. HD. 15.2.2005, E. 2005/1024, K. 2005/2071 (SİNERJİ). “...Tanık ifadelerinde geçen olaylardan sonra davacı davalıyı eve davet etmiştir. Davetten önceki olaylara dayanarak boşanma istenemez. Terk hukuki nedenine dayalı bir dava da yoktur...” Y. 2. HD.

Eşlerin sadece aynı çatı altında yaşamlarını sürdürmeleri, evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığını göstermez. Eğer eşler aynı evde yaşamlarına rağmen ayrı odalarda oturuyor, birbirleriyle konuşmuyor, evlilik birliğinin yüklediği görevleri yerine getirmiyorlarsa, salt aynı çatı altında yaşama evlilik birliğinin devam ettiği anlamına gelmez.<sup>274</sup> Evlilik birliğinin devamından anlaşılması gereken, eşlerin evlilik birliğinin devamı için katkı sunmaya devam etmeleri, aralarındaki birliktelik ruhunun ve muhabbetin devam etmesi ve eşler arasında toplum nazarında kabul edilebilir bir aile yaşantısının olmasıdır.<sup>275</sup>

Belirtmek gerekir ki, akraba veya tanıdıkların davacının rızasını almaksızın, eşlerin yeniden bir araya gelmelerini sağlamaya yönelik olarak yaptıkları barışma teklifinin bir anlamı yoktur. Nitekim Yargıtay da bir kararında, "... tarafların fiilen ayrılmalarından sonra, davacı yakınlarının tarafların barışması için kendiliklerinden girişimde bulunmuş olmaları, af iradesini kuşkuya yer bırakmayacak bir şekilde ortaya koyan başkaca olgu ve olaylar yoksa önceki olaylar davacı tarafından affedilmiş sayılamaz..." demiştir.<sup>276</sup>

Alile konutunu terk eden eşe, eve dönmesi için ihtar çeken eşin, ihtardan önceki olgu ve olaylara dayanarak açmış olduğu, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası reddedilmelidir. Burada eş samimi olmadığından,

---

17.02.2005, 298/2250 (KAÇAK, s. 159-160). "...ayrıca belirtilen olaylar davalı kadın ile kayınpeder ve kayınvalide arsında geçmiş, buna rağmen taraflar 6 ay birlikte yaşamışlardır. Bu durumda davacı bu olayları en azından hoşgörü ile karşılamıştır..." YHGK. 19.03.1994, E. 1993/2-948, K. 1994/143 (SİNERJİ). "...davacının eşini şiddetli geçimsizliğe konu olayların ortaya çıkmasından sonra telefonla aradığı sabit olduğuna göre, davacının ortaya çıkan şiddetli geçimsizliğe konu olayları bağışlamış en azından hoş görmüş olacağı kabul edilmesi gerekeceğinden..." Y. 2. HD. 26.12.2005, E. 2005/15652, K. 2005/18175 (İPEK, s. 71, dn. 251). "...eşler fiili ayrılıktan sonra yazmış olduğu mektupla eşini affettiğini açıklamıştır. Böylece önceki olayların şiddetli geçimsizliğe konu edilme olanağı yoktur..." Y. 2. HD. 11.11.2004, E. 2004/12212, K. 2004/13498 (İPEK, s. 71, dn. 252). "...davacı tanıklarının beyanlarında geçen olaylardan sonra davacı 27.1.2003 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu şikâyet dilekçesinde eşinin eve dönmelerini istemiştir. Bu nedenle önceki olayları affetmiş en azından hoşgörü ile karşılamıştır..." Y. 2. HD. 14.2.2005, E. 2005/17021, K. 2005/1915 (KAZANCI). "...tanık beyanlarında geçen ve boşanmaya esas alınan olaylardan sonra, koca davalı kadın tarafından açılan nafaka davasına verdiği 26.12.2001 tarihli cevap dilekçesinde bu olayları affettiğini ve karısı döndüğünde birliği devam ettireceğini beyan etmiş olup, hoşgörü ile karşılanan hadiseler boşanmaya esas alınmaz..." Y. 2. HD. 29.3.2004, E. 2004/3084, K. 2004/3883 (SİNERJİ).

<sup>274</sup> "...Evliliğin olağan gereklerini yerine getirmeden ve nihayet evliliğin önemli amaçlarından birini oluşturan cinsel ilişkiyi sürdürmeden yalnızca ve şeklen aynı çatı altında oturmak, evlilik birliğinin sağlıklı bir biçimde yürüdüğü ve çekilebilir olduğu yolunda yorumlanıp değerlendirilemez..." Y. 2. HD. 16.09.1986, 6161/7502 (SİNERJİ).

<sup>275</sup> ÖZÜĞÜR, s. 269.

<sup>276</sup> Y. 2. HD. 8.2.2005, E. 2004/16628, K. 2005/1555 (KAZANCI).

anılan durum hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.<sup>277</sup> Yargıtay da bir kararında “...toplanan delillerde kocanın eşine 6.11.2000’de ihtar gönderip evine davet ettiği anlaşılmaktadır. Koca eşini eve davet ettiğine göre, bu tarihe kadar kadından kaynaklanan boşanmayı gerektiren tüm hadiseleri hoşgörü ile karşılamış onu bağışlamıştır. Artık geçen hadiselere dayanarak boşanmaya karar verilmesini isteyemez...” demiştir.<sup>278</sup> Ancak ihtardan sonra meydana gelen, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilecek nitelikteki olay ve olgulara dayalı olarak her zaman yeni bir boşanma davası açılabilir.

Belirtmek gerekir ki, ihtardan önceki olayların hükme esas alınmaması için, çekilen ihtarın geçerli bir ihtar olması şarttır. Örneğin, eşler ayrı yaşama hakkına sahip ise, bu hakka sahip oldukları sürece çekilen ihtar bir sonuç doğurmaz. Böyle bir durumda, ihtardan önce ortaya çıkan olgu ve olaylar evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasında esas alınabilir.<sup>279</sup>

Daha önce eşlerden biri tarafından açılan boşanma davasının feragatle son bulması durumunda, feragat öncesinde yaşanan olaylar affedilmiş ya da en azından hoş görülmüş sayılacağından, feragat öncesi olgu veya olaylara ikinci davada dayanılması mümkün değildir.<sup>280</sup>

Eşlerden birinin, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan anlaşmazlık veya geçimsizliklerin ortaya çıkmasından sonra, evliliği devam

<sup>277</sup> AYAN, Mehmet, Medeni Hukuka Giriş, Mimoza Yayınları, 5. Baskı, Konya 2009, s. 176-177.

<sup>278</sup> Y. 2. HD. 18.9.2003, E. 2003/10253, K. 2003/11516 (UYAR, Talih, UYAR, Alper, UYAR, Cüneyt, Gerekçeli İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 2006, s. 1067). “...davacı-karşı davalı erkeğin mahkemeye başvurarak eşinin ortak konuta dönmesi için ihtar talebinde bulunduğu görülmektedir. İhtar isteği, "evlilik birliğinin sarsılması" sebebine dayanan boşanma davasında, önceki olayların affedildiğini, en azından hoşgörüyle karşılandığını gösterir...” Y. 2. HD. 19.6.2018, E. 2018/2867, K. 2018/7570 (KAZANCI). “...davalı -karşı davacı erkeğin ihtarı ile de davacı -karşı davalı kadının ortak konuta dönmesini istediği anlaşılmaktadır. Bu durum, eşin ihtar talep tarihinden önceki kusurlu davranışlarının affedilip, en azından hoşgörüyle karşılandığına ve bu sebeple yeniden birlikte yaşama istemine dair bir irade açıklaması niteliğindedir. Affedilen veya hoşgörüyle karşılanan olaylar ise boşanma sebebi olamaz...” Y. 2. HD. 29.3.2018, E. 2018/893, K. 2018/4230 (KAZANCI).

<sup>279</sup> Aynı yönde bkz. “...davacının Yiğilca Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/124 esas sayılı dosyası ile davalı aleyhine açtığı boşanma davası 13.3.2003 tarihinde red edilmiş, ancak bu karar henüz kesinleşmemiştir. Hakkında boşanma davası açılmakla davalı kadın ayrı yaşama hakkına sahiptir. Kocanın açtığı ve red ile sonuçlanan 2002/124 esas sayılı dava kesinleşmediğine göre Türk Medeni Kanunu’nun 164. m. uyarınca davacının, ayrı yaşama hakkı devam eden davalıya ihtar göndermesi sonuç doğurmaz...” Y. 2. HD. 10.2.2005, E. 2004/16853, K. 2005/1781 (SİNERJİ).

<sup>280</sup> ÖZUGUR, s. 269. “...Davalı-davacı kadın, daha önce Aile Mahkemesi’nin 2012/302 esas sayılı dosyasında 16.04.2012 tarihinde açtığı boşanma davasından 21.01.2013 tarihinde feragat etmiştir. Feragatle, erkekten kaynaklanan ve mahkemece erkeğe kusur olarak yüklenen önceki olayları atfetmiş veya en azından hoşgörü ile karşılamıştır. Affedilen veya hoşgörü ile karşılanan olaylar taraflara kusur olarak yüklenemez...” Y. 2. HD. 16.1.2017, E. 2015/21315, K. 2017/346 (KAZANCI).

ettirmeye yönelik her türlü girişimi, önceki olayları affettiği manasına gelmemelidir. Barışma yolunda gösterilen tüm çabalara rağmen evlilik birliğinin devamı anlamında bir yol alınamamışsa, artık evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmelidir. Aksi yöndeki Yargıtay uygulaması TMK m. 166'nın ruhuna aykırılık teşkil etmektedir. Zira evlilik birliğini sürdürmenin eşlerden beklenemeyecek hale gelmesine rağmen, önceki olayların hoş görüldüğünü kabul etmenin, topluma bir yarar sağlamayacağı ortadadır. Ayrıca barışma girişiminde bulunan eşin, iyi niyeti diğer eş tarafından kötüye kullanılabilir.<sup>281</sup>

Evlilik birliğini temelinden sarsan anlaşmazlık veya geçimsizliklere rağmen evlilik birliğinin sürmesinin yanında, söz konusu olay ve olguların üzerinden uzun bir süre geçmişse ve bu sebeple bir boşanma davası da açılmamış ise, birliğin çekilmez hale gelmediğinin kabul edilmesi gerekir. Artık bu anlaşmazlık veya geçimsizlikler neden olarak gösterilerek boşanma davası açılmayacaktır.<sup>282</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki, her dava, açıldığı zamanki koşullara göre değerlendirileceğinden, açılan boşanma davasında, ancak dava tarihinden önceki anlaşmazlık veya geçimsizlikler hükme esas alınabilecektir. Dava tarihinden sonraki olaylarla ilgili olarak yeni bir dava açılması gerekir.<sup>283</sup>

### **C. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENLERİNDEN BAZILARI**

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olay, olgu veya davranışları ayrı ayrı belirtmemiştir. Hangi durumların evlilik birliğini temelinden sarstığını, hangi durumların sarsmadığını belirleme, hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır.

Yargıtay uygulamalarına göre; kadının bakire çıkmaması, cinsel ilişkiyi başaramamak, eşlerden birinin haklı bir sebep olmadığı halde cinsel ilişkiden

<sup>281</sup> Ayrıca bkz. İPEK, s. 71; ÖZTAN 2004, s. 412; ÇAKIN, s. 43.

<sup>282</sup> GENÇCAN, s. 669-679; ÖZÜĞÜR, s. 269.

<sup>283</sup> ÖZÜĞÜR, s. 269. "...Her dava açıldığı günkü şartlara göre değerlendirilir. Dava, 12.09.2002 tarihinde açılmış olup, bu tarihe kadar kadından kaynaklanan ve boşanmayı gerektiren somut bir olayın varlığı davacı tarafından kanıtlanmış değildir. Tanıkların beyanlarında geçen ve kocanın barışma girişiminin davalı tarafından geri çevrilmesi hadisesi ise davadan sonra gerçekleşen olaylar olup, bu davada nazara alınmaz..." Y. 2. HD. 18.10.2004, 12690/11999 (KAÇAK, s. 208). Ayrıca bkz. GENÇCAN, s. 669-679.

kaçınması, sadakatsizlik, güven duygularını sarsmak, evli kadının bekâr erkeklerle birlikte gazino ve plaj gibi mesire yerlerinde görülmesi, ortak hayatı çekilmez hale getiren aşırı kıskançlık, karşı cinsten bir üçüncü kişiye sevgisini ifade etmek, alkol bağımlılığı, her türlü incitici ve onur kırıcı söz ve davranışlarla ağır hakaretler, diğer eşe yönelik asılsız şikâyet ve ithamlarda bulunmak, kadının frengiye yakalanmış olması, karının cinsel vazifelerini ifa kabiliyetinin bulunmaması, kocanın ruhi şok sonucu cinsel ilişkide bulunamayacağını sağlık kurulu raporuyla tespit edilmiş olması, karısı aleyhine boşanma davası açmış olan kocanın bir başka kadınla karı koca gibi yaşadığının sabit olması, kocanın başka bir kadınla ters ilişkide (livatada) bulunması, yıkanmak gibi medeni bir gereği haklı sebep olmaksızın yerine getirmeme, çifte cinsiyet taşımak<sup>284</sup>, kendi düğününe gelmemek, cinsel iktidarsızlık, kocanın başka bir kadınla baş başa vermiş ve elini boynuna dolamış durumda fotoğraf çektirmesi, cinsel doyumun sağlanamaması, yatak sırlarının ifşası<sup>285</sup>, eğlence sınırı aşılarak kumar oynanmak suretiyle aile fertlerinin ekonomik yönden sıkıntıya düşürülmesi gibi haller, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilecek durumlardandır.<sup>286</sup>

Ancak, eşlerden birinin mesai arkadaşıyla sokakta görüşmüş olması, kadının kocasının kısıtlanmasını talep etmiş olması, eşinin üçüncü kişilerce ırzına geçilmiş olması<sup>287</sup>, yurt dışında yaşayan eşin karısını yanına almadığı gibi karısına ilgisiz davranması, intihara teşebbüs, gusül (boy abdesti) almakta ihmalkâr davranılması<sup>288</sup>, kan uyuşmazlığı<sup>289</sup>, davalının evin yolunu şaşırarak derecede içkili olarak eve gelmesi, ruhsal bir rahatsızlığa bağlı olarak gerçekleşen ve dolayısı ile iradi olmayan söz ve davranışlar, ufak tefek tartışma ve kavgalar, eşlerin uzun süredir ayrı yaşıyor olmaları, davacı eşin doğrudan kendisinden ve yakınlarından kaynaklanan asılsız iddialar, eşlerden birinin babasından emekli maaşı alabilmek ya da bakacak maddi bir yarar sağlamak amacıyla boşanma zorunluluğu, olağan şikâyet hakkının kullanılması, eşlerin kendileri dışında aileleri arasında meydana gelen her türlü olaylar, eşlerden birinin diğer eşin yakınlarındaki alacağını dava etmesi, kadının

<sup>284</sup> Y. 2. HD. 21.1.1985, 89/376 (ÇAKIN, s. 45, dn. 22).

<sup>285</sup> Y. 2. HD. 11.4.2016, E. 2016/6627, K. 2016/7176 (KAZANCI).

<sup>286</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 115; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 263-264; ÇAKIN, s. 38 vd.; İPEK, s. 49 vd.; KAÇAK, s. 40-41; ÖZTÜRK, s. 48-51. Ayrıntılı bilgi için bkz. GENÇCAN, s. 408 vd.

<sup>287</sup> Y. 2. HD. 1.3.1976, E. 1976/1414, K. 1976/1767 (SİNERJİ).

<sup>288</sup> Y. 2. HD. 19.10.1981, E. 1981/6250, K. 1981/6645 (KAZANCI).

<sup>289</sup> Y. 2. HD. 25.9.1974, E. 1974/4451, K. 1974/5279 (SİNERJİ).



kendi anne ve babasının evinde kocasını doyurmak ve barındırmak istememesi, firari olup uzun süredir eve uğramamak, nikâhtan sonra düğün yapmamak, bir randevu evinde çocuk bakıcısı olarak çalışmak, kadının rahminin alınmış olması, kısırlılık<sup>290</sup>, çocuğun ölümüne sebep olmak<sup>291</sup>, dini görevleri yerine getirmemek, yükseköğrenime devam eden kadının ev işlerini ihmali, kadının üvey çocuklarına bakmak istememesi, eşler arasındaki din ve milliyet farkı, hoşgörü ile karşılanan olaylar, ağır işitme<sup>292</sup>, konuşma kusuru<sup>293</sup>, ağız ve vücut kokusu<sup>294</sup>, kadının erkekten yaşlı olması<sup>295</sup> gibi durumlar, evlilik birliğini temelinden sarsan nedenler olarak kabul edilmemektedir.<sup>296</sup>

Evlilik ruhen, bedenen ve ekonomik olarak birlikteliği ifade etmektedir. Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan anlaşmazlık veya geçimsizlikler bu üç doğrultuda kendisini göstermektedir.<sup>297</sup> Bu nedenle, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olabilecek nitelikteki olgu ya da olayları şu şekilde inceleyebiliriz: “Maddi birliği etkileyen nedenler”, “manevi birliği etkileyen nedenler”, “ekonomik birliği etkileyen nedenler”.

## 1. Maddi Birliği Etkileyen Nedenler

Evlilik birliği, hayat boyu devam ettirilmesi niyeti ile kurulur. Evlilik birliğinin kurulmasıyla sosyal amaçların yanında, eşlerin maddi ve ruhi ihtiyaçlarının karşılanması ve neslin devam ettirilmesi de amaçlandığından, eşlerin her yönden

<sup>290</sup> Y. 2. HD. 19.02.2009, 492/2676 (GENÇCAN, s. 619). Y. 2. HD. 18.2.1991, E. 1990/10764, K. 1991/2883 (KAZANCI).

<sup>291</sup> YHGK. 29.6.1994, 2-340/485 (SİNİERJİ).

<sup>292</sup> İşitme özürlü olmak boşanma nedeni olmamasına rağmen, işitme kaybına sebep olmak boşanma nedenidir. “...davalının davacıyı ve çocuklarını dövdüğü, hatta çocuklarından birinin işitme kaybına neden olduğu, evlilik birliğinin yüklediği görevlerini yapmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” YHGK. 21.12.1994, 651/858 (GENÇCAN, s. 620).

<sup>293</sup> Konuşma özürlü olmak boşanma nedeni olmamasına rağmen, konuşma özürlü olan eşini aşağılamak boşanma nedenidir. “...davacı-davalı kadının, kekeme olan eşini aşağıladığı, haklı bir sebep olmadığı halde kocasının tayin edildiği yere gitmeyerek onuna birlikte yaşamaktan kaçındığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir...” Y. 2. HD. 04.11.2009, 15728/18906 (SİNİERJİ).

<sup>294</sup> Y. 2. HD. 12.02.2004, 477/1542 (SİNİERJİ).

<sup>295</sup> YHGK. 27.11.1996, 2-678/832 (KAZANCI).

<sup>296</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 115; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 263-264; ÇAKIN, s. 38 vd.; İPEK, s. 49 vd.; KAÇAK, s. 40-41; ÖZTÜRK, s. 48-51. Ayrıntılı bilgi için bkz. GENÇCAN, s. 408 vd.

<sup>297</sup> AYAN, Serkan, s. 7 vd.

birbirlerini tamamlamaları çok önemlidir. Bir takım anlaşmazlık veya geçimsizliklerin, evlilik birliğini sarsması ve evlilik bağının çözülmesine neden olması mümkündür. Bu türden anlaşmazlık veya geçimsizliklerin önemli bir bölümü eşlerin var olan fiziksel kusurlardan kaynaklanır.<sup>298</sup> Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan ve maddi birliği etkileyen nedenleri “cinsel ilişki”, “hastalıklar” ve “bağımlılıklar” olarak üç başlık altında inceleyebiliriz.

### a. Cinsel İlişki

Evlilik birliğinin kurulmasıyla insan neslinin sağlıklı bir şekilde devamı da amaçlandığından, eşlere bir takım sorumluluklar yüklenmiştir.<sup>299</sup> Türk Medeni Kanunu m. 185/3’te yer alan eşlerin birbirlerine karşı olan sadakat yükümü, cinsel sadakati de içermektedir. Eşlerin cinsel yaşamlarındaki aykırı davranışları, evlilik birliğini temelinden sarsabilir ve bu nedenle açılacak olan boşanma davasına konu olabilir.<sup>300</sup>

Cinsel ilişki yönünden elverişsiz hale gelen bir evliliğin sürdürülmesini eşlerden beklemek mümkün değildir. Evliliğin böylelikle sürdürülmesi hayatın akışına ve özellikle de insan doğasına aykırı olduğu gibi, eşler için de ortak hayatı çekilmez hale getirmektedir.<sup>301</sup>

Cinsellikle ilgili evlilik birliğini temelinden sarsan durumlar çeşitlilik göstermektedir. Cinsel ilişki kurulamamış olabileceği gibi, kurulduktan sonra da bazı sorunlar yaşanabilmektedir.

Eşlerin cinsel ilişkiyi kuramamaları, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasına konu olabilir. Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre, “...Evlimenin sosyal amacı yanında, cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Tarafların cinsel organları normal yapıda olmasına rağmen, psikolojik

<sup>298</sup> ÇAKIN, s. 43-44.

<sup>299</sup> İPEK, s. 50. Yargıtay da Y. 2. HD. 9.6.2003, E. 2003/4310, K. 2003/8412 sayılı kararında “...Evlimenin sosyal amacı yanında, nesli devam ettirme ve cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır...” demektedir (KAZANCI).

<sup>300</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 504.

<sup>301</sup> Bkz. ÖZTAN 2004, s. 408; AKGÜN, Zerrin M., Boşanma Hukuku, İstanbul 1949, s. 72. “...Evlilik birliğinin en önde gelen amaçlarından biride eşlerin cinsel uyum içinde bulunmalarıdır. Cinsel ilişkiden yoksun birliğin çekilebilirliğinden söz edilemez. Hangi sebeplerle olursa olsun cinsel uyum ve doyumun sağlanmaması evlilik birliğini temelinden sarsar...” Y. 2. HD. 8.11.1990, E. 1990/4618, K. 1990/10510 (KAZANCI).

sebeplerle de olsa uzun evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları, kızlık muayenesine dair rapordan anlaşılmaktadır. Bu hal, evlilik birliğini temelinden sarsar. Birlikte yaşanan cinsel ilişkinin başarısız olması karşısında, eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir. Böyle bir durumu, davacı açısından bir kusur kabul etmek mümkün değildir. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonra da devam edip etmeyeceği şüpheli olan cinsel yakınlaşmayı beklemek için davacıyı zorlamak, açık bir haksızlıktır. Bu koşullar altında davacıdan evlilik birliğini devam ettirmesini beklemek mümkün değildir. Aile birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi gerekir...”<sup>302</sup>

Cinsel ilişki kurulamamasının boşanmaya konu davranışlardan sayılabilmesi için, evlilik birliği süresi içinde, makul bir süre<sup>303</sup> birlikteliğin gerçekleşmemiş olması gereklidir. Evlilik birliği kurulduktan sonra kısa bir süre geçmişse, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilemez. Evlendikten sonra uzun süre içinde cinsel ilişki kurulamamışsa, boşanma davası açmak için yeterli sebep oluşmuş demektir.<sup>304</sup>

Cinsel ilişki kurulamamasının, boşanmaya konu davranışlardan sayılabilmesi için, eşlerin cinsel ilişkiyi kurulamadıklarının mutlak olarak ispatı gerekir. Eşler arasında bu konuda çekişme varsa kesinlikle rapor alınmalı, tanık anlatımları ile yetinilmemelidir.<sup>305</sup>

Eşlerin cinsel ilişki kuramamaları fiziksel, ruhsal veya psikolojik sebeplerden<sup>306</sup> kaynaklanabilir. Hâkim somut olayda, cinsel elverişsizliğin ne zamandan beri devam ettiğini, cinsel ilişki kuramama sebebini<sup>307</sup>, tedavisinin

<sup>302</sup> Y. 2. HD. 8.5.2012, E. 2011/6539, K. 2012/12258 (KAZANCI). Ayrıca bkz. Y. 2. HD. 12.12.2012, E. 2012/10419, K. 2012/30031; Y. 2. HD. 10.12.2014, E. 2014/11934, K. 2014/25373 (SİNERJİ).

<sup>303</sup> ÇAKIN’a göre, bir iki ay gibi bir süre eşlerin birbirlerini tanımaları için kısa bir süre olduğundan, bu sürenin en az dört ay olması gerekir (ÇAKIN, s. 45).

<sup>304</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 506. YHGK. 25.10.1995, 2-672-844; Y. 2. HD. 07.11.2012, E. 2012/7131, K. 2012/26359 (SİNERJİ).

<sup>305</sup> Y. 2. HD. 20.12.2004, 13899-15369; Y. 2. HD. 19.06.2006, 3531-9724; Y. 2. HD. 07.03.2007, 15367-3526; Y. 2. HD. 12.01.2005, 15215-367; Y. 2. HD. 16.10.2008, 13738-13526 (GENÇCAN, s. 507-508). Y. 2. HD. 20.04.2004, 4196-5004 (SİNERJİ).

<sup>306</sup> Y. 2. HD. 14.5.2007, E. 2006/19300, K. 2007/7924; Y. 2. HD. 16.4.2012, E. 2011/12396, K. 2012/10344; Y. 2. HD. 20.12.2010, E. 2009/20100, K. 2010/21527 (KAZANCI).

<sup>307</sup> “...Taraflar arasında cinsel birlikteliğin gerçekleşmemiş olduğu anlaşılma ile birlikte, hangi nedenlerle gerçekleşmediği anlaşılacaktır. O halde bu durumun da gerekirse tarafların hastaneye sevk ile uzman bilirkişiden rapor alınarak aydınlatılması gerekir...” YHGK. 02.04.2008, E. 2008/2-

mümkün olup olmadığını araştırmalı ve aralarında psikoloji uzmanının da bulunduğu sağlık kurulu raporunu temin etmelidir.<sup>308</sup> Eşlerden birinin cinsel yönden hastalığı var ve tedaviden kaçınıyorsa, diğer eşin açtığı dava kabul edilmelidir. Eğer hasta olan eş tedaviyi kabul ediyorsa, bu durumda diğer eşin açtığı dava reddedilmelidir.<sup>309</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki, doktor raporlarından kadının bakire olduğunun anlaşılması boşanma davasının kabulü için yeterlidir.<sup>310</sup> Yargıtay cinsel anlamda elverişsiz olan eşin, bu bakımdan kendisine hiçbir kusurun yüklenmesi mümkün olmayan diğer eşe karşı açtığı davanın, “kimse kendi kusuruyla menfaat elde edemez” ilkesi gereğince reddedilmesi gerekeceğine karar vermiştir.<sup>311</sup>

Cinsel ilişkiyi engelleyecek fiziksel kusurların bulunması sebebiyle cinsel ilişkinin kurulamaması, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davasının konusu olabilir. Cinsel ilişkiyi engelleyecek boyutta olmayan fiziksel kusur, boşanma konusu sayılmamaktadır. Cinsel ilişki kuramamanın fiziksel kusur sebebi ile olup olmadığı konusunda tereddüt varsa, rapor alınmalıdır.<sup>312</sup>

Evlenmenin sosyal maksadının yanında, eşlerin cinsel arzularını tatmin etme gayesi de olduğundan, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasına konu olabilecek diğer bir davranış da, sebepsiz yere ve sürekli olarak cinsel ilişkiden kaçınmaktır. Zira bu durum evlilik birliğini çekilmez hale getirir. Ancak hastalık, ameliyat, derin üzüntü durumları gibi haklı sebeplerle belirli bir süre cinsel ilişkiden kaçınmak boşanma nedeni oluşturmaz.

Cinsel ilişkiden nedensiz ve sürekli kaçınma her türlü delille ispatlanabilir. Bu manada tanık anlatımları hükme esas alınabilir. Ancak, açılan boşanma davasında

---

283, K. 2008/286 (SİNERJİ). Cinsel ilişki kuramama nedeni, koca yönünden genelde iktidarsızlık olarak karşımıza çıkar (ÇAKIN, s. 44).

<sup>308</sup> İPEK, s. 50.

<sup>309</sup> Y. 2. HD. 23.07.2009, 12583/14812; Y. 2. HD. 22.01.2014, E. 2013/18676, K. 2014/1119 (SİNERJİ). YHGK. 23.12.2009, E. 2009/2-574, K. 2009/584 (GENÇCAN, s. 508-509). Y. 2. HD. 29.6.1992, 7012/7476 (ÇAKIN, s. 44).

<sup>310</sup> Y. 2. HD. 25.1.1990, E. 1990/9839, K. 1990/405 (SİNERJİ).

<sup>311</sup> Bkz. Y. 2. HD. 26.01.2004, 176-932 (KAZANCI). Aynı yönde, Y. 2. HD. 17.11.2005, 13443/15881 (GENÇCAN, s. 510). Yargıtay'ın bu uygulaması, elverişsizlik kişinin kendi kusurundan kaynaklanmadığından, evlilik birliğinin sarsıldığıının anlaşılması durumunda, eşlerden hangisinin kusurlu olduğunun, ortak hayatın çekilmez hale gelmesini etkilemeyeceğinden ve bu evliliklerin devaminin bireyler ve toplum açısından bir yararı olmadığından eleştirilmektedir (İPEK, s. 51; ÖZTÜRK, s. 57).

<sup>312</sup> Y. 2. HD. 29.05.2012, E. 2011/18044, K. 2012/14368 (SİNERJİ). Ayrıca bkz. Y. 2. HD. 03.06.2008, 14353-7885; Y. 2. HD. 23.05.2006, 7713-8094; Y. 2. HD. 05.02.2009, 20868-1481; YHGK. 18.10.1995, 682-814 (GENÇCAN, s. 510-511).

hayatın olağan akışına aykırı anlatımlara ve inandırıcı olmayan beyanlara itibar edilmemelidir.<sup>313</sup>

Eşlerin cinsel ilişki kuramama ile ilgili aykırı davranışları arasında yer alan ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasına konu olabilecek davranışlardan biri de eşini doğal olmayan yollardan cinsel ilişkiye zorlamaktır.<sup>314</sup>

Eşler arasında cinsel ilişki kurulmuş olmasına rağmen, cinsellikle ilgili bazı aykırı davranışların gerçekleştirilmesiyle de evlilik birliği temelinden sarsılabilir. Bu davranışlara istenmeyen şekilde ilişki kurulması<sup>315</sup>, istek dışı cinsel ilişki kurulması<sup>316</sup>, penil protez taktırılması<sup>317</sup>, doğal olmayan yollardan cinsel ilişkinin gerçekleştirilmesi<sup>318</sup> örnek olarak verilebilir.<sup>319</sup>

Ayrıca belirtilenlerin dışında, eşlerin başkalarına cinsel açıklamada bulunmaları, eşlerin cinsel sapkınlıkta bulunmaları, eşlerin cinsel güveni sarsıcı ve cinsel sadakate aykırı davranışları da cinsellikle ilgili aykırı davranışlardan olup evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasına konu olabilirler.<sup>320</sup>

<sup>313</sup> GENÇCAN, s. 512. Y. 2. HD. 28.01.2008, 5874-578; Y. 2. HD. 04.10.2006, 6434-13126; Y. 2. HD. 20.07.2009, 12229-14533; Y. 2. HD. 02.07.2009, 10818-13095; Y. 2. HD. 22.10.2009, 15175-18062 (GENÇCAN, s. 512-514). Y. 2. HD. 06.05.2008, 13408-6544 (SİNERJİ). Bir eşin söylenti çıkarmasına karşılık cinsel ilişkiden kaçınan diğer eş eşit kusurlu sayılır. Aynı yönde, Y. 2. HD. 10.04.2007, 17497-5979 (SİNERJİ).

<sup>314</sup> Aynı yönde, Y. 2. HD. 11.07.2012, E. 2012/928, K. 2012/19579 (SİNERJİ). Y. 2. HD. 27.6.2014, E. 2013/24896, K. 2014/14745; Y. 2. HD. 10.4.2014, E. 2014/6248, K. 2014/8677 (KAZANCI).

<sup>315</sup> Eşlerden birinin diğerini anormal cinsel ilişkiye zorlaması, zulüm ve işkenceye örnek olarak gösterilmektedir (GENÇCAN, s. 515; VELİDEDEOĞLU, s. 199). Ayrıca Türk Ceza Kanunu m. 102'ye göre; "Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır..."

<sup>316</sup> Öğretide aşırı derecede cinsel ilişkide bulunmak zulüm ve işkence sayılmaktadır (GENÇCAN, s. 516; SAYMEN/ELBİR, s. 247). Y. 2. HD. 02.07.2012, E. 2012/415, K. 2012/18147; (SİNERJİ). Y. 2. HD. 26.02.2009, 1108-3315 (GENÇCAN, s. 516).

<sup>317</sup> Y. 2. HD. 14.06.2006, 1924-9478 (KAZANCI).

<sup>318</sup> Y. 2. HD. 16.07.2002, 7664-9567 (SİNERJİ). Y. 2. HD. 10.4.2014, E. 2014/6248, K. 2014/8677 (KAZANCI).

<sup>319</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 514

<sup>320</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. GENÇCAN, s. 518-539.

Yargıtay uygulaması ve öğretiyeye göre, eşlerin çocuk sahibi olamamaları, tek başına boşanma nedeni olarak kabul edilmemektedir.<sup>321</sup> Bu durumda, çocuk sahibi olamamak dava açan eşi, evliliği sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek derecede etkilemiş olmalı ve dava açan eş çocuk istemindeki samimiyetini somut olarak ispatlamalıdır.<sup>322</sup>

Kadının rahminin ameliyatla alınmış olması durumunda, cinsel ilişkiyi engelleyici bir durum yoksa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılmaz. Yargıtay da bir kararında, “...Kadının rahminin ameliyat ile alındığı ve fakat bu durumun cinsel ilişkiye engel olmadığı tabip raporunda belirtilmiştir. Bu durumun kocada, karısına karşı cinsel isteksizlik meydana getirmiş olmakla beraber, bu husus başlı başına bir boşanma sebebi sayılamaz...” demiştir.<sup>323</sup>

Yargıtay, felç hastalığını, diğer taraf için sıkıntı verici ve cinsel ilişkiye engel olup, hastalığın tedavisinin de mümkün olmaması durumunda boşanma nedeni olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.<sup>324</sup> Ayrıca Yargıtay, çift cinsiyetli olmayı da bir boşanma nedeni olarak kabul etmiştir.<sup>325</sup>

## **b. Hastalıklar**

Eşler, evlilik birliğini, iyi günde, kötü günde, hastalıkta ve sağlıkta birlikte olmak niyetiyle kurarlar. Türk Medeni Kanunu’nu m. 185/3’te de “Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar” denilerek eşlerin karşılıklı sadakat ve yardımlaşma yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Eşlerden birinin hastalanması ve diğer eşin bu hastalığa katlanması, anlayış göstermesi, tedavisi için çaba sarf etmesi hayatın olağan akışı içinde normaldir.

<sup>321</sup> YHGK. 11.11.1992, E. 1992/2-626, K. 1992/648 (KAZANCI). Y. 2. HD. 19.02.2009, 492/2676 (GENÇCAN, s. 619).

<sup>322</sup> Bkz. AKGÜN, s. 72.

<sup>323</sup> Y. 2. HD. 21.11.1978, 7923/8107 (KAÇAK, s. 275).

<sup>324</sup> Y. 2. HD. 24.05.1976, 2856/4411 (SİNERJİ).

<sup>325</sup> “...Davacı, davalının çift cinsiyeti olduğunu evlenmeden sonra anlaşıldığını, bu sebeple geçimsizlik doğduğunu ileri sürerek boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Dayanılan sebebin aynı zamanda evliliğin feshi sebeplerinden olması, boşanma davası açmasına engel değildir. Öyle ise, işin esasının incelenmesi ve varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken...” Y. 2. HD. 21.1.1985, 89/376 (ÇAKIN, s. 45). Ayrıca belirtmek gerekir ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 40/1’e göre, evli olan kişiler yasal cinsiyet değişikliği için başvuruda bulunamayacaklardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAKIN, s. 45-47.

Ancak bu durum, eşlerin ortaya çıkan tüm hastalıklara her şeye rağmen katlanmaları gerektiği anlamına gelmez. Ortaya çıkan hastalıklar, eşleri yükümlülüklerini yerine getirmekten alıkoyuyor, ya da diğer eşin ve müşterek çocukların sağlıklarını ve güvenliklerini ciddi oranda tehlikeye düşürüyorsa boşanma kararı verilebilir.<sup>326</sup>

Eşlerden birinin hastalanması, tek başına evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasının konusu olamaz.<sup>327</sup> Hastalık nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için, evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemeyecek derecede sarsılmış olması gerekeceğinden, sürekli ve ağır bir hastalık bile, her zaman boşanma nedeni oluşturmaz. Bu anlamda verem, kanser, kalp rahatsızlıkları, sedef hastalığı<sup>328</sup>, sara<sup>329</sup>, romatizma<sup>330</sup>, üre, ağır işitme ve dilde tutukluk bulunması, göz hastalığı<sup>331</sup>, kan uyuşmazlığı<sup>332</sup>, maluliyet gibi hastalıklar sürekli olarak tedaviyi gerektirse veya diğer eşi yükümlülük altında bıraksa dahi, boşanmaya sebebiyet verecek nitelikte görülemez.<sup>333</sup> Ancak, zührevi hastalıklar<sup>334</sup>, bulaşıcı hastalıklar, sinir hastalıkları gibi hastalıklar, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasına konu olabilirler.<sup>335</sup>

Ayrıca sadece eşlerden birinin kısır olması sebebiyle boşanma kararı verilemez.<sup>336</sup> Buna karşılık, diğer eşin rızası olmadan, gebeliğe engel olmak için kısırılaştırmaya gidilmesi, evlilik birliğini temelinden sarsan bir nedendir. Zira çocuk,

<sup>326</sup> Bkz. Y. 2. HD. 1.7.1997, 5702/7680 (SİNİERJİ).

<sup>327</sup> "...yirmi beş yıllık evlilik hayatından sonra hastalanarak felç olan ve evlenmenin kendisine yüklediği görevleri yapamayan kadının durumu boşanma nedeni sayılamaz. Bu gibi durumda tarafların birbirine yardım ve ilgisi yasa gereğidir..." YHGK. 11.2.1970, E. 1970/2-387, K. 1970/85 (İPEK, s. 54).

<sup>328</sup> YHGK. 15.10.1997/2-642, K. 1997/820 (SİNİERJİ).

<sup>329</sup> "...davalının sara hastası olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu hastalık başlı başına boşanma nedeni değildir..." Y. 2. HD. 15.6.2004, E. 2004/9491, K. 2004/7899 (SİNİERJİ).

<sup>330</sup> "...Kadının müzmin romatizmaya tutulmuş olması boşanma nedeni değildir. Hastalık gibi semavi afetler yekdiğerine şefkat ve müzaheretle mükellef olan karı koca arasında boşanma sebebi teşkil etmeyeceği gibi tarafların yedi ihtiyarından olmayan bir arıza dolayısıyla geçimsizlik iddia edilemeyecektir..." Y. 2. HD. 26.11.1946, 2374/4906 (ÇAKIN, s. 49, dn. 30).

<sup>331</sup> Y.2.HD. 06.05.2009, 6816/8897 (GENÇCAN, s. 620).

<sup>332</sup> Y. 2. HD. 25.09.1974, 4451/5279 (SİNİERJİ).

<sup>333</sup> Bkz. ÖZTAN 2004, s. 405; İPEK, s. 52; ÇAKIN, s. 49; ÖZTÜRK, s. 58; GENÇCAN, s. 617.

<sup>334</sup> "...Kadının frengiye tutulmuş olması şiddetli geçimsizliğe yol açmışsa, boşanma sebebidir..." YHGK. 9.1.1963, 2/74-3 (ÇAKIN, s. 49, dn. 31). Zührevi hastalıkların evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasına konu olabilmesi için, hastalığa yakalanan eşin kusuruyla meydana gelmesine bağlı değildir. Bu tür rahatsızlıklar ister sadakatsizlik sonucu, isterse de irsi olarak geçmiş olsun boşanmaya neden olabilecek niteliktedir (Bkz. İPEK, s. 52).

<sup>335</sup> Bkz. İPEK, s.52.

<sup>336</sup> Y. 2. HD. 19.02.2009, 492/2676; YHGK. 11.11.1992, 2-626/648 (SİNİERJİ).

yaşamın vazgeçilmez bir unsuru olduğu gibi, aynı zamanda neslin devamını da sağlar.<sup>337</sup>

Hastalık nedeniyle boşanmaya karar verebilmek için, hastalığa yakalanan eşin tedavisinin mümkün olmadığı sağlık kurulu raporuyla belirlenmelidir. Eğer hastalığın tedavisi mümkün ise, hastalığa yakalanan eşin tedavi edilmesi yolu tercih edilmelidir. Gerçekten Yargıtay da bir kararında "...ağız ve vücut kokusu başlı başına boşanma sebebi değildir. Davalıda var olduğu iddia edilen bu rahatsızlığın tedavisinin mümkün olup olmadığı, davalının tedaviden kaçınıp kaçınmadığı, bu rahatsızlığın evlilik birliğini davacı koca için çekilmez hale getirip getirmediğinin, uzman hekimlerden oluşan sağlık kurulu raporuyla belirlenmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekir..." demiştir.<sup>338</sup> Eğer hastalığın tedavisi devam ediyorsa ya da hastanın iyileşip iyileşmeyeceği henüz belli değilse, hastalık nedeniyle açılan davanın reddi gerekir.<sup>339</sup>

Tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa evlenmeden önce yakalanılmışsa, evliliğin iptali davası açılabilir. Eğer, söz konusu hastalık evlilik birliğinin kurulmasından sonra ortaya çıkmışsa, diğer eşin buna katlanması gerekir. Ancak hasta olan eş tedaviden kaçınıyorsa boşanma kararı verilebilir.<sup>340</sup>

Eşlerden biri evliliğin kendisine yüklediği yükümlülükleri iradi olarak değil de hastalığı sebebiyle yerine getiremiyorsa, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına

<sup>337</sup> AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1990, s. 43.

<sup>338</sup> YHGK. 13.04.2005, E. 2005/2-208, K. 2005/262 (SİNERJİ). Aynı yönde bkz. Y. 2. HD. 12.2.2004, E. 2004/477, K. 2004/1542 (KAZANCI).

<sup>339</sup> Aynı yönde bkz. "...eşler birlikte yaşamak, birbirlerine yardımcı olmak, sevgi ve anlayış göstermek zorundadır. Davalının evlilik birliğinin kurulmasından sonra rahatsızlandığı, tedavisinin halen devam ettiği, dosyada mevcut raporlarla belirlenmiştir. Hastalığın gizlendiği kanıtlanmadığı gibi bu konuda süresinde evlenmenin iptali davası da açılmamıştır. Bu nedenle tedavisi devam eden hastalığın boşanma nedeni olarak kabulü olanaksızdır..." Y. 2. HD. 15.9.2004, E. 2004/8912, K. 2004/9954 (SİNERJİ).

<sup>340</sup> ÖZTÜRK, s. 60; İPEK, s. 54. Aynı yöne bkz. "...Felç, gerçekten diğer taraf için sıkıntı verici ve cinsel ilişkiye engel olup, tedavisi de mümkün değilse, bu durum nikâhın feshi davasına konu olabilir. Bu hal evlenmeden sonra meydana gelmiş ve tedavisi de kabil bulunmamış ise evlilik, mutluluk ve mutsuzlukta beraberlik gerektirdiği için öbür taraf bu duruma katlanmak zorundadır. Felç, ister evlenmeden önce isterse evlenmeden sonra meydana gelsin, tedavisi mümkün ise, elbirliği ile bunun önlenmesine çalışılması asıldır. Buna musap olan eş tedaviye kalkışmaz ya da karşı tarafın bu yoldaki uyarı ve isteklerine uymaz ise, boşanma davası açmak mümkündür" Y. 2. HD. 24.05.1976, 2856/4411 (SİNERJİ). ÇAKIN'a göre, Yargıtay'ın bu ölçüsü yerinde değildir. Ağır felç hastalığı geçiren kişiden eşinin boşanabilmesi mümkün olmalıdır. Zira kişi evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanamasa da, ilk davanın reddinden itibaren üç yıl ayrı yaşayarak, eylemli ayrılık nedeniyle (TMK m. 166/4) boşanabilmektedir. (ÇAKIN, s. 49-50).



dayalı olarak boşanma kararı verilemez. Örneğin, ev işlerini hastalığı nedeniyle yerine getirememesi boşanma nedeni oluşturmaz.<sup>341</sup>

Eşlerden birinin akıl hastası olması durumunda, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılmaz. Böyle bir durumda, Türk Medeni Kanunu m. 165'te düzenlenen akıl hastalığı özel boşanma nedenine dayanılarak dava açılabilir.<sup>342</sup>

Yargıtay, belirtilenlerin dışında, eşinin ameliyatı ve sağlığıyla ilgilenmemeyi<sup>343</sup>, çocuğunun hastalığı ile ilgilenmemeyi<sup>344</sup>, hasta ve ameliyatlı olan kayınvalideye yardımcı olmamayı<sup>345</sup> ortak hayatı çekilmez hale getiren evlilik birliğini temelinden sarsan durumlar olarak kabul etmiştir.

### c. Bağımlılıklar

Bağımlılık oluşturacak derecede, ölçülü olmayan alışkanlıklar, hem kişinin kendi sağlığına hem de evlilik birliğine zarar verebilmektedir. Bağımlılık etkisi oluşturan maddeler kullanıldığında, kullanan kişinin kendisine ve çevresine zarar vermesi imkân dâhiline girer. Bu gibi durumlarda da, eşler açısından ortak hayat çekilmez hale gelebilir. Başta alkol<sup>346</sup> ve uyuşturucu madde<sup>347</sup> olmak üzere, diğer eşi rahatsız eden her türlü kötü alışkanlık, evlilik birliğini çekilmez hale getirdiği ölçüde boşanma nedeni oluşturur.<sup>348</sup> Ancak aşırı olmadığı sürece alkol kullanmak, evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenini oluşturmaz.

<sup>341</sup> "...kadının ev işlerini yapamamasının hastalığından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. İradi olmayan bu davranış, tek başına boşanma sebebi sayılamaz..." YHGK. 2.5.1997, E. 1997/2-160, K. 1997/410 (SİNERJİ).

<sup>342</sup> Y. 2. HD. 5.2.1996, 518/1154 (SİNERJİ).

<sup>343</sup> Y. 2. HD. 28.09.2007, 370/12849 (SİNERJİ). Y. 2. HD. 16.11.2006, 8803/15823 (GENÇCAN, s. 463).

<sup>344</sup> Y. 2. HD. 26.09.2006, 2698/12452; Y. 2. HD. 19.11.2012, E. 2012/10279, K. 2012/27384 (SİNERJİ).

<sup>345</sup> "...Taraflar birliğin mutluluğunu yerine getirmedikleri gibi davalı, davacının ayrı evde oturan ve bazen misafir olarak gelen hasta ve bakıma muhtaç annesine karşı da yardım görevini yerine getirmemiştir. Bu durumda evlilik birliği taraflar yönünden müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmıştır..." YHGK. 26.04.1995, 2-164/419 (SİNERJİ).

<sup>346</sup> Y. 2. HD. 03.02.2003, 436/1504 (SİNERJİ).

<sup>347</sup> Bkz. Y. 2. HD. 03.06.1985, 4508/5369 (KAÇAK, s. 299); Y. 2. HD. 15.06.1965, 2975/3195 (İNAL, s. 298).

<sup>348</sup> Aynı yönde, Y.2.HD. 29.11.1983, 9252/9386 (İNAL, s. 333).

Belirtmek gerekir ki, bilgisayar oyunlarına çok fazla zaman ayrılması ve aşırı internet kullanımı ve da evlilik birliğini olumsuz etkileyen nedenler arasında yer almaktadır. Eşlerden biri, sosyal medya sitelerine ya da bilgisayar oyunlarına gereğinden fazla zaman ayırırsa, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerine aykırı hareket etmiş olur ve evlilik birliği temelinden sarsılabilir. Belirttiğimiz hususların boşanma nedeni sayılabilmesi için eşi ve çocukları ihmal edecek seviyede bir bağımlılık olması gerekir. Bu derecede bir bağımlılık varsa hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma kararı vermelidir.

## **2. Manevi Birliği Etkileyen Nedenler**

Evlilik birliğinin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi için maddi ve manevi birlik unsurlarının birlikte var olması gerekir. Eşler arasında evlenme ile birlikte manevi bir bağ meydana gelir. Hayatın getirdiği birtakım hadiselerle alakalı maddi birlik kesintiye uğrasa da, manevi birlik sürekli devam eder. Eşler arasında evlenme ile meydana gelen manevi bağdaki yıpranmalar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilir.

Evlilik birliği karşılıklı sevgi, saygı ve güven esasları üzerine kurulmuştur. Eşlerin her ikisinin de bu esaslara önem vermesi gerekir. Aksi takdirde, eşlerden birinin evlilik birliğini temelinden sarsıcı davranışı, iyiniyetli eşin manevi dünyasını etkileyecektir.<sup>349</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan ve manevi birliği etkileyen nedenleri sadakatsizlik, güven sarsıcı davranışlar, şeref ve saygınlığa ilişkin davranışlar ve son olarak dini inanca ilişkin davranışlar olarak dört başlık altında inceleyebiliriz.

### **a. Sadakatsizlik**

Eşler evlendikten sonra kanunun kendilerine yüklemiş oldukları yükümlülükleri yerine getirmelidirler. Türk Medeni Kanunu m. 185'e göre;

<sup>349</sup> Türk aile anlayışı ve manevi değerleri gereği, eşlerden birinin, diğerinin anne ve babasına gereken sevgi ve saygıyı göstermemesi evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilir.

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

Sadakatsizlik nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığıнын kabulü için, cinsel ilişkinin gerçekleşmiş olması gerekmez. Cinsel ilişki düzeyine varmasa da, evli eşin üçüncü kişilerle yakınlaşması anlamına gelen bütün hareket ve davranışlar sadakatsizlik sayılır.<sup>350</sup> Eğer cinsel ilişki gerçekleşmişse diğer eş, Türk Medeni Kanunu m.161’deki zina nedenine dayanarak dava açabileceği gibi, m. 166’daki evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak da boşanma davası açabilir.<sup>351</sup>

Eşlerden birinin diğerini aldatması<sup>352</sup>, zina ilişkisine girmesi<sup>353</sup>, üçüncü kişilerle metres hayatı yaşaması<sup>354</sup>, gayrimeşru çocuğunun olması, kadının boşandığı eşi ile cinsel yaşantısına devam etmesi, başka biriyle karı koca hayatı yaşaması<sup>355</sup> gibi haller sadakatsizlik oluşturur.

Yargıtay, eşlerden birinin sadakatsizlik yapan eşe tepki olarak hakaret ya da darp eylemiyle karşılık vermesi halinde, her iki eşin eşit kusurlu olduğu yönünde kararlar vermiştir.<sup>356</sup> Ayrıca Yargıtay, eşlerden birinin, evlilik dışı ilişkisini diğer

<sup>350</sup> ÖZTAN 2004, s. 408.

<sup>351</sup> Eşin sadakatsizliği ile sarsılmış olan evlilik birliğinde sadakatsiz eşe karşı başvurulabilecek olan tek hukuksal yol, evlilik ilişkisini boşanmayla çözme yoludur. Sadakatsizliğe karşı haksız fiil temeline dayalı dava açılmaz. Ayrıca sadakat yükümlülüğüne aykırılığın üçüncü kişi (öteki kadın) bakımından bir haksız fiil oluşturup haksız fiile özgü yaptırımlara ve bu bağlamda manevi tazminat yaptırımına yol açmasının mümkün olmadığına dair bkz. SEROZAN, Rona, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?”, İKÜHFD, Sayı:1 – 2, Ocak - Şubat 2016, s. 451-458. Aynı yönde bkz. ARAS, Bahattin, “Sadakat Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi Halinde Eşin ve Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:116, Nisan 2016, s. 14-23.

<sup>352</sup> YHGK. 1.6.1994, E. 1994/2-282, K. 1994/369 (SİNİERJİ). Y. 2. HD. 3.2.2016, E. 2015/24810, K. 2016/1648 (KAZANCI). Y. 2. HD. 5.5.2004, E. 2004/4774, K. 2004/5812 (İPEK, s. 55, dn. 162).

<sup>353</sup> Y. 2. HD. 7.7.2003, E. 2003/9182, K. 2003/10299 (UYAR/UYAR/UYAR, s. 1038).

<sup>354</sup> Y. 2. HD. 13.11.2003, E. 2004/5784, K. 2004/6571 (İPEK, s. 55, dn. 163).

<sup>355</sup> Y. 2. HD. 17.4.2003, E. 2003/4542, K. 2003/5593 (İPEK, s. 55, dn. 165). Aynı yönde, Y. 2. HD. 4.2.2002, E. 2002/632, K. 2002/1142 (SİNİERJİ).

<sup>356</sup> Y. 2. HD. 5.6.1997, 5269/6499 (KAZANCI). “...toplanan delillere göre davalının devamlı olarak davacıya karşı orospu çocuğu, pezevenk, soğan erkeği gibi sözlerle hakaret ederek kişilik haklarına ağır saldırıda bulunduğu gerçekleşmiştir. Bu haksız tutum ve davranış karşısında, davacı için boşanma davası açma hakkı doğmuştur. Davacının sadakatsizlik hali mahkemece ağır kusur olarak kabul edilerek dava reddolunmuştur. Oysa davacının sadakatsiz davranış içinde olması davalının ona karşı mütemadi bir surette saldırıda bulunmasına hak vermez. Davanın bu sebeple reddi, neticesi bakımından davalıya bundan sonra davacıya saldırıda bulunma imkânı verir. Böyle bir düşünüş bizzat ihkak-ı hakka imkân vermek sonucunu doğurur. Olayda bir tarafın kusurunu diğerinden ağır kabul

tarafa anlatmasını ve sadakatsizliğini açıklamasını da eşe yapılmış manevi bir işkence olarak kabul etmiştir.<sup>357</sup>

Eşlerden birinin sadakatsizliğine karşı diğer eşin süreklilik arz etmeyen belli davranışlarını, etkiye tepki olarak kabul etmek gerekir. Bu nitelikteki davranışlar, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına esas alınmaz.<sup>358</sup>

Eşlerden birinin sadakatsizliğine diğer eş rıza gösterse dahi, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının kabulü gerekir. Böyle bir durumda, sadakatsizliğin diğer eş tarafından bağışlandığının ya da en azından hoş görüldüğünün kabulü mümkün değildir. Zira böyle bir kabul şekli, Türk aile anlayışı ve manevi değerleriyle bağdaşmaz.<sup>359</sup>

## **b. Güven Sarsıcı Davranışlar**

Evlilik birliğinde eşler arasındaki karşılıklı güven çok önemlidir. Bazı davranışlar sadakatsizlik derecesine ulaşmasa bile, eşler arasında ciddi kuşkuların uyanmasına ve eşlerin birbirlerine olan güvenin sarsılmasına neden olabilir. Bu tür davranışlar güven sarsıcı davranış olarak nitelendirilir.<sup>360</sup> Güven sarsıcı davranışlar, eşler arasındaki manevi bağları koparır, beraberlik ruhunu zedeler ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olur. Bir söz veya davranış cinsel içerikli olmasa bile, eşler açısından güven sarsıcı sonuçlar doğurabilir.

---

etmek mümkün değildir. Evlilik birliği temelinden sarsılmış olup iki taraf yönünden de devamı beklenemez. Bu itibarla boşanma kararı verilmesi gerekirken davanın yetersiz gerekçeyle reddi doğru görülmemiştir...” Y. 2. HD. 5.11.2003, E. 2003/13207, K. 2003/14956 (İPEK, s. 56). İPEK’e göre, sadakatsizlik yapan eşe karşı yapılan haksız davranışlar etkiye tepki niteliğinde sayılmalı ve sadakatsizlik yapan eş daha fazla kusurlu kabul edilmelidir (İPEK, s. 56).

<sup>357</sup> Y. 2. HD. 22.02.2005, 16489/2582; Y. 2. HD. 28.02.2005, 990/2868 (GENÇCAN, s. 538).

<sup>358</sup> “...Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda sadakatsiz davranışlarda bulunan davacı kocanın tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Davacı kadının tepki niteliğindeki sözleri hükme esas alınmaz...” Y. 2. HD. 27.09.2005, 7609/12960 (SİNİERJİ).

<sup>359</sup> “...Davacının sadakatsizliği bile bile davalı evlilik birliğinin devamını istemekle yasal hakkını kötüye kullanmıştır. Ayrıca, davacıya hakaret etmekle kusurlu duruma girmiştir. Kadının sadakatsizliğini alışkanlık haline getirmesine karşılık davalı kocanın bunu hoşgörü ile karşılması Türk aile anlayışı ve manevi değerleri ile bağdaşmaz. Davalı, gerek kendisini ve gerekse çocuklar yönünden korunmaya değer bir yarardan söz etmemiş re’sen de böyle bir hak tespit edilmemiştir. Kamu düzenini de bozan böyle bir beraberliği kanunun koruyacağı düşünülemez...” Y. 2. HD. 05.06.1997, 5269/6499 (SİNİERJİ).

<sup>360</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. MORTAŞ, Süleyman, “Evlilik Birliğinin Sarsılması Hukuksal Nedenine Dayalı Boşanmada Güven Sarsıcı Davranış Postülası”, KÜHFD, Sayı:12, Temmuz 2015, s. 155-201.

Eşlerden birinin, bekâr erkeklerle gezmesi, piknik yapması, gazinoya gitmesi, senli benli konuşmak suretiyle samimi davranması, plaja gitmesi, hakkında zina dedikodularının çıkmış olması, metresi olan bir kişinin evine girip çıkması, eşini sevmediğini ya da istemediğini söylemesi<sup>361</sup>, eşine başkasını sevdiğini söylemesi<sup>362</sup>, eşine kendisiyle zorla evlendiğini söylemesi<sup>363</sup>, evi sık sık terk etmesi<sup>364</sup>, eşine ilgisiz davranması<sup>365</sup>, eşini evden uzaklaştırmak amacıyla babasının yanına bırakması<sup>366</sup>, eşini eve almaması<sup>367</sup>, adı kötüye çıkmış bir kadının evine gidip geceleyin kalması, eşinin hastalığıyla ilgilenmemesi<sup>368</sup>, eşi hakkında cinsel nitelikli suçlamalarda bulunması<sup>369</sup>, kadının zifaf gecesinde bakire çıkmaması<sup>370</sup>, ortada haklı bir sebep yokken düğün yapmaktan kaçınması<sup>371</sup> gibi hallerde güvenin sarsıldığının kabulü gerekir.<sup>372</sup>

Yargıtay bir kararında “...kadının iş arkadaşlarıyla sokakta görülmesi bugünkü hayat şartları ve kadının erkekle yan yana topluma karışmış olması karşısında, mutlaka kadının iffetsizliğine ve o şahısla arasındaki yakın ve özel münasebetin mevcudiyetine delil teşkil etmez. Ancak bu hallerin devamı, karı koca arasında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının doğmasına sebep olabilir. Tenhadaki yalnız dolaşmaların açıklanmasını kadından istemek ve bu yapılmayınca da ağır bir itimatsızlığın doğduğunu ileri sürmek kocanın hakkıdır...” demiştir.<sup>373</sup>

Güvensizlik unsuru kapsamında değerlendirilebilecek ve diğer eşin kişiliğine ve ruhsal bütünlüğüne saldırı oluşturan başka bir durum da aşırı kıskançlıktır. Yargıtay kararlarına göre de, aşırı kıskançlık göstermek evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasına konu olabilir.<sup>374</sup>

<sup>361</sup> Y. 2. HD. 27.05.2004, 5927/6847; Y. 2. HD. 13.06.2006, 8407/9374 (SİNERJİ).

<sup>362</sup> Y. 2. HD. 8.3.2005, 1224/3516 (SİNERJİ).

<sup>363</sup> Y. 2. HD. 6.4.2004, 900/4373; Y. 2. HD. 09.07.2012, E. 2011/22013, K. 2012/19316; Y. 2. HD. 13.06.2006, 8407/9374 (SİNERJİ).

<sup>364</sup> Y. 2. HD. 27.1.2004, E. 2004/380, K. 2004/1006; Y. 2. HD. 07.05.2014, E. 2013/25669, K. 2014/10550; YHGK. 4.12.1996, 752/863; Y. 2. HD. 14.02.2002, 1082/1900 (SİNERJİ).

<sup>365</sup> Y. 2. HD. 9.6.2004, E. 2004/6492, K. 2004/7486 (GENÇCAN, s. 458).

<sup>366</sup> Y. 2. HD. 5.4.2004, E. 2004/3622, K. 2004/4296 (İPEK, s. 58, dn. 177).

<sup>367</sup> Y. 2. HD. 23.11.2004, E. 2004/11441, K. 2004/13794 (İPEK, s. 58, dn. 178).

<sup>368</sup> Y. 2. HD. 5.10.2004, 6485/11259 (GENÇCAN, s. 463).

<sup>369</sup> Y. 2. HD. 27.1.2005, E. 2005/15900, K. 2005/885 (İPEK, s. 58, dn. 180).

<sup>370</sup> Y. 2. HD. 09.12.1986, 10431/10872 (İNAL, s. 323).

<sup>371</sup> Y. 2. HD. 28.6.2004, E. 2004/7760, K. 2004/8517 (İPEK, s. 58, dn. 181).

<sup>372</sup> Bkz. İPEK, s. 57-58; ÇAKIN, s. 51-52; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. GENÇCAN, s. 408-482.

<sup>373</sup> Y. 2. HD. 28.10.1963, E. 1963/6388, K. 1963/6869 (UYAR/UYAR/UYAR, s. 340-341).

<sup>374</sup> Y. 2. HD. 08.01.1991, 11788/2148 (İNAL, s.376). Y. 2. HD. 21.12.2005, 13779/17993; Y. 2. HD. 21.11.2007, 2532/16148 (SİNERJİ). Y. 2. HD. 18.09.2008, 12425/12145 (GENÇCAN, s. 440).

### c. Şeref ve Saygınlığa İlişkin Davranışlar

Evlilik birliği, eşlerin birbirine saygılı olmasını gerektirir. Eşlerin yaşadıkları çevredeki itibarlarına diğer eş de saygı göstermelidir. Eşler birbirlerini rencide edebilecek, birbirlerinin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyacak tutum ve davranışlardan kaçınmalıdır. Aksi takdirde şeref ve saygınlığını olumsuz etkileyen söz ve hareketler, eşler arasındaki manevi bağı koparır, sevgi ve saygıyı da nefrete dönüştürür. Durum böyle olunca da evlilik birliğinin temelinden sarsılması kaçınılmaz olur.

Şeref ve saygınlığa ilişkin davranış nedeniyle evlilik birliğinin sarsıldığı kabul edilebilmesi için, bu davranışların süreklilik arz etmesi gerekmez. Ancak, yaşanan olaylara karşı tepki niteliğinde söylenen sözler, geçici dargınlıklara neden olan olaylar, uzun süreli rahatsızlık oluşturmeyen karşılıklı olarak söylenen sözler geçimsizliğe neden olmaz.<sup>375</sup>

Eşlerden birinin, eşine hakarete bulunması<sup>376</sup>, tehdit etmesi<sup>377</sup>, dövmesi<sup>378</sup>, kişilik haklarına saldırı teşkil edecek davranışta bulunması<sup>379</sup> ve sözler sarf etmesi, kayınvalidesi ya da kayın babasına karşı göstermiş olduğu olumsuz davranışlar<sup>380</sup>, üvey çocuklara karşı gerçekleştirilen olumsuz davranışlar<sup>381</sup>, kocanın, müşterek konutta kalan anne ya da babasının eşine karşı göstermiş olduğu evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına esas teşkil edebilecek olayları engellememesi ya da bu hadiselerle duyarsız kalması<sup>382</sup>, eşlerin birbirleriyle alay etmesi<sup>383</sup>, birbirlerini

<sup>375</sup> "...her akşam eve sarhoş gelen eşi ve çocuklarıyla ilgilenmeyen, aile fertlerini komşulara muhtaç bırakan kocaya karşı karısının söylediği sözlerin hakaret olarak değil, kocanın haksız hareketlerine tepki olarak algılanması gerekir..." YHGK. 4.11.1987, E. 2-430, K. 821 (SİNERJİ). "...toplanan delillerden davacı kocanın eşini dövdüğü, güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, evden kovduğu ve ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı kadının tek olaydaki sözleri tepki niteliğindedir..." Y. 2. HD. 13.10.2005, 11384/14098 (KAÇAK, s. 234-235).

<sup>376</sup> Y. 2. HD. 30.11.2004, E. 2004/11786, K. 2004/14212 (UYAR/UYAR/UYAR, s. 1028). YHGK. 8.11.1995, E. 1995/2-743, K. 1995/934 (SİNERJİ).

<sup>377</sup> Y. 2. HD. 12.11.2003, E. 2003/14155, K. 2003/15414 (UYAR/UYAR/UYAR, s. 1035).

<sup>378</sup> Y. 2. HD. 13.1.2003, E. 2003/14142, K. 2003/58 (UYAR/UYAR/UYAR, s. 1046). Y. 2. HD. 9.10.2004, E. 2004/12090, K. 2004/13334 (UYAR/UYAR/UYAR, s. 1029).

<sup>379</sup> Y. 2. HD. 24.1.2006, 15887/248 (KAÇAK, s. 150). Y. 2. HD. 14.4.2004, E. 2004/3718, K. 2004/4766 (SİNERJİ).

<sup>380</sup> Y. 2. HD. 15.06.2005, 7055/9260; Y. 2. HD. 03.02.2003, 164/1430 (SİNERJİ).

<sup>381</sup> Y. 2. HD. 20.12.2004, E. 2004/14115, K. 2004/15344 (SİNERJİ). YHGK. 1.1. 1969, E.1960/2-200, K. 1960/14 (KAÇAK, s. 255). Y. 2. HD. 17.5.2004, E. 2004/5558, K. 2004/6378 (İPEK, s. 62, dn. 197).

<sup>382</sup> Y. 2. HD. 10.3.2003, E. 2003/1708, K. 2003/3181; Y. 2. HD. 8.3.2005, 1224/3516 (SİNERJİ). Y. 2. HD. 10.10.2005, 11344/13762 (KAÇAK, s. 224-225).

<sup>383</sup> Y. 2. HD. 29.4.2002, 4911/5623 (SİNERJİ).

aşağılaması<sup>384</sup>, birbirini beğenmediğini söylemesi<sup>385</sup>, eşine üçüncü kişilerin yapmış olduğu hakarete seyirci kalması<sup>386</sup>, birbirleri hakkında çirkin nitelikli dedikodular çıkarmaları<sup>387</sup>, birbirlerine iftira atmaları<sup>388</sup>, birbirlerini suçlamaları<sup>389</sup>, eşini ailesi ile görüştürmemesi<sup>390</sup>, eşini komşularıyla görüştürmemesi<sup>391</sup>, eşinin üzerine yürümesi<sup>392</sup>, çocuğunu ve eşini dövmesi<sup>393</sup>, eşinin dövülmesine seyirci kalması<sup>394</sup>, eşine eşya fırlatması<sup>395</sup>, eşini itmesi<sup>396</sup>, evin eşyalarına zarar vermesi<sup>397</sup> gibi durumlarda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının kabulü gerekir.<sup>398</sup>

Yargıtay bir kararında<sup>399</sup>, “...davacı, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış yanında evlilik birliğinin sarsıldığını da ileri sürerek boşanmaya karar verilmesini istemiştir. Birden çok hukuki sebebe dayanılmıştır. Toplanan delillerden davalının eşini dövdüğü anlaşılmaktadır. Ceza hâkiminin delil kifayetsizliği nedeniyle vermiş olduğu beraat kararı da hukuk hâkimini bağlamaz. Evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya karar verilmesi gerekir...” diyerek ceza hâkiminin delil yetersizliği nedeniyle vermiş olduğu beraat kararının hukuk hâkimini bağlamayacağını belirtmiştir. Ayrıca, şikâyete tabi bir suç nedeniyle soruşturma veya kovuşturma aşaması başladıktan sonra, şikâyetten vazgeçilmiş ve açılan dava şikâyet yokluğu nedeniyle düşmüş ise ya da soruşturma takipsizlikle sonuçlanmışsa, bu durum şikâyetten vazgeçmeye konu olan olaylara dayanılarak boşanma davası açılmasına engel oluşturmaz.<sup>400</sup>

<sup>384</sup> Y. 2. HD. 4.3.2004, 1732/2699 (SİNERJİ).

<sup>385</sup> Y. 2. HD. 4.5.2005, E. 2005/4451, K. 2005/7266 (SİNERJİ).

<sup>386</sup> Y. 2. HD. 25.03.2002, 3673/4236 (GENÇCAN, s. 431).

<sup>387</sup> Y. 2. HD. 25.10.2004, 11270/12401 (GENÇCAN, s. 420).

<sup>388</sup> Y. 2. HD. 10.07.2012, E. 2012/1832, K. 2012/19427 (SİNERJİ).

<sup>389</sup> Y. 2. HD. 02.11.2004, 10360/12939 (GENÇCAN, s. 425).

<sup>390</sup> Y. 2. HD. 27.09.2004, 9693/10636 (GENÇCAN, s. 442).

<sup>391</sup> Y. 2. HD. 07.06.2002, 6787/7694 (GENÇCAN, s. 443).

<sup>392</sup> Y. 2. HD. 18.4.2002, E. 2002/2709, K. 2002/5444 (İPEK, s. 64, dn. 214).

<sup>393</sup> Y. 2. HD. 8.4.2004, E. 2004/3270, K. 2004/4571 (İPEK, s. 64, dn. 215).

<sup>394</sup> Y. 2. HD. 12.5.2005, E. 2005/5573, K. 2005/7858 (İPEK, s. 65, dn. 216).

<sup>395</sup> Y. 2. HD. 14.6.2004, E. 2004/6982, K. 2004/7725 (İPEK, s. 65, dn. 217).

<sup>396</sup> Y. 2. HD. 2.5.2002, E. 2002/3603, K. 2002/4255 (SİNERJİ).

<sup>397</sup> Y. 2. HD. 2.6.2004, E. 2004/6038, K. 2004/7185 (İPEK, s. 65, dn. 219).

<sup>398</sup> Bkz. İPEK, s. 61-65; ÇAKIN, s. 53-54.

<sup>399</sup> Y. 2. HD. 15.5.2003, E. 2003/6547, K. 2003/7222 (SİNERJİ).

<sup>400</sup> “...davacının ceza ile ilgili şikâyetinden vazgeçmesi, boşanmayı gerektiren olayları tümü ile hoş gördüğünü ve boşanma isteme hakkından da vazgeçtiğini göstermez...” Y. 2. HD. 2.7.2002, E. 2002/6925, K. 2002/8828 (İPEK, s. 63, dn. 202).

#### d. Dini İnanca İlişkin Davranışlar

Din ve vicdan özgürlüğü, Anayasa ile güvence altına alınan bir haktır. Gerçekten Anayasanın 24. maddesine göre; “Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14’üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.” Bu madde herkes için olduğu gibi, aile fertleri için de bağlayıcıdır. Bu nedenle eşler, birbirlerinin dini inançlarına saygı göstermeli ve birbirlerine hoşgörü ile yaklaşmalıdırlar.<sup>401</sup>

Dini inançların eşler açısından farklılık göstermesi tek başına evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni sayılmaz. Ancak, eşler arasındaki bu farklılıklar çatışmalara ve sıkıntılara neden oluyorsa, ortak hayatın çekilmez hale geldiği kabul edilebilir.

Eşlerden her birinin inandıkları dinin icaplarını yerine getirmesi, bir tarikata girmesi, mensubu olduğu tarikatı değiştirmesi, çocukların dini terbiyesini tek başına tayin etmesi kural olarak boşanmaya esas teşkil etmez. Buna karşın, bir eşin dini duygu ve düşüncelerinin diğer eş tarafından tahkir ve tezyif edilmesi, vaat edildiği halde dini nikâh yapılmaması, tarikat toplantılarına katılarak evlilik birliğinin gerektirdiği yükümlülüklerin ihmal etmesi<sup>402</sup>, muska, büyü ve fal işleri ile uğraşılması<sup>403</sup>, eşini dinen boşadığını söylemesi<sup>404</sup>, eşine beddua etmesi<sup>405</sup>, dini duygularını istismar etmesi<sup>406</sup>, tarikata girmesi için eşine baskı yapması<sup>407</sup>, kendi inanç temelinde hareket etmesi için eşine kısıtlamalar getirmesi<sup>408</sup>, eşler arasındaki manevi birliği etkiler ve evlilik birliğini temelinden sarsar.<sup>409</sup>

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, “...Nişan töreninde başörtüsüz fotoğraf çektirmiş ve ortaöğrenim sırasında (okulda) yine örtünmeyi düşünmemiş bir kızın evlendikten sonra başörtüsü ile gezmekte ısrar etmesi uygun bir davranış

<sup>401</sup> Bkz. ÖZTAN 1983, s. 243; ÇAKIN, s. 54.

<sup>402</sup> Y. 2. HD. 10.10.2008, 12964/13072; Y. 2.HD. 07.07.2008, 10253/9981 (GENÇCAN, s. 580-581).

<sup>403</sup> Y. 2. HD. 07.07.2011, E. 2010/10359, K. 2011/11678; Y. 2. HD. 27.11.2012, E. 2012/8568, K. 2012/28396 (SİNİERJİ).

<sup>404</sup> Y. 2. HD. 10.02.2009, 175/1910; Y. 2. HD. 17.04.2008, 7816/5510 (GENÇCAN, s. 584).

<sup>405</sup> Y. 2. HD. 18.12.2012, E. 2012/10764, K. 2012/30731 (SİNİERJİ).

<sup>406</sup> Y. 2. HD. 22.11.2006, 8967/16172 (GENÇCAN, s. 585).

<sup>407</sup> Y. 2. HD. 28.06.2012, E. 2011/23168, K. 2012/18062 (SİNİERJİ).

<sup>408</sup> Y. 2. HD. 25.06.2012, E. 2011/22164, K. 2012/17449 (SİNİERJİ).

<sup>409</sup> Bkz. İPEK, s. 65-66.



sayılamaz...” diyerek ısrarla başörtüsü kullanmak isteyen eşin davranışının, eşler arasında dini inançlar nedeniyle çatışmaya yol açtığı ve evlilik birliğini temelinden sarstığı yönünde karar vermiştir.<sup>410</sup>

Yargıtay ayrıca kadının gusül (boy aptesti) almakta ihmalkâr davranmasını<sup>411</sup> ve dini vazifelerini ifa etmemesini ise başlı başına evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni saymamaktadır.

### 3. Ekonomik Birliği Etkileyen Nedenler

Eşlerin evlenmesiyle, maddi ve manevi birlik olduğu gibi, aynı zamanda ekonomik bir birlik de meydana gelir. Zira evlilik birliğinin kurulmasıyla eşlere, ortak konutun hazırlanması ve eş ve çocukların geçimlerinin sağlanması başta olmak üzere çok sayıda yükümlülük yüklenmiştir. Eşler bu yükümlülükleri yerine getirmezlerse evlilik birliği temelinden sarsılır ve ortak hayat çekilmez hale gelir.<sup>412</sup>

Evlilik iyi günde olduğu gibi kötü günde de birlik olmayı gerektirdiğinden, salt ekonomik yetersizlikler, boşanma nedeni olarak kabul edilemez. Örneğin, koca elinden gelen tüm çabayı gösterdiği halde ekonomik olarak yeterli olamıyorsa ve ailesi sıkıntı yaşıyorsa, bu durum tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olmaz. Ancak eş çalışmıyorsa veya kazancını gereksiz yere harcıyorsa, evlilik birliği temelinden sarılır.<sup>413</sup>

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 151. maddesi uyarınca, evlilik birliğinin reisi kocaydı, bu sebeple koca evin geçimini ve yaşamın gerektirdiği tüm giderleri karşılamak ile yükümlü tutulmuştu. Kadının evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü eşine yardımdan ibaret olup, ikincil nitelikte tutulmuştu. 4721

<sup>410</sup> Y. 2. HD. 25.01.1983, 145/443 (KAZANCI).

<sup>411</sup> “...kadının gusül (boy abdesti) almakta ihmalkâr davranması başlı başına boşanma sebebi sayılamaz. Başkaca da boşanma sebebi iddia edilip ispatlanamamıştır. Öyle ise davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...” Y. 2. HD. 19.10.1981, 6250/6645 (GENÇCAN, s. 586).

<sup>412</sup> GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul 2008, s. 12.

<sup>413</sup> “...çalışabilir durumda olduğu halde, eş ve çocuklarının bakımı ile ilgilenmeyen kocanın durumu evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenini oluşturur...” Y. 2. HD. 14.9.1976, E. 1976/5592, K. 1976/6226 ((İPEK, s. 49). “...davalının güven sarsıcı davranışlar içerisine girdiği, eşine hakaret ve tehditte bulunduğu, aile düzenini bozacak derecede aşırı borçlandığı anlaşılmaktadır...” Y. 2. HD. 5.7.2004, E. 2004/7820, K. 2004/8943 (SİNERJİ).

sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 185. ve 186. maddeleri ile eski kanunda var olan cinsiyet ayrımı kaldırılarak, evlilik birliğinin doğurmuş olduğu giderleri karşılama ve çocukların bakımını sağlama yükümlülüğü her iki eşe de yüklenmiştir.

Erkeğin, kadının çalışmak istemesine karşı çıkması, bazı durumlarda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilir. Türk Medeni Kanunu m.192'ye göre<sup>414</sup>, “Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur.”<sup>415</sup>

Kocanın bağımsız bir konut temin etmemesi, başlı başına bir boşanma sebebi sayılmaz.<sup>416</sup> Burada eşlerin içinde buldukları aile ve toplum yapısı çok önemlidir. Yani bağımsız bir evde kalmama ancak başka olaylarla desteklenirse, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davasına konu olabilir. Bağımsız konut temin etmeme dışında geçimsizliğe esas teşkil edebilecek başka bir olay yoksa bu durum diğer eşe terke dayalı boşanma davasına esas teşkil etmesi bakımından ihtar çekme hakkı verir.<sup>417</sup>

Eşin borçlarını ödememesi<sup>418</sup>, aşırı şekilde borçlanması<sup>419</sup>, kusuruyla iflas etmesi veya evine haciz gelmesi<sup>420</sup>, alacaklıların rahatsız etmesine sebebiyet vermesi<sup>421</sup>, at yarışı oyunları oynamak suretiyle ailesini mağdur etmesi<sup>422</sup>, kumar

<sup>414</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin iptal edilen m.159 hükmüne göre; “Karı, koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun karı, kocanın sarahaten veya zımnen müsaadesi ile bir iş veya sanat ile iştigal edebilir. Kocanın izinden imtinaı halinde, karı, kendisinin bir iş veya bir sanat ile iştigal etmesi birliğin veya bütün ailenin menfaati icabı olduğunu ispat ederse bu izin, hâkim tarafından verilebilir. Koca, karısını bir iş veya sanat ile iştigalden menettiği takdirde keyfiyet kâtibi adil marifetiyle ilan edilmedikçe hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez.”

<sup>415</sup> Y. 2. HD. 6.5.1997, E. 1997/3251, K. 1997/4830 (SİNERJİ).

<sup>416</sup> “...Tarafların, davacının ebeveynleri ile birlikte altlı üstlü dairelerde oturmalarından ve aynı mutfağı paylaşmalarından başka evlilik birliği temelinden sarsan ve davalıdan kaynaklanan bir olay iddia ve ispat edilememiştir. Davacının, daha bağımsız bir ev tutması konusunda bir isteğin bulunduğu da ileri sürülmemiştir. Belirtilen mutfağı paylaşma olayı Anadolu'da uyulan geniş aile geleneğinin bir sonucudur (MK. m. 318, 319, 320). Bu olay başlı başına evlilik birliğinin temelinden sarsılması için yeterli değildir...” Y. 2. HD. 21.10.1993, 8682/9635 (KAÇAK, s. 292).

<sup>417</sup> “...Kocanın bağımsız konut sağlamaması, tek başına boşanma sebebi olamaz (Yargıtay 14.01.1986, e. 1985/11267, k. 1986/109). Bu durum ancak Medeni Kanununun 132. maddesi uyarınca kadının kocasına bağımsız ev temini ile kendisini davet etmesi için ihtar gönderme hakkı verir. Bu davada, müşterek evde davalının diğer aile fertlerinin bulunduğu olgusundan başka bir olay ispatlanamamıştır. Davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır...” Y. 2. HD. 09.10.1992, 8664/9376 (SİNERJİ).

<sup>418</sup> Y. 2. HD. 18.09.2007, 9091/12128 (SİNERJİ).

<sup>419</sup> Y. 2. HD. 18.03.2004, 2070/3481 (SİNERJİ).

<sup>420</sup> Y. 2. HD. 03.03.2005, 1210/3208 (SİNERJİ).

<sup>421</sup> Y. 2. HD. 11.10.2012, E. 2012/4346, K. 2012/24374 (SİNERJİ).

<sup>422</sup> Y. 2. HD. 13.10.2004, 10528/11777 (GENÇCAN, s. 486).

oynaması<sup>423</sup>, eve bakmaması<sup>424</sup>, çalışmak istememesi<sup>425</sup>, eşini zorla çalıştırması<sup>426</sup>, uygunsuz işte çalışması<sup>427</sup> gibi durumlarda, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığıının kabulü gerekir.

## **D. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINDA KUSURUN ROLÜ**

### **1. Kusur Sorunu**

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 134/2’de, “eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnad (yükletilebilir) ise, boşanma davasını ikame (açma) hakkı ancak diğer tarafa aittir” denilmekteydi.<sup>428</sup> 3444 sayılı Kanun’la m. 134/2’nin ilk cümlesi, “yukarıdaki fıkra da belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır” şeklinde değiştirildi. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yapılmış olan bu değişikliği aynen benimsemiş ve m. 166’da “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Yukarıdaki fıkra da belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır” hükmüne yer verilmiştir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açmak için, dava açacak eşin kusursuz olması şart değildir.<sup>429</sup> Eşlerden her ikisinin de kusurlu olduğu veya her ikisinin de kusursuz olduğu durumlarda da, TMK m. 166/1 hükmüne göre boşanma davası açılabilir. Çünkü evlilik birliğinin temelinden

<sup>423</sup> Y. 2. HD. 25.5.2004, E. 2004/3512, K. 2004/6729 (SİNERJİ).

<sup>424</sup> Y. 2. HD. 13.6.2002, E. 2002/7103, K. 2002/7950 (SİNERJİ).

<sup>425</sup> Y. 2. HD. 13.07.2004, 6707/9526 (GENÇCAN, s. 489).

<sup>426</sup> Y. 2. HD. 21.03.2002, 3342/4041 (SİNERJİ).

<sup>427</sup> Y. 2. HD. 17.09.2009, 12841/15879 (GENÇCAN, s. 490).

<sup>428</sup> “...Boşanmaya karar verilebilmesi için şiddetli bir geçimsizliğin mevcut ve sabit olması gerekir. Gerçekten yapılan soruşturmaya, toplanan delillere göre geçimsizlik sabittir. Ancak davacının gerçekleştiren eylemleri ile davalının sabit olan eylemleri kıyaslandığında davacının kusurunun daha ağır olduğunun kabulü gerekir. Oysa Medeni Kanunun 134/2. maddesi gereğince kusuru fazla olan eş boşanma davası açamaz...” Y. 2. HD. 24.06.1980, 4967/5316 (KAÇAK, s. 278).

<sup>429</sup> İsviçre Medeni Kanunu’nda 26 Haziran 1998 tarihinde yapılan değişiklikle, kusura dayanmayan bir sistem benimsenmiş ve böylece boşanma “formül haline” getirilmiştir (HELVACI, s. 1168).

sarsılması boşanma nedeninde, kusur ilkesine değil, evlilik birliğinin sarsılması ilkesine dayanılmıştır.<sup>430</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanılarak açılan boşanma davası, **tam kusurlu eş tarafından açılmışsa ve davalının hiçbir kusuru yoksa**, davanın reddedilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da bir kararında “...Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin, devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki bu sonuca ulaşılması tamamen davacının tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle isteğin reddi gerekirken yasa hükümlerinin yorumunda yanılığa düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” diyerek, “kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemez” ilkesi doğrultusunda karar vermiştir.<sup>431</sup>

Kusurun hangi eşte olduğu, boşanma davası açılırken olmasa da, boşanmanın sonuçları bakımından önemlidir. Zira kusur, maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakasının belirlenmesinde ciddi önem arz eder.<sup>432</sup>

## 2. İtiraz Hakkı

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olarak ortak hayatı çekilmez hale getiren eşin, boşanma davası açmasına bir engel olmasa da, TMK m. 166/2’ye göre davalı eş, açılan davaya itiraz edebilir.<sup>433</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 166/2’de düzenlenen itiraz kavramı teknik anlamda bir itiraz değil, “def’i”dir.<sup>434</sup> Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılması

<sup>430</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 266; VELİDEDEOĞLU, s. 222; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitapevi, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2016, s. 138-139; SAYMEN/ELBİR, s. 258; FEYZİOĞLU, s. 307; ÖZTAN, s. 2004; GENÇCAN, s. 385.

<sup>431</sup> Aynı yönde, YHGK. 12.4.1995, 2-147/374 (KAZANCI). “...Mevcut olaylara göre, evlilik birliğinin devamı, eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki; bu sonuca, tamamen davacının yukarıda açıklanan kusurlu tutum ve davranışlarıyla ulaşılmış olup, davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Tam kusurlu eşin ise, dava hakkı yoktur. Bu durumda, davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Y. 2. HD. 02.04.2014, E. 2013/24527, K. 2014/7694 (SİNERJİ).

<sup>432</sup> İPEK, s. 76.

<sup>433</sup> KILIÇOĞLU, s. 139.

<sup>434</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 116; ERDEM, s. 130; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 266; YILDIRIM, s. 82; GENÇCAN, s. 390; VELİDEDEOĞLU, s. 221; SAYMEN/ELBİR, s. 258; İPEK, s. 76-77; KAÇAK, s. 57. Önceki Medeni Kanun zamanında eşlerden birinin, diğerinden daha fazla

nedeniyle açılan boşanma davasında, itiraz hakkı davalı eş tarafından kullanılmadıkça, evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar yönünden korunmaya değer bir yarar bulunsa bile, hâkim kusur unsurunu inceleyemez ve boşanmaya karar verebilir.

Eşlerin hiçbir kusurları olmasa da evlilik birliği temelinden sarsılabilir. Örneğin, geçimsizlik eşlerin karakter farklılıklarından kaynaklanıyorsa, durum böyledir. İki eşin de kusurunun olmadığı bu gibi durumlarda itiraz söz konusu olmaz. Buna karşılık, evlilik birliğini temelinden sarsan geçimsizlik veya anlaşmazlık her iki eşin de kusurlu davranışları sonucu ortaya çıkmışsa, bu durumda davalı eş, davacı eşin kendisinden daha fazla kusurlu olduğunu belirterek itiraz edebilir. Ancak anlaşmazlık ve geçimsizliğin ortaya çıkmasında her iki eşin de eşit kusurlu olması durumunda, davalı eş itiraz hakkını kullanamaz.<sup>435</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasında, davacının davalıdan daha fazla kusurlu olduğu, davalının itirazı neticesinde anlaşılırsa, boşanma davasının reddedilmesi gerekir. Aksi bir durum, kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak kazanamayacağı ilkesine aykırılık teşkil eder.<sup>436</sup>

Kusur çoğu kez kişilerin sosyal ve kültürel yapılarına, değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen, bir ölçüde soyut, görelî bir kavramdır. O halde önceden şu ya da bu eylemin ya da davranışın daha ziyade kusur veya daha az kusur olarak kabulü ve bu konuda kesin, değişmez, nesnel bir ölçü konulması olanak dışıdır. Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında, taraflardan hangisinin tutum ve davranışının daha ziyade kusur sayılacağını, başka bir söyleyişle kusurun daha ziyade hangi tarafa ait olduğunu saptamak ve değerlendirmek hâkimin takdir yetkisine girmektedir. Elbette hâkim bu

---

kusurlu olmasına karşın dava açmış olması halinde, davacının daha fazla kusurlu olduğunun def'i yoluyla mı ileri sürüleceği, yoksa itiraz sayılarak hâkim tarafından re'sen mi dikkate alınacağı doktrinde tartışmalıydı. Ancak, 3444 sayılı kanunla 134. maddede yapılan düzenleme ile tartışmaya son verildi. Çünkü m. 134/2'den itirazın doğrudan doğruya eşten gelmesi gerektiği için doktrinde teknik anlamda bir itiraz değil, def'i olduğu kabul ediliyordu. (Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 266).

<sup>435</sup> ERDEM, s. 129; YILDIRIM, s. 82; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 116; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 267; ÇAKIN, s. 96 vd.

<sup>436</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 267; GENÇCAN, s. 401 vd. Yargıtay da, "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 vermiştir. Y. 2. HD. 9.12.1985, 10185/10406 (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 267).

konudaki takdir yetkisini ve hakkını olayların kendi yapılarına ve oluşlarına özgü yönleri içinde kullanacaktır. Kuşkusuz önceden somut bir kural koymak, belli bir ölçü getirmek, hâkimin takdir yetkisini ve hakkını önleyici ve bağlayıcı nitelik taşıyacağından sakıncalı durumlara yol açabilir.<sup>437</sup>

### 3. Hakkın Kötüye Kullanılması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucunu doğuran geçimsizlikte eğer davacı, davalıdan daha fazla kusurlu ise, davalı eşin bu davaya itiraz etme hakkı vardır. Türk Medeni Kanunu m. 166/2'nin son cümlesine göre; “Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.”<sup>438</sup>

Kanun koyucu, hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlemeyi yaparak evlilik birliğinin devamında gerek toplum, gerekse de fertler bakımından bir yarar kalmadığı hallerde, sırf davacının kusurunun daha fazla olduğu gerekçesiyle evlilik birliğinin sona ermesinin engellenmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır.

İtiraz hakkının kötüye kullanıldığıının var sayılabilmesinin şartları şunlardır: Davacının kusuru daha ağır olmalıdır. Evlilik birliği temelinden sarsılmış olmalıdır. Ortak yaşam davacı eş yönünden çekilmez hale gelmelidir. Davalının evliliğin bu duruma gelmesinde az da olsa bir kusuru olmalıdır. Evlilik birliğinin devamında

<sup>437</sup> Bkz. YİBK. 3.7.1978, 5/6 (SİNERJİ).

<sup>438</sup> “...toplanan delillerden davacının beş seneden beri bir başkası ile karı koca gibi yaşadığı anlaşılmaktadır. Koca da evlilik birliğinin kendisine yüklediği görevleri yerine getirmemiştir. Kusurun ağırlığının davacıda olduğu açıktır. Bu evliliğin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yön kalmamıştır. Kocanın boşanmaya karşı çıkması hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecektir. Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekir...” Y. 2. HD. 12.4.2004, E. 2004/3467, K. 2004/4621 (SİNERJİ). Y. 2. HD. 17.6.2003, E. 2003/6017, K. 2003/9017 (SİNERJİ). “...Toplanan delillerden davalı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği ve davacı eşini dövmesine ve eşinin ilişkide bulunduğu kişiyi öldürmesine karşın, davacı kadının da sadakatsiz davranışta bulunduğu gerçekleşmiştir. Davacının kusuru daha ağır ise de; evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından bir yarar kalmamıştır. Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesi koşulları olduğundan boşanmaya hükmolunması gerekir...” Y. 2. HD. 30.09.2004, 9570/10984 (GENÇCAN, s. 404). Evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmışsa boşanmaya karar verilemez. Bkz. Y. 2. HD. 27.03.2014, E. 2013/23060, K. 2014/7277 (SİNERJİ). “...Boşanmaya neden olan olaylarda güven sarsıcı davranışlarda bulunan davacı daha ağır kusurludur. Az kusurlu davalı kadının boşanmaya karşı çıkmasında kendisi ve çocuk yönünden yararı bulunup, bir karşı çıkma hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değildir (TMK. 166/2). Şu halde davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Y. 2. HD. 12.10.2004, 9502/11715 (GENÇCAN, s. 405).

davalı veya çocuklar yönünden korunmaya değer bir yarar kalmamış olmalıdır.<sup>439</sup> Biz hakkın kötüye kullanılması konusunu, “hakkın kötüye kullanıldığı durumlar” ve “hakkın kötüye kullanılması sayılmayan durumlar” olarak iki alt başlıkta inceleyeceğiz.

#### **a. Hakkın Kötüye Kullanımı Sayılan Durumlar**

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasında, davalının ileri sürdüğü itirazlar davayı uzatma amacını taşıyorsa veya boşanmayı ciddi ve samimi olarak istemekle birlikte, bunu bir pazarlık aracı yaparak davacı eşten daha fazla imkân sağlamak amacıyla yapılmışsa, hakkın kötüye kullanıldığının kabulü gerekir ve itiraz dikkate alınmaz.

Yargıtay bir kararında, “...Dosya kapsamına, mevcut delillere ve özellikle tanık anlatımlarına göre; davalı kadının “eşek, hayvan ve it” sözleriyle kocasına hakaret ettiği, buna karşılık davacının da davalıyı dövdüğü, evin eşyalarını sattığı ve davalının infak ve iâşesini sağlamadığı gerçekleşmiştir. Nitekim bu nedendir ki geçimsizliğin mutlak olduğu mahkemece de vurgulanmış ve gerekçe açısından temyiz edilmemek suretiyle bu yön kesinleşmiştir. Ne var ki evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul eder, mahkeme davacının kusurunu daha ağır görerek ve davalının kusur def’ini hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulmayarak, isteğin reddi doğrultusunda hüküm kurmuştur. Oysaki burada gözden kaçan bir husus da tarafların boşanma kararından sonra ikinci kez evlenmiş bulunmalarındır. Eşler evvelce evlilik birliğini yürütemedikleri için boşanmışlar, ancak yeniden evlenmek suretiyle beraberliği bir kez daha devam ettirmek istemişlerdir. Ne var ki bu ikinci beraberliğin dahi amacı sağlamadığı hem tarafların ve hem de mahkemenin kabulündedir. Bu durumda müşterek hayatın sürdürülmesi eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı ikinci denemede de gerçekleşmiş bir evlilik birliğinin sona erdirilmesine salt davacının daha kusurlu olduğu def’i ile karşı konulması, kuşkusuz hakkın kötüye kullanılmasının çok tipik bir örneğini oluşturur. Ve gene kuşkusuz bu evlilik birliğinin devamında ne davalı ne de çocuklar bakımından artık korunmaya değer bir yarar kalmamıştır. İlk boşanma kararından sonra tarafların yeniden evlenerek beraberliklerini sürdürmek istemeleri o tarih itibari ile gerçekten

<sup>439</sup> ERGÜN, Ömer, Boşanma Davaları, Ankara 2001, s. 80; KAÇAK, s. 57-58.

iyiniyetin bir ürünüdür. Ama evlilik birliğinin ikinci denemeye rağmen yürümediğinin anlaşılması halinde, artık davacının kusuruna dayanarak uzak bir davranıştır ve hukukça korunmaya değer olmaktan uzaktır. Öyle ise boşanmaya karar verilmesi gerekirken açıklanan yönler dikkate alınmadan ve yasa hükmünün yorumunda yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır” demektedir.<sup>440</sup>

Davacının ana babasını eve almayan davalının boşanmaya karşı çıkması<sup>441</sup>, eşine sürekli sevmediğini söyleyen davalının boşanmaya karşı çıkması<sup>442</sup>, davalı kocanın eşinin sadakatsizliğini bildiği halde evlilik birliğinin devamını istemesi<sup>443</sup>, on yıldır aynı evi paylaştığı kocasıyla konuşmayan davalı eşin davaya karşı çıkması, eşini istemediğini açıklayıp birlikte yaşamaktan kaçınan eşin davaya itiraz etmesi<sup>444</sup>, uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olan davalının boşanmaya karşı çıkması<sup>445</sup>, hakaret ederek kendisine dayak atan kocası hakkında ceza davası açan eşin hakaret eden eş tarafından açılan davaya itiraz etmesi<sup>446</sup>, hakkın kötüye kullanıldığı durumlardandır.

## **b. Hakkın Kötüye Kullanılması Sayılmayan Durumlar**

Türk Medeni Kanunu m. 166/2’de düzenlenen itiraz, davalı eş tarafından geçerli sebeplerle yapılmışsa, bu durum hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değildir. Örneğin; evlilik birliğinin kurtarılmasına yönelik davranışları gerçekleştiren davalının boşanmaya karşı çıkması<sup>447</sup>, hakkı olduğu halde boşanma davası açmayanın itirazı hakkın kötüye kullanılması sayılmayan davranışlara örnek olarak gösterilebilir.

Hâkim, davalının itirazının, hakkın kötüye kullandığı durumlardan olduğunu tespit ederse boşanma kararı verebilir. Doktrindeki bir görüşe göre, m. 166/2’deki, “ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir

<sup>440</sup> Y. 2. HD. 09.10.1990, 4171/9198 (SİNERJİ).

<sup>441</sup> Y. 2. HD. 22.01.2007, 12428/169 (GENÇCAN, s. 399).

<sup>442</sup> Y. 2. HD. 01.04.2008, 6515/4502 (GENÇCAN, s. 399).

<sup>443</sup> Bkz. SEROZAN, s. 453 vd.

<sup>444</sup> Y. 2. HD. 10.11.2004, 12119/13368 (SİNERJİ).

<sup>445</sup> Y. 2. HD. 07.11.2013, E. 2013/11803, K. 2013/25757 (SİNERJİ).

<sup>446</sup> Y. 2. HD. 25.12.2006, 11220/18283 (SİNERJİ).

<sup>447</sup> Y. 2. HD. 19.06.2007, 14652/10409 (SİNERJİ).



yarar kalmamışsa” ifadesi gereksiz kullanılmıştır. Zira evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamasına rağmen davalı boşanma davasına itiraz ederse, bu durum hakkın kötüye kullanıldığının en belirgin örneğidir.<sup>448</sup> Biz de bu görüşe katılmaktayız.

## II. ANLAŞMALI BOŞANMA

### A. ANLAŞMALI BOŞANMA KAVRAMI

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 166/3’e göre; “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişikliği yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.”<sup>449</sup>

<sup>448</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 268; ÖZTAN 2004, s. 415; İPEK, s. 81; GENÇCAN, s. 392-393.

<sup>449</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, eşlerin karşılıklı anlaşmak suretiyle boşanması görüşünü benimsememiş ve boşanma nedenleri arasında “anlaşmalı boşanma”ya yer vermemiştir. Ancak Kanun’un 134. maddesinde 1988 yılında 3444 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle, boşanma nedenleri arasına anlaşmalı boşanma eklenmiş oldu. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda da bu değişiklik benimsenerek, anlaşmalı boşanma m. 166/3’te düzenlendi.

Değişiklik gerekçesine göre, “...bir eşin kendi kusuruyla evlilik birliğini sarsmış olmasına rağmen, geçimsizliğe dayanarak boşanma davası açamaması ve eşlerin boşanma için anlaşmış olmalarının boşanma kararı verilmesi için yeterli sayılamaması sebebiyle evlilik birliğini temelinden sarsan olayların vukuuna rağmen boşanma kararı verilememesi, eşleri müşkül durumda bırakmakta eşler fiilen ayrı yaşamakta evlilik sadece hukuken devam etmektedir. İşte bu iki sebebe işlerlik kazandırabilmek için yeni düzenleme ile belli şartların tahakkuku halinde, daha ziyade kusurlu olan eşe de boşanma davası açma hakkı tanınmış ve kendi aralarında anlaşarak karar vermiş kimselere de bu imkân sağlanmıştır...”

Değişiklik tarihinden önce de eşler aralarında anlaşarak “şiddetli geçimsizlik” nedeniyle boşanma davası açıyor ve çoğu kez de başarılı oluyorlardı (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 269).

TMK m.166/3 hükmüyle, evlilik birliğini sürdürme konusunda inanç ve isteklerini yitirmiş ve bu nedenlerle boşanmak isteyen eşlere, hukuk dışı yollara başvurmadan evlilik birliğini sonlandırma imkânı tanınmıştır.<sup>450</sup>

Genel ve mutlak boşanma nedenlerinden olan anlaşmalı boşanmada kısmen irade ilkesine, kısmen de evlilik birliğinin sarsılması ilkesine dayanılmıştır. Bu düzenlemeyle, irade ilkesine göre eşlerin boşanma yönündeki kararları, şartların gerçekleşmiş olması halinde, evlilik birliğinin sarsılması ilkesi ile desteklenmiştir.<sup>451</sup>

Belirtmek gerekir ki, anlaşmalı boşanmada eşlerin iradelerine mutlak olarak üstünlük tanınmamış, hâkimin eşlerin boşanma yönündeki iradelerini yerindelik bakımından denetlemesi öngörülmüştür. Anlaşmalı boşanmada hâkim, eşlerin anlaşmaları hususları tespit etmekle beraber, boşanmanın mali sonuçlarıyla çocukların durumunu, hakkaniyet ve dürüstlük kurallarına uygun olarak gözden geçirir.<sup>452</sup> Anlaşma protokolü hâkim tarafından uygun bulunmaz ise, hâkim gereken değişiklikleri yapar. Yapılan değişiklikler, eşler tarafından kabul görmediği takdirde, anlaşmalı boşanma talebi reddedilmelidir.<sup>453</sup>

Yargıtay uygulamasına göre<sup>454</sup>, hâkim, eşlerin boşanmanın mali sonuçları veya çocuklar konusunda anlaşamamaları durumunda, davayı reddetmemeli, davaya evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası olarak devam etmelidir.<sup>455</sup>

Anlaşmalı boşanma düzenlemesiyle, hem eşlerin iradesi ön planda tutulmuş hem de boşanmanın daha kolay ve hızlı bir şekilde gerçekleşmesi sağlanmıştır.<sup>456</sup> Anlaşmalı boşanma, eşlerin aile sırlarının ve özel hayatlarının kamuya yansımalarının engellenmesi, özellikle kadının eşi ile yaptığı protokolün, hâkim denetiminden

<sup>450</sup> Amerika Birleşik Devletlerinde anlaşmalı boşanma düzenlemesiyle ilgili bkz. BAKTİR, Selma, Aile Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 121

<sup>451</sup> GENÇCAN, s. 682; ÖZDEMİR, s. 106.

<sup>452</sup> Bkz. HATEMİ/SEROZAN, s. 237. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARAS, Bahattin, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:47, Temmuz 2010, s. 73 vd.

<sup>453</sup> “...Eşler anlaşma protokolünü mahkemeye ibraz ederek bu protokol uyarınca boşanmaya karar verilmesini istemişlerdir. Hâkim protokole müdahale etmemiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında velayetlerin babaya verilmesi gerekirken protokol dışına çıkılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir...” Y. 2. HD. 14.4.2004, E. 2004/3807, K. 2004/4741 (SİNİERJİ).

<sup>454</sup> Y. 2. HD. 08.12.2014, E. 2014/14535, K. 2014/24944; Y. 2. HD. 11.09.2012, E. 2012/3505, K. 2012/20792 (SİNİERJİ).

<sup>455</sup> İPEK, s. 96.

<sup>456</sup> ÖZTAN, 2004, s. 415; ÖZDEMİR, s. 107.

geçmesi sonucu geleceğinin teminat altına alınmış olması bakımından, faydalı görülmüştür.<sup>457</sup>

Anlaşmalı boşanma düzenlemesi, eşlerin birbirlerini yeterince tanımadan evliliklerini sonlandırmalarına imkân tanıdığı, evlilik birliği üzerindeki devlet otoritesini ve denetimini zayıflattığı, evlilik birliklerinin kısa sürede son bulmasına neden olduğu, eşlerden birinin, özellikle kadının, mali ve diğer haklar yönünden diğer eş tarafından mağdur edilme ihtimalinin doğmasına neden olduğu için eleştirilmiştir.<sup>458</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 166/3'e göre, evliliğin en az bir yıl sürmüş olması şartıyla, tarafların birlikte başvurması ya da bir eşin diğer eşin davasını kabul etmesi durumunda, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Burada, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine<sup>459</sup> olarak kabul edilmektedir. Karinenin niteliği konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte, çoğunluk görüşü karinenin kesin nitelikte olduğunu savunmaktadır.<sup>460</sup> Hâkimin, evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını, eşlerin kusurlu olup olmadıkları ya da boşanmanın nedenine yönelik bir araştırma yapma yükümlülüğü olmadığı gibi, bu bakımdan takdir hakkı da bulunmamaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, anlaşmalı boşanma düzenlemesindeki evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına dair karine, niteliği itibari ile kesin karine olduğundan, bu olgunun aksinin ispatı da mümkün değildir. Görülmekte olan davada elde edilen bulgular evlilik birliğinin temelinden sarsılmamış olduğunu gösterse dahi, eşlerin birlikte başvurmaları ya da eşlerden birinin açtığı davayı diğer eşin kabul

---

<sup>457</sup> İPEK, s. 92.

<sup>458</sup> Bkz. FEYZİOĞLU, s. 322. Genellikle kadının babasından kalan dul maaşını almak amacıyla anlaşmalı boşanma yolunu kullanarak, bu yolun eşler tarafından suiistimal edildiğini görmekteyiz. Bu durum ise, sağlık kurumları için sorun teşkil etmektedir (ATEŞ, Turan, Medeni Kanunda Boşanma, Legal Hukuk Dergisi, Y.4, S.39, Mart 2006, s. 747). Başka bir suiistimal de, eşlerin yurt dışına gitmek için bu yolu tercih etmeleridir. Eşinden anlaşmalı olarak boşanan kişinin yurt dışına gidememesi durumunda da, boşanmış eşlerin aynı çatı altında yaşamaya devam etmeleri nedeniyle toplumun dokusu bozulmaktadır (İPEK, s. 92).

<sup>459</sup> Karine varlığı bilinen bir vakıadan, bir başka vakıanın varlığı veya yokluğu sonucuna varılması imkânı veren kuraldır (UMAR, Bilge, YILMAZ, Ejder, İsbat Yükü, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1980, s. 165).

<sup>460</sup> ÖZTAN 2004, s. 416; BAKTIR, s. 120-121; ÖZDEMİR, s. 112; İPEK, s. 94.

etmesi şartıyla ortaya çıkan durumda, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğunun kabulü gerekir. Hâkimin anılan durumda takdir yetkisi yoktur.<sup>461</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 181’de miras haklarını konu alan kanun maddesinin uygulanması, ancak davalı eşin kusurlu olduğunun tespitine bağlıdır. Ancak anlaşmalı boşanma kusura dayanmadığından, eşlerinin boşanmadaki kusurlarının belirlenmesine hukuken imkân bulunmamaktadır. Anılan nedenlerle, davacının ölmesi halinde mirasçıları, davaya devam ederek davalı eşin mirasçılığını engelleyemezler.<sup>462</sup>

Anlaşmalı boşanma halinde, nafaka ve mali hükümler açısından temyiz yoluna gidilmesi mümkün değildir.<sup>463</sup> Ayrıca anlaşmalı boşanma davalarında yargılama giderleri ve harçların hangi tarafa yükleneceği konusunda tereddütler meydana gelmektedir. Yargıtay bir kararında<sup>464</sup>, anlaşmalı boşanma davasının eşlerden biri tarafından açılması durumunda, mahkeme masrafları ve harçların davalıya yükletilmesine karar vermiştir. Bize göre, anlaşmalı boşanma davasının ortak bir dilekçeyle açıldığı veya eşlerden birinin açtığı davayı diğerinin kabul ettiği durumlarda, yargılama masrafları ve harcının eşler tarafından birlikte karşılanması daha uygun olur.<sup>465</sup>

Anlaşmalı boşanma, ayrı bir isim ve bağımsız bir madde biçiminde düzenlenmemiş, “evlilik birliğinin sarsılması” kenar başlığını taşıyan madde içinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme biçimi isabetli olmuştur. Türk Medeni Kanunu m. 166/3’e göre, evliliğin en az bir yıl sürmüş olması şartıyla, tarafların birlikte başvurması ya da bir eşin diğer eşin davasını kabul etmesi durumunda, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Böylece boşanma, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayandırılmaktadır. Bu suretle evlilik birliğinin temelinden

<sup>461</sup> İPEK, s. 94-95; HATEMİ/SEROZAN, s. 237; ÖZDEMİR, s. 113; ÖZDAMAR, s. 357; İPEKÇİ, Nizam, Mukayeseli Yeni Medeni Kanunu ve Değişikliklerin Kapsamı, 2. Bası, Ankara 2003, s. 83. Ancak Yargıtay 2. HD. 25.10.1995, E. 1995/9177, K. 1995/10963 sayılı kararında, “...tarafların boşanma kararına rağmen evlilik birliğini bozmamış olmaları, üç yıl süre ile boşanmamış gibi birlikteliklerini sürdürmüş olmaları, hâkim önündeki açıklamalarının serbest ve samimi bir irade ürünü olmadığını göstermektedir. Davacı kocanın, üç yıl karı koca gibi yaşantısını sürdürmesi, eşine evliliğin devam edeceği konusunda güven vermesi ve üç yıl sonra üç yıl önceki mali koşullarla boşanmayı sağlamak üzere kararı tebliğe çıkarması Medeni Kanunun 2. maddesiyle öngörülen iyiniyet koşullarıyla da bağdaşmaz...” diyerek bu karinenin aksinin ortaya konulabileceğini belirtmiştir (İPEK, s. 94).

<sup>462</sup> ÖZTAN 2004, s. 421; İPEK, s. 97.

<sup>463</sup> ÖZTAN 2004, s. 419.

<sup>464</sup> Y. 2. HD. 25.10.1995, E. 1995/9177, K. 1995/10963 (SİNİERJİ).

<sup>465</sup> Aynı yönde bkz. İPEK, s. 97.

sarsılmış olduğunun kabulü yanında, ortak hayatın devamının eşler açısından çekilmez hale geldiği de varsayım olarak kabul edilmiş olmaktadır.<sup>466</sup>

## B. ANLAŞMALI BOŞANMANIN UNSURLARI

Türk Medeni Kanunu m. 166/3'e göre, "Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz."

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, eşlerin anlaşması yoluyla boşanmaya karar verilebilmesi için, şu şartların gerçekleşmesi gerekir: Evlilik birliği en az bir yıl sürmüş olmalıdır. Eşlerin boşanmak için birlikte başvurmaları veya bir eşin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi gerekir. Hâkimin tarafları bizzat dinlemesi gerekir. Hâkimin, tarafların boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumlarına ilişkin düzenlemelerini uygun bulması gerekir.

Kanun maddesinde belirtilen şartlar kamu düzenine ilişkin olduğu için, hâkim bu şartların yerine gelip gelmediğini re'sen göz önünde bulundurmalıdır. Bu konuda hâkimin takdir hakkı söz konusu değildir.<sup>467</sup>

<sup>466</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 269; HATEMİ/SEROZAN, s. 237; ÖZTAN 2004, s. 127.

<sup>467</sup> Bkz. CEYLAN, s. 26; ÖZTAN 2004, s. 418; İPEKÇİ, s. 83. "...dosyadaki nüfus kaydından tarafların 1.11.2000 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı 21.8.2001 tarihinde bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanun'un 134/2. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Y. 2. HD. 10.10.2002, E. 2002/10793, K. 2002/11766 (SİNERJİ).

## 1. Evlilik Birliğinin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması

Anlaşmalı boşanma ile evlilik birliğinin sonlandırılabilmesi için evliliğin en az bir yıl<sup>468</sup> sürmüş olması gerekmektedir. Bir yıllık asgari süre şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim re'sen araştırmalıdır.<sup>469</sup> Boşanan eşlerin, tekrar evlenmeleri halinde de anlaşmalı boşanma ile evlilik birliğinin sonlandırılabilmesi için evliliğin asgari bir yıl sürmüş olması gerekmektedir.<sup>470</sup>

Bir yıllık süre şartının aranmasındaki maksat, eşlerin henüz birbirlerini tanımadan evlilik birliğini sonlandırma konusunda acele karar vermelerinin önüne geçmektir. Süre şartı aranmamış olsa idi, ömür boyu devamı arzulanan evliliğe eşlerin birbirlerini tanımadan çok kısa sürede son vermelerine imkân tanınmış olurdu.<sup>471</sup> Çoğunluğun görüşü<sup>472</sup> bu yönde olmakla birlikte, aksi görüşte olup bir yıldan sonra da, eşler arasındaki basit tartışmaların olabileceği bu nedenle de anlaşmalı boşanmanın süreye bağlı tutulmaması gerektiğini savunanlar vardır.<sup>473</sup> Biz de çoğunluğun görüşüne katılmaktayız. Zira ani kararlarla evlilik birliğinin sona ermesinin kısmen de olsa önlenmesi ve eşlerin birbirini daha iyi tanımalarının sağlanması açısından belirtilen bir yıllık süre yerinde bir düzenleme olmuştur.<sup>474</sup>

Eşlerin anlaşmalı boşanabilmek için, bir yıllık süreyi birlikte geçirmeleri şart değildir. Bir yıllık süre içinde ortak yaşamın ne kadar devam ettiğinin anlaşmalı boşanma kararı verilmesine hiçbir etkisi yoktur.<sup>475</sup>

Anlaşmalı boşanma davasında, bir yıllık sürenin dolmadığının anlaşılması halinde, bir görüşe göre diğer şartlar incelenmeden talebin dava şartının yokluğu

<sup>468</sup> Belirtilen bir yıllık süre, evlilik akdinin kurulduğu tarihle dava tarihi arasındaki süreyi ifade eder.

<sup>469</sup> Y. 2. HD. 12.04. 2007, 17160/6186; Y. 2. HD. 03.04.2008, 7001/4662 (SİNİERJİ). "...MK 166/3. maddesine göre evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Dosya kapsamından, davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda taraf delilleri toplanıp sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanma kararı verilmesi isabetsizdir..." Y. 2. HD. 16.10.2006, E. 2006/6904, K. 2006/14059 (SİNİERJİ).

<sup>470</sup> GENÇCAN, s. 683.

<sup>471</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 270; ERDEM, s. 131; ÖZTÜRK, s. 99. Ayrıca İsviçre Medeni Kanunu'nda anlaşmalı boşanabilmek için hiçbir süre öngörülmemişken, Alman Hukukunda bu süre bir yıl, Fransız Hukukunda ise altı ay olarak öngörülmüştür (ÖZDEMİR, s. 122).

<sup>472</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 270; ÖZTÜRK, s. 99.

<sup>473</sup> Bkz. ÖZDEMİR, s. 123.

<sup>474</sup> İPEK, bir yıllık sürenin kaldırılması bir yana, iki yıla, hatta üç yıla çıkarılmasının daha yerinde olacağını düşünmektedir (İPEK, s. 101). Bizce bir yıllık süre yeterlidir. Aksi halde birbirleriyle anlaşamayıp boşanmak isteyen eşlerin durumu katlanılmaz hale gelir.

<sup>475</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 683; İPEK, s. 101; ÖZTAN 2004, s. 416; ÖZDEMİR, s. 122; ÖZTÜRK, s. 100.

nedeniyle reddedilmesi gerekir.<sup>476</sup> Diğer görüşe ve Yargıtay uygulamasına<sup>477</sup> göre ise, böyle bir durumda dava reddedilmeyip, özellikle de usul ekonomisi dikkate alınarak davaya evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası olarak devam edilmeli ve bu yöndeki taraf delilleri toplanmalıdır.<sup>478</sup>

Nitekim Yargıtay bir kararında, “...Türk Medeni Kanunu’nun 166 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ile “Evlilik en az bir yıl sürmüştür ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır” hükmü getirilmiştir. Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 11.01.2012 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak Türk Medeni Kanunu’nun 166. maddesinin bir ve ikinci fıkralarındaki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, Türk Medeni Kanunu’nun 166 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden davanın kabulüyle boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...” demiştir.<sup>479</sup>

Bizce bu konudaki Yargıtay uygulaması isabetlidir. Yani açılmış bir anlaşmalı boşanma davasında bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmışsa, dava reddedilmeyip deliller toplanarak Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2’deki şartların oluşup oluşmadığına bakılması, usul ekonomisi açısından önemlidir. Zira anlaşmalı boşanma davasında, eşlerin birlikte başvurması veya birinin başvurusunu diğerinin kabul etmesi söz konusudur. Bu durum, bir yıllık süre dolmamış olsa bile, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olma ihtimalinin yüksek olduğunun göstergesidir. Davanın reddedilmesi durumunda tarafların boşanmak için ya evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı yeni bir dava açmaları gerekecek ya da taraflar bir yıllık sürenin dolmasını bekleyip yeniden anlaşmalı boşanma davası açacaklardır. Bu da hem taraflar hem de usul ekonomisi açısından olumsuz bir durumdur. Bu nedenle süre şartı gerçekleşmemiş olan anlaşmalı boşanma davası reddedilmeyip deliller toplanarak Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2’deki şartların oluşup oluşmadığına bakılmalıdır.

<sup>476</sup> İPEK, s. 102; OĞUZMAN/DURAL, s. 128; HATEMİ/SEROZAN, s. 238; ERGÜN, s. 91; HELVACI, s. 1166; ÖZTÜRK, s. 98.

<sup>477</sup> Y. 2. HD. 13.01.2014, E. 2013/24061, K. 2014/275 (SİNİERJİ).

<sup>478</sup> TUTUMLU, Boşanma, s. 361; ÖZDEMİR, s. 123.

<sup>479</sup> Y. 2. HD. 13.01.2014, E. 2013/24061, K. 2014/275; Y. 2. HD. 07.11.2007, 1911/15180 (SİNİERJİ).

Mahkeme, açılan bir davada, dava şartlarının bulunup bulunmadığını re'sen araştırmalı ve incelemelidir. Dava şartlarından herhangi birinin eksikliği halinde dava, esasa girilmeksizin usulden reddedilmelidir. Davanın başında dava şartlarında eksiklik bulunmasına rağmen, dava reddedilmeden önce, dava şartı noksanlığı ortadan kalkmış ise, karar sırasında dava şartları eksiksiz olduğundan, davanın esası hakkında karar verilir. Yani dava, dava şartlarının başlangıçta eksik olduğu gerekçesiyle, eksiklikler giderildikten sonra usulden reddedilemez.<sup>480</sup> Böylelikle, anlaşmalı boşanma davası bir yıllık süre dolmadan açılmış ve bu eksiklik fark edilmeyerek davaya devam edilmiş ve bu süreçte bir yıllık süre dolmuşsa, dava reddedilmeyerek davaya devam edilir.<sup>481</sup>

## **2. Eşlerin Boşanmak Üzere Birlikte Başvurmaları veya Bir Eşin Açtığı Davayı Diğerinin Kabul Etmesi**

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 166/3'e göre, anlaşmalı boşanma yapılabilmesi için, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi gerekir. Başvuru eşlerden birisi tarafından yapılabileceği gibi, eşler birlikte de başvuru yapabilecektir. Hatta ortak başvurunun, tarafların vekilleri ya da temsilcileri aracılığıyla dahi yapılmasında bir mahzur yoktur.<sup>482</sup> Ayrıca Yargıtay, anlaşmalı boşanma davasını eşlerin birlikte başvurarak açması halinde, tek başvuru harcının alınmasını yeterli görmüştür.<sup>483</sup>

<sup>480</sup> KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Ankara 2011, s. 266. Aynı yönde bkz. AKCAN, Recep, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 106.

<sup>481</sup> Henüz bir yıllık süre dolmadan dava açılmışsa ve sürenin tamamlanmasına az bir zaman kaldıysa, hâkim doğrudan davayı reddetmemeli, duruşmayı bir yıllık süre tamamlandıktan sonraki bir tarihe bırakmalıdır. Böyle olması usul ekonomisi için önemlidir (ERDEM, s. 132).

<sup>482</sup> Bkz. ERDEM, s. 132; İPEK, s. 103.

<sup>483</sup> "...743 sayılı Medeni Kanun'un 134/3. maddesi; evlilik en az bir yıl sürmüştü eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağını, bu halde boşanma kararı verilebilmesi için hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi halinde boşanmaya karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Sözü edilen madde genel usul kurallarından ayrılmış, eşlerin birlikte kaleme alacakları dilekçe ile de boşanma davası açabileceklerini kabul etmiştir. Karı-koca boşanmaya ilişkin dilekçelerini birlikte kaleme almışlardır. Harçlar Yasası'nın bir sayılı tarifesini uyarınca da tek başvuru harcı yatırılmıştır. Koca tarafından ikinci bir başvuru harcının yatırılmamış olması onun davasının bulunmadığı anlamını taşımaz. Dava kadının ve kocanın boşanma isteklerini içermektedir. Koca hüküm kesinleşmeden 12.3.2002 tarihli dilekçesi ile kendi davasından feragat etmiştir. Feragat tek yanlı bir işlem olup, karşı tarafın kabulüne bağlı bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kocanın kendi davasının feragat sebebiyle reddine karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir..." Y. 2. HD. 09.04.2002, 4194/4994 (SİNERJİ). Ancak Yargıtay Y. 2. HD. 12.02.2008,



Anlaşmalı boşanma davasının çekişmeli yargı işi mi yoksa çekişmesiz yargı işi mi olduğu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, “anlaşmalı” olsa dahi, boşanma davasında mutlaka bir davalı olacağı için, bu davaları çekişmesiz yargı türüne sokmak mümkün değildir.<sup>484</sup> Bazı yazarlara göre ise, eşlerin anlaşmalı boşanmak istemesi durumunda, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin karine olduğuna göre, anlaşmalı boşanma davalarında çekişmesiz yargılama faaliyeti yürütülmektedir.<sup>485</sup>

Yargıtay bir kararında, “...Taraflar birlikte verdikleri dilekçe ile anlaşmalı boşanma hükümleri doğrultusunda “karşılıklı” boşanma talebinde bulduklarını dava dilekçesinde açıkça ifade etmişlerdir. Dava dilekçesinde beyan edilen “karşılıklı” boşanma istemi ile hem kadın eşin hem de erkek eşin anlaşmalı olarak boşanma istedikleri bellidir. Anlaşmalı boşanma davasında bir “çekişmeden” söz edilemeyeceği için eşlerin “birlikte boşanmak istemeleri” ve “birlikte davacı” olmaları davanın mahiyeti gereğidir. Anlaşmalı boşanma davasında eşlerden birinin “davalı” olduğu başka bir deyişle “çekişme çıkaran taraf” olduğu düşünülemez...” demek kaydı ile anlaşmalı boşanma davasının çekişmesiz yargı niteliğinde bulunduğunu belirtmiştir.<sup>486</sup>

Ayrıca Yargıtay başka bir kararında “...Taraflar arasında boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu hususunda tam anlaşma olmadan, TMK’nın 166/3. maddesi uyarınca boşanma kararı verilemeyeceğinden, velayet konusunda eşler arasında anlaşma olmadığı ve mahkemece getirilen öneri kabul edilmediği takdirde, davaya çekişmeli boşanma davası olarak devam edileceği gözetilmelidir...” demek

---

4531/1409 sayılı kararında iki başvurma harcını gerekli görmüştür. GENÇCAN ise, bir dava dilekçesinden iki başvurma harcı alınmasının olanaksız olduğunu düşünmektedir (GENÇCAN, s. 686). Yargıtay, Y. 2. HD. 08.05.2009, 6634/9059 sayılı kararında da birlikte başvuruya rağmen sadece harcı yatıranı davacı kabul etmiştir (GENÇCAN, s. 687).

<sup>484</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 270.

<sup>485</sup> ÖZTÜRK, s. 102; GENÇCAN, s. 738; YILDIRIM, s. 83; ÖZDEMİR, s. 115; ÖZTAN 2004, s. 416; İPEK, s. 95-96. ÖZDEMİR’e göre, Türk hukuk isteminde, çekişmesiz yargıya ilişkin bir düzenleme olmadığından, çekişmeli yargıya ilişkin davacı ve davalı gibi kavramlar (ortada davacı ve davalı olmamasına rağmen) çekişmesiz yargı için de kullanılmaktadır. (ÖZDEMİR, s. 129). İPEK’e göre, anlaşmalı boşanma davaları ne çekişmesiz yargı ne de çekişmeli yargı faaliyetidir. Zira bu tür davalarda davacı ve davalı taraf bulunmayıp, sui generalis bir nitelik söz konusudur (İPEK, s. 96).

<sup>486</sup> Y. 2. HD. 12.02.2008, 4531/1409, ÖZTÜRK, s. 101.

suretiyle anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasındaki anlaşma bozulursa davanın çekişmeli boşanma davasına dönüşeceğini belirtmiştir.<sup>487</sup>

Kanaatimizce, anlaşmalı boşanma bir çekişmesiz yargı işidir. Bunun sebebi boşanma ve diğer hususlarda anlaşmış olan tarafların talepleri sonucunda hâkim, kanundaki usulü takip ederek boşanma kararı verir. Ayrıca çekişmeli yargıda bir uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekirken, anlaşmalı boşanma davasında hâkimin taraflar arasındaki mevcut bir ihtilaf hakkında karar vermesi söz konusu değildir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmada tam ehliyetsizlerin menfaatinin gerektirdiği hallerde, kanuni temsilci tam ehliyetsiz yerine dava açabilmektedir. Anlaşmalı boşanma davalarında ise kanuni temsilcinin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Zira anlaşmalı boşanma davalarında hâkimin tarafları bizzat dinlemesi gerekmektedir, tam ehliyetsiz eş yerine kanuni temsilciyi dinleyemez.<sup>488</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 166/3'te bir eşin davasını diğerinin kabul etmesi halinde de anlaşmalı boşanmanın mümkün olabileceği belirtilmiştir. Ancak bu durumun sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak açılan davalarda mı, yoksa herhangi bir nedene dayalı olarak açılan tüm boşanma davalarında mı geçerli olduğu tartışmalıdır.

Yargıtay ve öğretide bir görüşe göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı olarak açılmış olan boşanma davalarında, bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi halinde anlaşmalı boşanma mümkündür. Özel boşanma

<sup>487</sup> Y. 2. HD. 03.03.2015, E. 2015/4801, K. 2015/3328 (SİNERJİ). Ayrıca bkz. "...Taraflar Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca boşanmışlar, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları, gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Anlaşmanın bozulması ile anlaşmalı boşanma hükmü bütünüyle geçersiz hale gelir (HUMK m. 439/2). Bu halde anlaşmalı boşanma davasının "çekişmeli boşanma" (TMK m. 166/1-2) olarak görülmesi gerekir. Açıklanan sebeple, mahkemece taraflara iddia ve savunmalarının dayanağı bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini içeren beyan ile iddia ve savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın ispatını sağlayacak delillerini sunmak ve dilekçelerin karşılıklı verilmesini sağlamak üzere süre verilip ön inceleme yapılarak tahkikata geçildikten sonra usulüne uygun şekilde gösterilen deliller toplanarak gerçekleştirilecek sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir..." Y. 2. HD. 03.03.2015, E. 2014/10998, K. 2015/3147 (SİNERJİ).

<sup>488</sup> Bkz. ÖZDEMİR, s. 137; YILDIRIM, s. 83.

nedenlerine dayanılarak açılmış olan boşanma davalarında ise, davanın anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülebilmesi için ıslah dilekçesi verilmesi gerekmektedir.<sup>489</sup>

Başka bir görüşe göre ise, herhangi bir nedene dayanılarak açılan boşanma davasının diğer eş tarafından kabul edilmesi halinde anlaşmalı boşanma mümkündür.<sup>490</sup> Diğer bir görüşe göre ise, akıl hastalığına dayalı olarak açılan davalar dışındaki diğer davalarda, boşanma davasının diğer eş tarafından kabul edilmesi halinde, anlaşmalı boşanma mümkündür. Zira akıl hastası eşin iradesinin sıhhatli olduğunun kabulü mümkün olmadığı gibi, kanuni temsilcisinin de onun yerine bu yönde irade beyanında bulunması mümkün değildir.<sup>491</sup>

Kanaatimizce, sadece evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında, eşlerden birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi sonucu anlaşmalı boşanma mümkün olabilir. Özel boşanma nedenlerine dayalı olarak açılmış olan davalarda da ıslah gibi bir imkân bulunmaktadır. Islah dilekçesi verilerek davanın anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülmesi mümkündür.

Eşlerin anlaşmalı boşanmaya esas alınacak düzenlemeyi temyiz aşamasında dahi sunması mümkündür. Nitekim Yargıtay da bir kararında, "...Mahkemece tarafların Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi gereğince boşanmalarına ve fer'ilerine karar verilmiş, kararı her iki taraf süresinde temyiz etmiştir. Tarafların temyiz incelemesinden önce Yargıtay'a hitaben gönderdikleri 03.03.2014 tarihli

<sup>489</sup> GENÇCAN, s. 687-688; ÖZTÜRK, s. 100; HATEMİ/SEROZAN, s. 260. "...Davacı koca terk sebebine dayanarak boşanmalarına karar verilmesini istemiş, mahkemece davalının 26.5.2006 tarihli oturumdaki "davayı kabul beyanına dayanılarak Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi ancak Medeni Kanun'un 166. maddesine dayalı davalarda gerçekleşebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine dayalı açılmış bir dava olmadığı halde ve Türk Medeni Kanunu'nun 184/3, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95/2. maddeleri uyarınca kabulün hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden boşanma hükmü tesisi doğru değildir. Mahkemece taraf delilleri toplanarak Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesi çerçevesinde değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden yazılı şekilde Türk Medeni Kanunu'nun 166/3 maddesi uyarınca hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." Y. 2. HD. 02.04.2007, 16638/5405 (GENÇCAN, s. 688-689). "...Davacı koca terk hukuki sebebine dayanarak boşanma davası açmış, mahkemece ilk celse davalının davayı kabul beyanına dayanılarak Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi ancak aynı yasanın 166. maddesine dayalı açılmış bir dava olmadığı ve usulüne uygun ıslah da bulunmadığı halde Türk Medeni Kanunu'nun 184/3, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95/2 maddelerince davalının davayı kabulünün hukuki sonuç doğurmayacağı gözetilmeden boşanmaya karar verilmesi doğru değildir. Mahkemece taraflara delilleri için süre verilip bildirdiklerinde toplanarak davanın Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek sonucu uyarınca karar vermek gerekirken yazılı şekilde Türk Medeni Kanunu'nun 166/3 maddesi uyarınca hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır..." Y. 2. HD. 08.06.2009, 8710/10983 (SİNERJİ).

<sup>490</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 118; ERDEM, s. 132; TUTUMLU, Boşanma, s. 1036.

<sup>491</sup> İPEK, s. 104; ÖZDEMİR, s. 139.

dilekçeden boşanma ve fer'ileri konusunda aralarında protokol düzenledikleri anlaşılmaktadır. Bu protokol dikkate alınarak taraflar duruşmaya çağrılıp, bizzat beyanları da alınmak suretiyle gerçekleşecek sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir...” demektedir.<sup>492</sup>

### 3. Hâkimin Tarafları Bizzat Dinlemesi

Anlaşmalı boşanma davasında, eşlerin davayı vekilleri aracılığı ile takip etmeleri halinde bile, eşler hâkim huzurunda bizzat dinlenmeli<sup>493</sup> ve hâkim tarafından anlaşmalı boşanma yönündeki iradelerini serbestçe ortaya koyduklarına dair kanaat getirilmelidir.<sup>494</sup> Türk Medeni Kanunu m. 166/3'e göre açılan davalarda hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını araştırma yükümlülüğü veya bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak tarafların anlaşmalı boşanma yönündeki iradelerini serbestçe ortaya koyup koymadıklarını araştırmakla yükümlüdür. Tarafların iradelerini serbestçe ortaya koymadıklarına kanaat getirilirse, beyanlarına itibar edilmez.<sup>495</sup>

Anlaşmalı boşanma davasında eşlerin bizzat dinlenmesi, re'sen göz önünde bulundurulması gereken kamu düzenine ilişkin bir dava şartıdır.<sup>496</sup> Eşlerin hâkim huzurunda bizzat dinlenmesi gerekeceğinden, talimatla dinlenerek anlaşmalı boşanma kararı verilmesi mümkün değildir. Ancak HMK m.149'a göre, mahkeme, tarafların rızası olması halinde, aynı anda ses ve görüntü iletilmesi suretiyle eşlerin buldukları yerden duruşmaya katılabilmelerine ve usul işlemleri yapabilmelerine imkân tanıyabilir.<sup>497</sup>

<sup>492</sup> Y. 2. HD. 28.03.2014, E. 2013/26355, K. 2014/7403 (SİNERJİ). Aynı yönde bkz. Y. 2. HD. 21.04.2014, E. 2014/3336, K. 2014/9637 (SİNERJİ). Y. 2. HD. 08.11.2010, E. 2010/19297, K. 2010/18725 (GENÇCAN, s. 689).

<sup>493</sup> Bkz. Y. 2. HD. 29.09.2005, 10528/13106; Y. 2.HD. 10.03.2005, 1637/3656 (SİNERJİ). “...Taraflar hazır bulunup bizzat anlaştıklarını açıklamaz veya hâkim tarafların anlaşmalarını uygun bulmaz ise, taraflardan delilleri sorulup toplanması sonucunda evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığının Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesi çerçevesinde takdiri gerekirken, davacı asil dinlenilmeksizin vekilin beyanı ile yetinilerek boşanmaya karar verilmesi doğru görülmemiştir...” Y. 2. HD. 6.12.2006, E. 2006/10409, K. 2006/17032 (SİNERJİ). Aynı yönde bkz. ERDEM, s. 133.

<sup>494</sup> Bkz. Y. 2. HD. 19.11.2012, E. 2012/23500, K. 2012/27564 (SİNERJİ).

<sup>495</sup> Bkz. ÖZTAN 2004, s. 416; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.118-119; İPEK, s.105; GENÇCAN, s. 691; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 270-271.

<sup>496</sup> Bkz. İPEK, s. 106; GENÇCAN, s. 693

<sup>497</sup> GENÇCAN, s. 693.

Hâkim gerekli görmesi halinde eşleri bir arada dinleyebileceği gibi, eşlerden birinin oturumdan çıkarılması suretiyle ayrı ayrı da dinleyebilir. Hâkim dilerse tarafları tutanağa geçmesi şartıyla celse dışında dahi dinleyebilecektir. Ayrıca tarafların birden çok kez dinlenmesinde de herhangi bir mahzur yoktur.<sup>498</sup>

Anlaşmalı boşanma davasında eşlerinde duruşma zaptına geçirilen beyanları kendilerine HMK m. 155 uyarınca imza ettirilir. Eşlerden herhangi birinin zapta geçirilen beyanları kendisine okunmamış ve imzalatılmamış ise, bu zapta göre boşanma kararı vermek mümkün değildir.<sup>499</sup> Eşlerin zaptı imzalamaktan imtina etmeleri halinde, Türk Medeni Kanunu m. 166/1'e göre delillerin sorulması ve işlem yapılması gerekmektedir.<sup>500</sup>

Anlaşmalı boşanma davasında, eşlerden biri vesayet altına alınmışsa, vasinin boşanma talebi esas alınarak boşanmaya karar verilmesi mümkün değildir. Bu durumda vasi ile diğer eşin dayandıkları deliller toplanıp TMK m. 166/1-2 hükümlerine göre değerlendirme yapılması ve böylelikle bir karar verilmesi gerekmektedir.<sup>501</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 166/3'e göre hâkimin anlaşmalı boşanmaya karar verebilmesi için, tarafların iradelerini serbestçe açıkladığına kanaat getirmesi gerekmektedir. Burada hâkim tarafların saiklerini denetleyemez. Çünkü eşler neden boşanmak istediklerini açıklamak zorunda değildirler. Yani anlaşmalı boşanma davası, yetim aylığı alma, dul maaşı alma, eşinin borçları nedeniyle mallarını takipten kurtarma gibi nedenlerle açılmış olsa dahi, amaca ilişkin bu düşünceler boşanma yönündeki iradenin serbestiyetini ortadan kaldırmaz. Anılan hallerde,

<sup>498</sup> Bkz. İPEK, s. 106-107; YILDIRIM, s. 83; ÖZTAN 2004, s. 416; ÖZDEMİR, s. 149.

<sup>499</sup> GENÇCAN, s. 693-694. Ayrıca bkz. Y. 2. HD. 13.12.2004, 13622/14897 (GENÇCAN, s. 694).

<sup>500</sup> "...Somut olayda; duruşma tutanağındaki anlaşma beyanında tarafların imzaları bulunmadığından Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddeye göre boşanma kararı verilemez. Mahkemece bu durumun taraflara açıklanması, tarafların tutanağı imzalamaktan kaçınmaları halinde; Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi çerçevesinde delillerin sorulup işlem yapılması gerekirken yazılı şekilde Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Y. 2. HD. 22.06.2009, 10158/12081 (GENÇCAN, s. 694).

<sup>501</sup> Y. 2. HD. 12.01.2005, 16916/363 (SİNERJİ). Ancak Yargıtay, anlaşmalı boşanma davasında vasinin iradesini açıklamasıyla boşanma kararı verildiği ve boşanma bölümünün temyiz edilmediği durumlarda, boşanma bölümünü bozma sebebi yapmamıştır. Bkz. Y. 2. HD. 31.10.2007, 12680/14604 (SİNERJİ).

hâkim eşlerin iradelerini serbestçe ortaya koyduğu kanaatine varırsa, boşanmaya karar vermelidir.<sup>502</sup>

#### **4. Hâkimin Tarafların Boşanmanın Mali Sonuçları ve Çocukların Durumuna İlişkin Düzenlemelerini Uygun Bulması**

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 166/3'e göre, eşler yalnızca boşanma hususunda değil, boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu konusunda da anlaşmalıdırlar. Eşler, bu hususları düzenlemesi için, aralarındaki anlaşmayı hâkimin onayına sunarlar. Bu anlaşma yazılı bir metin halinde düzenlenmiş olabileceği gibi, hâkimin huzurunda sözlü olarak da açıklanabilir. Ancak, eşlerin sözlü olarak anlaşmalarını mahkeme huzurunda beyan etmeleri halinde, beyanların tutanağa geçirilerek her iki eş tarafından da imzalanması gerekir.<sup>503</sup>

Anlaşmalı boşanmada eşler bir an evvel evlilik birliğini sonlandırabilmek için kendilerini ve çocuklarını ilerleyen zamanlarda sıkıntıya sokabilecek kararlar alabilmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 166/3'teki düzenleme ile hem eşlerin hem de çocukların korunması amaçlanmıştır.<sup>504</sup>

Hâkim ancak, boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumuyla<sup>505</sup> ilgili eşlerin uzlaştıkları düzenlemeyi uygun bulması halinde, anlaşmalı boşanmaya karar verebilecektir.<sup>506</sup> Hâkim eşlerin ve çocukların menfaatlerini gözeterek eşlerin anlaşmaya vardıkları düzenlemede gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilecektir.

<sup>502</sup> GENÇCAN, s. 695-697; ÖZTÜRK, s. 103; ÖZCAN ÇELİK, Burcu, Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s. 105-106. Yargıtay önce saike ilişkin düşüncelerin boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldırdığı görüşünü savunmuştur (Y. 2. HD. 17.1.1991, 7288/9704). Sonra saike ilişkin düşüncelerin boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldırmayacağı yönünde karar vermiştir (Y. 2. HD. 20.10.1993, 8625/9559). Daha sonra da tekrar görüş değiştirerek saike ilişkin düşüncelerin boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldırdığı görüşünü savunmuştur (Y. 2. HD. 30.01.2006, 21176/499) (GENÇCAN, s. 695-697).

<sup>503</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 271; İPEK, s. 109. Y. 2. HD. 14.12.1998, E. 1998/12095, K. 1998/13582 (SİNERJİ).

<sup>504</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 701.

<sup>505</sup> Hâkim gerek görürse, boşanma davasında çocuk sağlığı ve psikolojisinden anlayan uzman kişilerden yararlanabilir. (BAKTİR, s. 119).

<sup>506</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. UYSAL, Cüneyt, "Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:101, Ocak 2015, s. 141-154.

Eşlerin anlaşmaya vardıkları düzenlemedeki değişiklikler eşler tarafından kabul edilmelidir. Aksi halde anlaşmalı boşanmaya karar verilemez.<sup>507</sup>

Hâkim, eşlerin anlaşmaya vardıkları düzenlemeyi uygun görmediğini belirtmemiş ve uygun gördüğü değişiklikleri eşlere bildirmemiş ise, anlaşmayı uygun bulmuş sayılır. Hâkim bu durumda, eşlerin anlaşmaya vardıkları düzenleme şartlarına uygun karar vermelidir; anlaşmadaki düzenlemenin aksine karar veremez.<sup>508</sup>

Eşler, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu dışında, birçok farklı konuyu da anlaşma konusu yapabilirler.<sup>509</sup> Örneğin aile konutu, yargılama giderleri, boşanma sonrası kadının kocanın soyadını kullanabileceği vs. düzenlemede yer alabilir.<sup>510</sup> Düzenlemede yer alan bu gibi durumlar taraflar için bağlayıcı sonuç doğurur.

TMK m.166/3'te geçen mali sonuçların kapsamına **maddi tazminat** (TMK m. 174/1), **manevi tazminat** (TMK m.174/2) ve **yoksulluk nafakası** (TMK m. 175) girer.<sup>511</sup> Anlaşmalı boşanma davasında, nafaka ve tazminatların ayrı ayrı adları yazılmak suretiyle tarafların beyanları alınmalıdır. Bu kalemlerden herhangi birisi üzerinde tarafların anlaşamaması halinde boşanmaya karar verilemez. Yargıtay da bir kararında, "...26.05.2004 tarihli oturumda davalının kendisi hakkındaki nafaka istemi açıklanmamış, diğer deyimle yoksulluk nafakası isteyip istemediği sorulmamış, davalının nafaka istiyorum şeklindeki beyanı davacı tarafça kabul edilmiştir. 23.09.2004 tarihli oturuma davalı katılmamış, davacı taraf davalıya tedbir nafakası verilmesi şekli ile davanın anlaşma uyarınca kabulünü istemiş, buna göre hüküm kurulmuştur. Davalının bu konuda kabulü yoktur. Davada Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi koşulları gerçekleşmemiştir..." demektedir.<sup>512</sup>

Anlaşmalı boşanmak isteyen eşlerin anlaşmaya vardıkları düzenlemede tedbir nafakası hususuna yer vermemiş olmaları boşanmaya karar verilmesine engel değildir. Anlaşmaya varılan düzenlemede bu hususa yer verilmemiş ise, talep dışına

<sup>507</sup> ÖZTAN 2004, s. 417; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 271; HELVACI, s. 1167; ÇAKIN, s. 70.

<sup>508</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 271-272.

<sup>509</sup> Bkz. CEYLAN, s. 26; ÖZDEMİR, s. 158.

<sup>510</sup> İPEK, s. 112; CEYLAN, s. 26.

<sup>511</sup> ÖZDEMİR, s. 158; GENÇCAN, s. 702; ERDEM, s. 135; TUTUMLU, Boşanma, s. 1042.

<sup>512</sup> Y. 2. HD. 2.3.2005, E. 2005/917, K. 2005/3139 (İPEK, s. 112, dn. 104).

çıkılarak eş ve çocuk için tedbir nafakasına hükmedilemez. Yargıtay da bir kararında, “...Anlaşma metninde tedbir nafakası bulunmamaktadır. Mahkemece istek dışına çıkılarak yazılı şekilde eş ve çocuk için tedbir nafakası tayin edilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” demektedir.<sup>513</sup>

Ancak Yargıtay mali hükümler kapsamında, maddi tazminat, manevi tazminat ve nafaka ile eşyalar ve mallar konusunda da mutabakat aramış, mallar veya eşyalardan doğacak bir anlaşmazlığın anlaşmalı boşanmaya engel olacağı yönünde karar vermiştir.<sup>514</sup> Yargıtay’ın bu görüşü, mallar ve ev eşyalarına ilişkin durumlar boşanmanın eki niteliğinde olmadığından eleştirilmiştir.<sup>515</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki, maddi tazminat, manevi tazminat ve nafakanın dışında, ziynet eşyaları, evlilik birliğine ilişkin malların tasfiye biçimi, yargılama masrafları gibi hususlar da boşanmanın eki niteliğinde olmadığından, bunlar da mali sonuçlar kavramına dâhil değildir. Yani tarafların maddi tazminat, manevi tazminat ve nafaka dışındaki hususlar üzerinde mutabakata varamamış olmaları, anlaşmalı boşanmaya engel olmaz. Anılan hususlarda hâkim tarafından uygun görülme şartı aranmamaktadır.<sup>516</sup>

Anlaşmalı boşanma kararı verilebilmesi için, aile mahkemesi hâkiminin, eşlerin çocukların durumuyla ilgili; **iştirak nafakası** (TMK m. 182/2), **kişisel ilişki** (TMK m.182/1-2) ve **velayet** (TMK m.336/3) konularındaki düzenlemelerini uygun bulması gerekir.<sup>517</sup> Belirtilen bu hususlardan herhangi birisi üzerinde anlaşma sağlanamaması halinde boşanmaya karar verilemez.<sup>518</sup>

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 182’ye göre, “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini altıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun

<sup>513</sup> Y. 2. HD. 23.12.2002, 12857/14507 (GENÇCAN, s. 702).

<sup>514</sup> Y. 2. HD. 21.10.2004, E. 2004/10763, K. 2004/12274; Y. 2. HD. 12.01.2005, 15214/330 (SİNİERJİ).

<sup>515</sup> GENÇCAN, s. 724.

<sup>516</sup> İPEK, s. 113; ERDEM, s. 135.

<sup>517</sup> GENÇCAN, s. 705-708; ÖZTAN 2004, s. 420; TUTUMLU, Boşanma, s. 1042.

<sup>518</sup> ERDEM, s. 136. Y. 2. HD. 15.3.2004, E. 2004/2389, K. 2004/3204; Y. 2. HD. 12.05.2005, 5501/7799; Y. 2. HD. 15.03.2004, 2389/3204; Y. 2. HD. 05.02.2007, 13284/1112 (SİNİERJİ).



özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.”

Anlaşmalı boşanma esnasında, çocuk için iştirak nafakasının istenmemiş olması, çocuğun hakkı olan yardımın sonradan talep edilmesine engel olmaz. Bu nedenle, velayeti anneye verilen çocuğun eğitim ve öğretimini sağlamak amacıyla, sonradan uygun bir miktar iştirak nafakasına hükmedilebilir.<sup>519</sup> Yargıtay da bir kararında, “...Dava Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesine dayanmaktadır. Tarafların hâkim huzurunda müşterek çocuk için iştirak nafakası takdir edilmemesi yolundaki beyanları boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra, velayet kendisine verilen tarafın ileriki yıllarda iştirak nafakası istemesine engel olmaz. Tarafların anlaşmalarındaki bu yöne ilişkin müdahale yerinde değildir. Koşulları olduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir...” demektedir.<sup>520</sup>

Boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu ile alakalı, eşler tarafından anlaşmaya varılan düzenlemenin içeriği yasaya aykırı olmamalıdır. Düzenlemenin yasaya açıkça aykırı olması, temyiz edilmemiş olsa dahi bozma nedenidir.<sup>521</sup> Ayrıca eşlerin anlaşmaya vardığı düzenleme şarta da bağlanamaz.

Kesinleşen anlaşmalı boşanma kararına esas alınan ve eşlerin üzerinde anlaşmaya vardıkları düzenleme, haklı nedenlerin varlığı durumunda değiştirilebilir ya da iptal edilebilir. Belirtilen düzenlemenin iptali, dava yolu ile talep edilebilir. Bu dava ve anlaşmalı boşanmaya esas alınan düzenlemenin uygulanmasına yönelik talepler aile mahkemesinin görev alanına girmektedir.<sup>522</sup>

Anlaşmalı boşanma davasında, boşanma kararı kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebilir.<sup>523</sup> Eşler aile mahkemesince verilen boşanma kararı kesinleşinceye

<sup>519</sup> ÖZTAN 2004, s. 116; GENÇCAN, s. 706; ÖZDEMİR, s. 116.

<sup>520</sup> Y. 2. HD. 10.01.2005, 14860/176 (SİNİERJİ).

<sup>521</sup> Bkz. İPEK, s. 113; GENÇCAN, s. 708. Y. 2. HD. 02.04.2014, E. 2013/23824, K. 2014/7729 (SİNİERJİ).

<sup>522</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 725-726. Y. 2. HD. 20.12.2012, E. 2011/20575, K. 2012/31168; Y. 2. HD. 20.06.2005, 7276/9531 (SİNİERJİ).

<sup>523</sup> İPEK, s. 112; GENÇCAN, s. 733. Y. 2. HD. 20.04.2004, 4544/5210 (GENÇCAN, s. 733). Y. 2. HD. 13.02.2014, E. 2013/20501, K. 2014/2688 (SİNİERJİ).

kadar, üzerinde anlaşmaya vardıkları düzenlemeyi bozabilirler. Burada feragat ile anlaşmayı bozmanın aynı şeyler olmadığına dikkat etmek gerekir.<sup>524</sup>

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen boşanma nedenlerine dayanılarak açılan davalarda ayrılık kararı verilebilmekte iken; anlaşmalı boşanma davalarında ayrılık kararı verilmesi mümkün değildir.<sup>525</sup>

Anlaşmalı boşanma davasında eşler boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konularında anlaşamazlarsa veya hâkimin yaptığı değişiklikler eşler tarafından kabul edilmezse ya da hâkim huzurunda gerçekleşen anlaşmayı eşlerden biri bozarsa, ıslaha gerek olmadan, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yönelik tarafların delilleri toplanıp, Türk Medeni Kanunu m.166/1-2 fıkralarına göre davaya devam edilir.<sup>526</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 166/3'te, "tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı" ilkesine (Türk Medeni Kanunu m. 184/3) bir istisna getirilmiş ve "bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz" denilmiştir. Taraflar boşanma yolunda iradelerini açıkladıklarında hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığını araştırması mümkün değildir. Yani anlaşmalı boşanma davasında kusur araştırması yapılamaz.<sup>527</sup>

Anlaşmalı boşanma sonrasında hüküm, düzenlemeye atıf yapılarak veya düzenlemenin tasdiki şeklinde kurulamaz; protokol hükümlerinin de hüküm fıkrasına geçirilmesi gerekir. Hâkim, anlaşmalı boşanma düzenlemesini, eda emri taşıyacak şekilde hüküm fıkrasına yazdırmalıdır.<sup>528</sup>

Anlaşmalı boşanma düzenlemesine dayanak düzenlemenin uygulanmasına yönelik alacağın tespiti, zararın tazmini, menfi tespit, düzenlemenin edası, icra

<sup>524</sup> GENÇCAN, s. 734.

<sup>525</sup> GENÇCAN, s. 734; HATEMİ/SEROZAN, s. 238. ÖZTAN'a göre, boşanma nedenleri ile ayrılık nedenleri aynı olduğundan, İsviçre Hukukunda olduğu gibi, bizim hukukumuzda da anlaşmalı ayrılık mümkün olmalıdır (ÖZTAN 2004, s. 420).

<sup>526</sup> Y. 2. HD. 08.12.2014, E. 2014/14535, K. 2014/24944; Y. 2. HD. 11.09.2012, E. 2012/3505, K. 2012/20792; Y. 2. HD. 24.04.2014, E. 2013/25274, K. 2014/9990; YHGK. 7.6.2006, E. 2006/2-335, K. 2006/347; Y. 2. HD. 17. 10. 2012, E. 2012/7262, K. 2012/24881; Y. 2. HD. 02.10.2014, E. 2014/8406, K. 2014/19293; Y. 2. HD. 03.03.2015, E. 2014/10998, K. 2015/3147 (SİNERJİ). Ayrıca bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 119.

<sup>527</sup> Y. 2. HD. 23.05.2005, 5387/8023 (GENÇCAN, s. 725).

<sup>528</sup> Y. 2. HD. 18.12.2014, E. 2014/15186, K. 2014/26043; Y. 2. HD. 15.09.2005, 9743/12151; Y. 2. HD. 08.05.2014, E. 2013/26246, K. 2014/10622 (GENÇCAN, s. 730-732).

takibine itirazın iptali, tapu iptal ve tescil gibi istemler aile mahkemesinde incelenir.<sup>529</sup>

### III. EYLEMLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMA

#### A. EYLEMLİ AYRILIK KAVRAMI

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 166/4'e göre; "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir."<sup>530</sup>

Eylemli ayrılık<sup>531</sup> nedeniyle boşanma, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen genel ve mutlak boşanma nedenlerindedir. Kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde boşanmaya karar verilmesi zorunludur. Hâkimin ayrıca ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırma zorunluluğu yoktur. Burada evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kanun koyucu tarafından karine olarak kabul edilmiştir.

Eylemli ayrılık nedenine ilişkin olarak kanunda öngörülen şartların gerçekleşmemesi durumunda, terke dayalı boşanma davası açılması mümkündür. Ancak terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için, dava açılmadan önce mahkeme veya noter aracılığıyla çekilmiş geçerli bir ihtarin bulunması gerekir.<sup>532</sup>

<sup>529</sup> Y. 2. HD. 22.02.2007, 12150/2498; Y. 2. HD. 25.02.2009, 18629/3130 (GENÇCAN, s. 727).

<sup>530</sup> Eylemli ayrılık nedeniyle boşanma, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 134. maddesinde 1988 yılında 3444 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu genel boşanma sebepleri arasına girmiştir. Bu düzenleme kanunda, "Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir" şeklinde yer almıştır. Görüleceği üzere düzenleme çok az değişiklikle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da yer almıştır.

Eylemli ayrılığın Kanunumuzda boşanma nedeni olarak düzenlenmesinden önce, açtığı boşanma davası reddedilen eş, çok uzun yıllar eşiyile bir araya gelmese bile, aynı nedenle bir daha dava açamıyordu (Bkz. HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku 1, İstanbul 2005, s. 107-108).

<sup>531</sup> Eylemli ayrılık bazı yazarlar tarafından, ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak adlandırılmaktadır (Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 272 vd.; İPEK, s. 121 vd., ÖZTÜRK, s. 108 vd.).

<sup>532</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölümde V. A. 1. d.'de incelenen Terk Nedeniyle Boşanma konusuna bakınız.

Ayrıca eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davası ile evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davası aynı anda açılabilir. Bu bakımdan böyle bir durumda derdestlik itirazında bulunulamaz. Ya da eşler, aynı dava dilekçesiyle bu iki nedene aynı anda dayanabilirler. Ancak bu durumda, her iki boşanma nedeni bakımından ayrı ayrı hüküm kurulması gerekir.<sup>533</sup>

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 181'e göre, "Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler. Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." Bu hükmün TMK m. 166/4'te belirtilen eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davalarında uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır.

Yargıtay bir kararında, "...Davacı mirasçılarını davayı Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesinde yazılı eşlerin kusur nispetinin belirlenmesi yönünden talep edeceklerini beyan etmiş ve delil göstermişlerdir. Bu konuda davalıya da usulüne uygun önel verilmesi, gösterdiği takdirde taraf delillerinin toplanması sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..." diyerek eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası sürerken davacı ölürse m. 181 hükmünün uygulanabileceğini belirtmektedir.<sup>534</sup>

Aksi görüşe göre ise, TMK m. 181/2'nin uygulanabilmesi için, davacı eşin mirasçılarının, davalı eşin kusurlu olduğunu ispatlamaları gerekir. Eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davalarında ise kusur incelemesi yapılmaz, eğer koşullar oluşmuşsa hâkim başka bir duruma bakmadan boşanma kararı verir. Bu nedenle eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davalarında TMK m. 181/2 hükmü uygulanmamalıdır.<sup>535</sup>

Bizce Yargıtay uygulaması yerinde bir uygulamadır. Zira eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davalarında TMK m. 181/2 uygulanmazsa, kusursuz eş ve mirasçılarını ciddi hak kayıplarına uğrayacaklardır. Ayrıca her ne kadar eylemli ayrılık

<sup>533</sup> İPEK, s. 124; GENÇCAN, s. 779. Y. 2. HD. 19.1.2004, E. 2004/72, K. 2004/395 (SİNİERJİ).

<sup>534</sup> Y. 2. HD. 11.05.2004, 3103/6104 (SİNİERJİ).

<sup>535</sup> İPEK, s. 125-126. Ayrıca bkz. Y. 2. HD. 11.05.2004, 3103/6104 sayılı kararın karşı oy yazısı (SİNİERJİ).

nedeniyle açılan boşanma davalarında, boşanma kararı verebilmek için kusur incelemesi yapılamıyorsa da, boşanmanın eki niteliğinde olan fer'i talepler<sup>536</sup> bakımından eşlerin kusur durumları dikkate alınarak bir karar verilir.<sup>537</sup>

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen boşanma nedenleri aynı zamanda ayrılık için de geçerlidir. Ancak eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davasına konu olan durumlar aynı zamanda bir ayrılık nedeni oluşturmaz. Zira TMK m.166/4'te düzenlenen üç yıllık sürenin geçmiş ve ortak hayatın yeniden kurulamamış olmasına rağmen, hâkimin TMK m. 170/3'te belirtilen ortak hayatın yeniden kurulması ihtimalini görmesi mümkün değildir.

Eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davasında ıslaha gerek olmaksızın, davalının davayı kabul etmesi ile tarafların anlaşmalı boşanmaları mümkündür. Daha önce de belirttiğimiz gibi, eşler sadece TMK m.166'ya göre açılmış bir davanın herhangi bir safhasında, ıslaha gerek kalmadan anlaşmalı boşanma gerçekleştirebilirler.

## **B. EYLEMLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMANIN UNSURLARI**

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 166/4'ten de anlaşılacağı üzere, eylemli ayrılık nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:<sup>538</sup> Boşanma nedenlerinden herhangi biriyle açılmış olan dava reddedilmiş olmalıdır. Red kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçmiş olmalıdır. Ortak hayat yeniden kurulamamış olmalıdır. Eşlerden birinin istemde bulunması gerekir.

Belirtilen şartlar kamu düzenine ilişkin olduğu için, hâkimin bu şartların yerine gelip gelmediğini re'sen göz önünde bulundurması gerekir. Burada hâkimin takdir hakkı olmadığı gibi, yükümlülüğü söz konusudur. Nitekim Yargıtay da bir kararında, "...davacı koca daha önce görülen boşanma davasının kesinleşmesinden önceki bir tarihten başlayarak dört yıldır fiilen ayrı yaşadıklarını dava dilekçesinde

<sup>536</sup> Maddi veya manevi tazminata hükmedilebilmesi için, bunları talep eden eşin kusurunun diğer eşe göre daha az olması, yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için de, talep eden eşin ya daha az kusurlu ya da iki tarafın da eşit kusurlu olması gerekir. Tedbir nafakasında ise eşlerin kusur durumlarına bakılmaz.

<sup>537</sup> Bkz. HATEMİ, s. 108; GENÇCAN, s. 781. YHGK. 22.06.2011, 2011/2-319, K. 2011/431; Y. 2. HD. 17.04.2012, E. 2011/5516, K. 2012/9880 (SİNERJİ).

<sup>538</sup> GENÇCAN, s. 743; CEYLAN, s. 26; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 273-274; İPEK, s. 126.

beyan etmiş, davalı kadın da aynı maddi vakıayı karşı dava dilekçesinde tekrarlamış olduğu gibi, taraflar yargılama sırasında da bu beyanlarını tekrar etmişlerdir. Hemen vurgulayalım ki evlilik bir ortak yaşama duygu ve arzusuna bağlı olup, hayatın birlikte yaşanması ve paylaşılması amacını güder. Ortada hiçbir zorunluluk bulunmamasına rağmen birlikte olmayı arzulamadıkları için eşler fiilen ayrı yaşıyorlarsa, o evliliğin sözü edilen amaç ve anlamının kalmadığının kabulü gerekir. Hal böyle olunca dosyaya celp edilip incelenen taraflar arasında daha önceden görülüp kesinleşen boşanma dosyası içeriği ve fiili ayrılık vakıasına ilişkin olarak davacı erkek ve davalı kadının aksi kanıtlanamayan beyanları karşısında artık olayda Medeni Kanun'un 166/son maddesinde öngörülen koşulların oluştuğunu kabul etmek gerekir..." demektedir.<sup>539</sup>

### **1. Boşanma Nedenlerinden Herhangi Biriyle Açılmış Davanın Reddedilmiş Olması**

Hâkimin eylemli ayrılık nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için, öncelikle boşanma nedenlerinden herhangi biriyle açılmış olan boşanma davasının reddedilmiş olması gerekir. Daha önce reddedilen bu boşanma davasının eşlerden hangisi tarafından veya hangi boşanma nedenine dayanılarak açıldığının bir önemi yoktur. Hatta hiçbir neden olmadığı halde, boşanma davasının açılması ve bu sebeple davanın reddedilmesi halinde bile, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası açılabilir.<sup>540</sup>

Belirtmek gerekir ki daha sonra yeni bir boşanma davasının açılmış olması ilk davanın eylemli ayrılık nedeniyle boşanmaya esas alınmasına engel oluşturmaz. Yargıtay da bir kararında, "...Medeni Kanun'un 166/son maddesi; boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verileceğini hükme bağlamıştır.

<sup>539</sup> YHGK. 28.06.2006, E. 2006/2-488, K. 2006/480 (SİNERJİ). İPEK'e göre, eylemli ayrılık nedeninin mutlak boşanma nedeni oluşu kötü niyetli eşin korunmasına neden olacağından, şartlar yerine gelse bile, hâkime boşanma kararı verip vermeme konusunda takdir hakkı tanınması gerekirdi (Bkz. İPEK, s. 127).

<sup>540</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 273; GENÇCAN, s. 744-747; İPEK, s. 128; HATEMİ, s. 108; CEYLAN, s. 26.

Kocanın Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı boşanma davası reddedilmiş 13.9.1999'da, yine daha sonra Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesindeki davada retle sonuçlanmış ve 13.9.2002'de kesinleşmiştir. Toplanan delillerden ilk davanın reddinden sonra eşlerin bir araya gelmedikleri anlaşılmaktadır. Daha sonra ikinci bir davanın açılmış olması ilk davanın boşanmaya esas alınmasını engellemez. Yasanın aradığı şartlar gerçekleşmiştir. Boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” demiştir.<sup>541</sup> Ayrıca reddedilip kesinleşen son davaya dayanmak zorunlu değildir; ret kararının kesinleştiği herhangi bir davaya dayanılabilir.

Boşanma nedenlerinden herhangi biriyle açılmış olan dava, feragat nedeniyle reddedilmişse, eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davalarına dayanak oluşturur.<sup>542</sup> Nitekim Yargıtay da, “...Feragat tek yanlı bir irade açıklaması olup, feragat tarihinde kesin hükmün sonuçlarını doğurur (HUMK. m. 91-95). Dava Türk Medeni Kanunu'nun 166/4 maddesine dayalıdır. Bu davaya dayanak oluşturan 2000/218 esas sayılı boşanma davasında davacı 4.1.2002 tarihinde davasından feragat etmiş ve temyize konu dava da yasal üç yıllık süre geçtikten sonra 28.1.2005 tarihinde açılmıştır. Toplanan kanıtlara göre de ilk davadan sonra evlilik birliğinin yeniden kurulmadığı da belirlenmiştir. Türk Medeni Kanunu 166/son madde koşulları olduğu halde davanın kabulü yerine yazılı gerekçeyle reddi doğru değildir...” demiştir.<sup>543</sup>

Ayrıca dava feragat nedeniyle reddedilmişse, üç yıllık bekleme süresinin başlangıcı feragat iradesinin açıklanıp mahkemeye ulaştığı tarihtir. Zira feragat iradesi açıklandığı ve mahkemeye ulaştığı anda karşı tarafın kabulüne bağlı olmadan kendiliğinden kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur.<sup>544</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki, sadece boşanma davasının reddedilmesinden itibaren üç yılın geçmiş olması halinde, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası açılabilir. Örneğin, evliliğin feshi ya da iptali davalarının reddedilmesi halinde, Türk Medeni Kanunu m. 166/4'e dayanılarak boşanma davası açılamaz. Ayrıca boşanma

<sup>541</sup> Y. 2. HD. 28.09.2004, 9695/10824 (SİNİERJİ).

<sup>542</sup> GENÇCAN, s. 747-750; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 273; ERDEM, s. 138-139; İPEK, s. 128-129; ÖZTÜRK, s. 110-111.

<sup>543</sup> Y. 2. HD. 08.05.2006, 957/6992 (GENÇCAN, s. 748).

<sup>544</sup> Bkz. Y. 2. HD. 12.12.2013, E. 2013/14487, K. 2013/29371 (SİNİERJİ).

davasının yetkisizlik nedeniyle reddedilmiş olması hali de, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası açılması için neden oluşturmaz.<sup>545</sup>

Yabancı mahkemeden alınan boşanma ret kararları tanınmışsa, bu karara dayanılarak eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası açılabilir. Ancak TMK m. 166/4'te belirtilen üç yıllık süre, Türk mahkemesinin kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlar.<sup>546</sup>

## 2. Red Kararının Kesinleşmesinin Üzerinden Üç Yıl Geçmiş Olması

Eylemli ayrılık nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için, boşanma nedenlerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yılın geçmiş olması gerekir. Üç yıllık sürenin geçmesi bir dava şartı olduğundan, hâkim tarafından resen dikkate alınır.<sup>547</sup> Eşler ne kadar uzun süre ayrı yaşarlarsa yaşasınlar, eğer reddedilip kesinleşen bir boşanma davası yok ise, salt fiili ayrılığa dayanılarak boşanma davası açılmaz.<sup>548</sup>

Boşanma nedenlerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davada verilen ret kararının kesinleştiği güne, üç yıl sonra karşılık gelen günde üç yıllık bekleme süresi dolacağından, ancak ertesi günü dava açılabilir.<sup>549</sup> Türk Medeni Kanunu m. 166/4'te belirtilen bu üç yıllık sürenin kesintisiz sürmesi gereklidir. Ret kararının kesinleşmesinden sonra ortak hayat kurulmuş ise, tekrar üç yılı aşkın süre ayrılık bulunsa bile, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası açılmaz.<sup>550</sup>

Boşanma nedenlerinden herhangi biriyle açılmış olan davanın reddedilip kesinleşme tarihinden itibaren, üç yıl kesintisiz olarak ortak hayat kuramayan eşler, boşanma davasından önce bir araya gelirlerse, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma

<sup>545</sup> GENÇCAN, s. 746; İPEK, s. 129-130; ÖZTÜRK, s. 110.

<sup>546</sup> İPEK, s. 129-130, GENÇCAN, s. 750; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 273.

<sup>547</sup> "...Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesinden kaynaklanan fiili ayrılık nedenine dayalı boşanma istemine ilişkindir. Davacı koca tarafından açılıp, retle sonuçlanan ilk boşanma davası 29.11.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Bu dava ise 10.12.2010 tarihinde açılmıştır. Retle sonuçlanan davanın kesinleşme tarihinden itibaren 3 yıllık süre dolmuştur. Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde davanın süre yönünden reddi doğru görülmemiştir..." Y. 2. HD. 09.10.2012, E. 2012/4936, K. 2012/24038 (SİNERJİ).

<sup>548</sup> "...Fiili ayrılık başlı başına boşanma nedeni değildir..." Y. 2. HD. 31.03.2005, 2985/5201 (GENÇCAN, s. 775).

<sup>549</sup> Y. 2. HD. 09.06.2004, 6489/7485 (GENÇCAN, s. 776).

<sup>550</sup> Y. 2. HD. 27.9.1990, 3058/8636 (GENÇCAN, s. 776).



kararı verilemez. Zira eylemli ayrılığın dava tarihine kadar sürmüş olması gerekir.<sup>551</sup> Buna karşın üç yıl boyunca kesintisiz olarak ayrı kalan eşler, dava açıldıktan sonra evlilik birliğini sürdürme amacıyla bir araya gelirlerse, her dava açıldığı zamandaki koşullara göre değerlendirileceğinden, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma kararı verilmesi gerekir.<sup>552</sup>

Eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davasında, ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmişse ve ortak hayat kurulamamışsa, boşanma davası kabul edilmelidir. Eğer üç yıl geçmemişse veya kısa süre de olsa ortak hayat kurulmuşsa eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davası reddedilmelidir.

### 3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamış Olması

Eylemli ayrılık nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için, Türk Medeni Kanunu m. 166/4'te belirtilen üç yıllık süre içinde, ortak hayatın yeniden kurulamamış olması gerekir.<sup>553</sup> Ortak hayat yeniden kurulmuşsa, eylemli ayrılık nedeniyle açılan davanın reddine karar verilmelidir.<sup>554</sup>

Ortak hayatın kurulduğunun söylenebilmesi için eşlerin, evlenmenin genel hükümlerinde tanınan hakların kullanılmasını ve yüklenilen görevlerin yerine getirilmesini sağlayacak şekilde bir araya gelmeleri ve evlilik birliğini fiilen ve sürekli olarak sürdürmeleri gerekir. Üç yıllık süre içinde, eşlerin zaman zaman bir araya gelmeleri veya çocukların durumunu görüşmek amacıyla buluşmaları, eşler arasında ortak hayatın yeniden kurulduğu anlamına gelmez.<sup>555</sup>

Eylemli ayrılık nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için, ortak hayatın yeniden kurulamamış olmasının nedeni önemli değildir. Başka bir anlatımla eşlerden

<sup>551</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 776.

<sup>552</sup> Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 121; İPEK, s. 133.

<sup>553</sup> Y. 2. HD. 22.11.2004, 12449/13692 (GENÇCAN, s. 755).

<sup>554</sup> Y. 2. HD. 15.10.2009, 14350/17545 (GENÇCAN, s. 758). Y. 2. HD. 05.11.2009, 16042/18971 (SİNERJİ).

<sup>555</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 274; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 120-121; ERDEM, s. 141; İPEK, s. 131-132; CAMCI, Ömer, Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, İstanbul 1998, s. 62. Y. 2. HD. 03.06.2004, 6093/7275 (GENÇCAN, s. 754). Yargıtay, ayrılık süresi içinde eşlerin cinsel ilişki kurmalarını yani eşler arasındaki arazi cinsel ilişkileri ortak hayatın kurulduğunun bir göstergesi olarak kabul etmemektedir. Y. 2. HD. 17.12.2007, 3770/17648 (SİNERJİ). Ayrıca bkz. İPEK, s. 133. GENÇCAN'a göre ise, yatak birliği ortak hayatın kurulduğunun en büyük göstergesidir (GENÇCAN, s. 754).

birinin başkasıyla yaşıyor olması<sup>556</sup>, eşlerden birinin akıl hastası olması<sup>557</sup>, devam eden boşanma davası sebebiyle eşlerin ayrı yaşama hakkının olması, mahkemenin ayrılık kararı vermiş olması (TMK m. 170), eşlerden birinin, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü için ayrı yaşama hakkına sahip olması (TMK m. 197), fiili olanaksızlığın bulunması<sup>558</sup> gibi nedenlerle ortak hayat kurulamamış olsa bile boşanma kararı verilmelidir.<sup>559</sup>

Ortak hayatın kurulamamasında davacının kötü niyetli olması, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma kararı verilmesine engel oluşturmaz. Örneğin, davacı eş, ortak hayatı yeniden kurmak için gelen eşini evden kovsa bile durum değişmez.<sup>560</sup>

Eylemli ayrılığın kabul edilebilmesi için, eşlerin farklı konutlarda oturması gerekmez. Eşler aynı konutta oturmalarına rağmen, ayrı odalarda yaşıyorlarsa, evlilik birliğinin yükümlülüklerinden kaçınıyorlarsa, eşler arasında evlilik birliğini devam ettirme yönünde arzu ve istek kalmamışsa, eylemli ayrılığın olduğu kabul edilmelidir.<sup>561</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 166/4'e göre açılan boşanma davasında, ortak hayatın yeniden kurulmadığını davacının ispat etmesi gerekir. Ortak hayatın yeniden kurulmadığı, tanık anlatımları, zabıta araştırması<sup>562</sup>, eşler arasındaki nafaka<sup>563</sup>, icra<sup>564</sup> ve ceza dosyaları<sup>565</sup>, otel kayıtları<sup>566</sup>, pasaport kayıtları<sup>567</sup>, tahsil makbuzları<sup>568</sup>, faturalar<sup>569</sup> ve beyanlar<sup>570</sup> ile ispatlanabilir.

<sup>556</sup> Y. 2. HD. 04.04.2005, 3476/5265 (GENÇCAN, s. 756).

<sup>557</sup> Y. 2. HD. 27.11.2006, 9680/16417 (SİNERJİ).

<sup>558</sup> Örneğin, eşlerden birinin bitkisel hayata girmesi, memuriyet sebebiyle yurtdışında görev yapması, doğal afet sebebiyle mahsur kalması.

<sup>559</sup> İPEK, s. 132; GENÇCAN, s. 756-758.

<sup>560</sup> GENÇCAN, s. 756.

<sup>561</sup> İPEK, s. 132.

<sup>562</sup> Y. 2. HD. 09.05.2005, 5524/7471 (GENÇCAN, s. 767).

<sup>563</sup> Y. 2. HD. 12.02.2014, E. 2014/1479, K. 2014/2578 (SİNERJİ).

<sup>564</sup> Y. 2. HD. 24.01.2008, 5525/491 (GENÇCAN, s. 771).

<sup>565</sup> Y. 2. HD. 11.01.2005, 14772/223 (SİNERJİ).

<sup>566</sup> Y. 2. HD. 11.05.2005, 5391/7765 (GENÇCAN, s. 772).

<sup>567</sup> Y. 2. HD. 11.02.2008, 20924/1300 (GENÇCAN, s. 773).

<sup>568</sup> Y. 2. HD. 18.03.2004, 2459/3445 (SİNERJİ).

<sup>569</sup> Y. 2. HD. 08.12.2004, 13710/14685 (SİNERJİ).

<sup>570</sup> YHGK. 19.09.2007, E. 2007/2-650, K. 2007/599 (SİNERJİ).

#### 4. Eşlerden Birinin İstemde Bulunması

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 166/4'te belirtilen şartlar gerçekleşmişse, eşlerden her biri eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası açabilir. Belirtmek gerekir ki, daha önce açılmış fakat mahkemece reddedilmiş olan davada kusurlu bulunan eşin, eylemli ayrılık nedenine dayanarak boşanma davası açmasına bir engel yoktur.<sup>571</sup> Burada “kimse kendi kusuruna dayanarak menfaat elde edemez” şeklindeki genel hukuk ilkesi uygulanmaz.

---

<sup>571</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 121; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 274; İPEK, s. 136.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BOŞANMA DAVASININ KONUSU

#### I. BOŞANMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 167'ye göre, “Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir.” Buradan anlaşılıyor ki, Medeni Kanun'da düzenlenen boşanma nedenlerinden herhangi birinin mevcut olması durumunda dava hakkı olan eş “boşanma” ve “ayrılık” arasında bir tercih yapacaktır.<sup>572</sup> Ayrıca Türk Medeni Kanunu m. 170/3'e göre, boşanma davası açılmış olması halinde, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde hâkim, boşanma yerine ayrılığa hükmedebilecektir. O halde boşanmanın gerçekleştirilmesini “davanın boşanmaya ilişkin açılması”, “davanın ayrılığa ilişkin açılması”, “ taraflar ve dava ehliyeti” olarak üç ayrımda inceleyelim.

#### A. DAVANIN BOŞANMAYA İLİŞKİN AÇILMASI

Türk Medeni Kanunu m. 161 ile m. 166 arasında boşanma nedenleri sınırlı olarak düzenlenmiştir. Boşanma davası açabilmek için belirtilen bu nedenlerden en az birinin varlığı gerekmektedir. Olayda birden fazla boşanma nedeni varsa, davacı bu nedenlerin hepsine dayanabilir.

Türk Medeni Kanunu m. 170'e göre, boşanma davasında davanın dayanağını oluşturan boşanma nedeninin gerçekleştiği ispat edilirse hâkim, ayrılığa hükmetmediği takdirde boşanma kararı verir. Ancak açılan dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez.

Boşanma davaları yenilik doğuran davalardan olduğu için, bu evlilik birliğini kesin olarak sona erdirir.<sup>573</sup> Boşanmaya ilişkin mahkeme kararının boşanma yönü

<sup>572</sup> Her iki durumda da mahkemeye başvurularak kullanılacak, yenilik doğurucu bir hak söz konusudur (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 122).

<sup>573</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 276; ERDEM, s. 142; GENÇCAN, s. 787. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, s. 120-123.

temyiz edilmeyip, sadece boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin kısmı temyiz edilirse, boşanma kararı boşanma yönünden kesinleşmiş sayılır. Böyle bir durumda, eşler isterse, hâkimin boşanma kararına kesinleşme şerhi vermesi şarttır.<sup>574</sup>

Boşanma davaları, davanın açıldığı tarihte mevcut şartlara göre incelenir ve değerlendirilir. Bu nedenle bir boşanma davası devam ederken vuku bulan yeni olaylara dayanılarak boşanma kararı verilemez. Çünkü davanın açılmasından sonra meydana gelen olaylar mevcut davayla irtibatlandırılmaz. Bu yeni iddia ıslah yolu ile de ileri sürülemez. Bu durumda, yeni olaylar ayrı bir dava konusu yapılabilir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, "...her dava açıldığı tarihte mevcut şartlara ve meydana gelmiş olaylara göre incelenir ve değerlendirilir. Davanın açılmasından sonra meydana gelen olaylar ayrı ve yeni bir davanın konusunu oluşturur..."<sup>575</sup> demektedir.

Belirtmek gerekir ki, boşanma davalarında karar kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında davadan feragat etmek mümkündür. Feragat, kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur.

Butlan nedenleri ile boşanma nedenleri birlikte gerçekleşmişse eşler, önce evlenmenin iptalini, eğer bu mümkün olmazsa boşanmayı talep edebilirler. Böyle bir durumda öncelikle evlenmenin iptali hakkında karar verilmeli, eğer evlilik iptal edilmezse boşanma talebi değerlendirilmelidir.<sup>576</sup>

Boşanma davası açılırken birden fazla boşanma nedenine dayanılmasında bir sakınca yoktur. Özel boşanma nedeninin olması, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açılmasına engel olmaz.<sup>577</sup> Yargıtay<sup>578</sup> da bir kararında, "...zina, hayata kast, pek kötü davranma veya ağır derecede onur kırıcı davranışla karşılaşan eş, dilerse bu özel sebeplerden birine veya birkaçına, dilerse genel boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açabileceği gibi, özel ve genel nitelikte sebeplerinden ikisine birlikte dayanarak da boşanma talep edebilir..." demiştir. Boşanma davasında iki ayrı nedene dayanılmışsa hâkim iki neden hakkında da ayrı ayrı hüküm kurmalıdır.

---

<sup>574</sup> GENÇCAN, s. 787.

<sup>575</sup> Y. 2. HD. 1.11.1985, 7923/8829 (ÇAKIN, s. 93).

<sup>576</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 831-835.

<sup>577</sup> ERDEM, s. 98; ÇAKIN, s. 92; YILDIRIM, s. 76-77; GENÇCAN, s. 156 vd.

<sup>578</sup> Y. 2. HD. 16.9.2014, E. 2014/1592, K. 2014/17457 (KAZANCI).

Ancak aynı boşanma davasında, terk ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenlerine birlikte dayanılması mümkün değildir. Çünkü terk nedeniyle boşanma davası açmadan önce ihtar gönderilmesiyle geçmişteki olaylar affedilmiş, en azından hoş görülmüş sayılacağından, açılan boşanma davasının her iki nedenden dolayı da reddedilmesi gerekmektedir.<sup>579</sup>

## B. DAVANIN AYRILIĞA İLİŞKİN AÇILMASI

Türk Medeni Kanunu'nda ayrılık<sup>580</sup> nedenleri ayrıca düzenlenmemiştir. TMK m. 161 ve m. 166 arasında düzenlenen boşanma nedenleri aynı zamana ayrılık için de geçerlidir.

Türk Medeni Kanunu m. 167'ye göre, "Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir." Türk Medeni Kanunu m. 170'e göre ise, "Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir."

Boşanma kararı verilmesiyle evlilik kesin olarak sona erdiği halde, ayrılık kararı verildiğinde ortak hayat geçici olarak durdurulmuş olur. TMK m. 171'e göre, "Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararıyla işlemeye başlar." Ayrılığın bir ve üç yıl arasında ne kadar devam edeceğini hâkim belirler. Bu süre belirlenirken, evlilik birliğinin ne derecede sarsılmış olduğu ve eşlerin tekrar birleşme ihtimallerinin olup olmadığı değerlendirilir.<sup>581</sup>

Ayrılık kararı verilmesiyle farklı hukuki sonuçlar doğmaktadır. Bu sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz: Evlilik birliği sona ermediği için, eşlerin kişisel durumlarında herhangi bir değişiklik meydana gelmez. Her iki eş de "evli" kişisel durumunu korur. Kadın, evlenmeyle kazanmış olduğu kocasının soyadını kullanma

<sup>579</sup> ÇAKIN, s. 92.

<sup>580</sup> Ayrılık, köken olarak Katolik Kilisesi Hukukundan gelmektedir. Katolik Kilisesi Hukukunda (Kanonik Hukuk) boşanmak mümkün değildir, eşler hakkında ancak ayrılık kararı verilebilir. Ayrılık kurumunun Medeni Kanun'da düzenlenmesi, Önceki Medeni Kanun'un İsviçre'den alınmış olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak Medeni Kanun'da, İsviçre'de olduğu gibi süreli ve süresiz olmak üzere iki türlü ayrılık kabul edilmemiş, sadece süreli ayrılık düzenlenmiştir (Bkz. GENÇCAN, s. 808; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 122; ERDEM, s. 157; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 275).

<sup>581</sup> ÇAKIN, s. 94.

hakkını kaybetmez. Evlilik birliğinin eşlere yüklediği birlikte yaşama dışında kalan bütün yükümlülükler, özellikle karşılıklı sadakat gösterme yükümlülüğü aynen devam eder. Ayrılık esnasında doğan çocuklar, evlilik devam ettiği için, “evlilik içi çocuk”tur. Ayrılık devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, diğer eş onun mirasçısı olur.

Türk Medeni Kanunu m. 180’e göre, “Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir.” Hâkim bu kararı verirse, eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır. Bu uygulamayı, ayrılık kararı verildiğinde, eşlerden birinin diğerinin edindiği mallarda emek ve katkısı olmadığından eleştirmektediriz. Bizce, boşanma davası açıldıktan sonra ayrılığa karar verilmeye kadar anlaşmalı mal rejiminin, ayrılık kararı verildikten sonra da, TMK m. 206/1’e göre talep üzerine mal ayrılığı rejiminin uygulanması daha yerinde olur.<sup>582</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 169’a göre, “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır.” Ayrılık kararı verilmesi durumunda (TMK m. 182), çocukların taraflardan hangisine bırakılacağı, çocuk ile diğer taraf arasındaki kişisel ilişkinin ne şekilde düzenleneceği ve verilecek olan iştirak nafakasının miktarı hâkim tarafından belirlenir.

Hâkim, çocuğun velayetinin ayrılık süresi içinde, ana ve babadan hangisine verileceğini kararlaştırırken ve kendisine bırakılmayan taraf ile çocuğun kişisel ilişkilerini düzenlerken, olanak buldukça ana babayı dinleyecek, vasi ve vesayet makamının görüşünü alacaktır. Fakat hâkim söz konusu kişilerin isteği ve kurumların görüşüyle bağlı değildir, çocuğun menfaatlerine göre karar verecektir.

Türk Medeni Kanunu m. 172/1’e göre, “Süre bitince ayrılık durumu kendiliğinden sona erer.” Ayrıca süre bitmeden eşler barışılırsa veya bir araya gelerek yeniden ortak hayatı kurarlarsa da ayrılık son bulur.<sup>583</sup>

<sup>582</sup> Aynı yönde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 130-131.

<sup>583</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 276; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 132.

Ayrılık süresinin sonunda ortak hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir (TMK m. 172/2). Madde metninden de anlaşılacağı gibi, ayrılık kararının verilmesinde kusurlu olan eşin boşanma davası açmasında herhangi bir engel yoktur.<sup>584</sup> Açılacak olan boşanma davasında, ayrılık kararının verildiği davada ispatlanmış olaylar ve ayrılık süresinde ortaya çıkan durumlar göz önünde tutulur (TMK m. 172/3).

TMK m. 166/1-2’de düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeni gerçekleşmişse, dava açmaya hakkı olan eş dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir. Eğer talep boşanma yönünde ise hâkim, boşanma veya ayrılık kararı verebilir. Ancak ayrılık istenmişse, boşanma kararı verilemez.

Belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu’nun 166/3 ve 166/4. maddelerinde düzenlenen “eşlerin anlaşması” veya “eylemlerle ayrılık” nedeniyle açılan boşanma davalarında ayrılık kararı verilemez. Çünkü ayrılık, bu boşanma nedenlerinin mahiyeti ile bağdaşmaz.<sup>585</sup> Bu iki durumda evlilik birliği, eşlerin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede sarsılmıştır.

## C. TARAFLAR VE DAVA EHLİYETİ

Boşanma ve ayrılık davalarını sadece eşler birbirlerine karşı açabilirler. Mutlak veya nisbi butlanda olduğu gibi üçüncü kişilerin boşanma davası açma hakkı yoktur. Şimdi boşanma konusunu taraflar ve dava ehliyeti bakımından ayrı başlıklar altında inceleyelim:

### 1. Taraflar

Boşanma davasının tarafları karı ve kocadır. Davayı eşler bizzat açabilecekleri gibi temsilcileri vasıtasıyla da açabilirler. Boşanma davası vekil aracılığıyla açılacaksa vekâletnamede özel yetki bulunmalıdır.<sup>586</sup>

<sup>584</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 140’a göre, kusurlu eş ancak kusursuz eş barışmak istemezse dava açabiliyor, aksi halde açamıyordu (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 276).

<sup>585</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 122; GENÇCAN, s. 807; YILDIRIM, s. 87; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 274.

<sup>586</sup> Noterlik Yönetmeliği’nin 93. maddesinin (k) bendine göre, fotoğraflı vekâletname alınmalıdır.



Boşanma davasında davacı; özel boşanma nedenlerine (TMK m. 161-165) dayanılarak dava açılacaksa, özel boşanma nedenlerindeki olguyu veya olayı yaratmamış olan eştir. Genel boşanma nedenlerinden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına (TMK m. 166/1) dayanılarak boşanma davası açılacaksa, kusurlu olsun ya da olmasın kural olarak her iki eşin de dava açma hakkı vardır. Ancak, şiddetli geçimsizliğin doğmasında daha fazla kusurlu olan eşin açmış olduğu boşanma davasına davalı eş, TMK m. 166/2 hükmüne dayanarak itiraz edebilir. Genel boşanma nedenlerinden eşlerin anlaşması (TMK m. 166/3) veya eylemli ayrılık (TMK m. 166/4) nedenleriyle boşanma davası açılacaksa, boşanma davasını herhangi bir kayda tabi olmaksızın eşlerden her biri açabilir. Ayrılık kararıyla belirlenen sürenin dolmuş olmasından sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle (TMK m. 172/2) boşanma davası açılacaksa, kusur durumuna bakılmaksızın eşlerden herhangi biri davayı açabilir.

Boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkıya bağlı haklardan olduğu için, dava açmaya hakkı olan eş ölürse, bu hak mirasçılara geçmez. Dava açıldıktan sonra davalı eş ölürse, sağ kalan eş davaya devam edemeyeceği gibi, davalı eşin mirasçıları da davayı sürdüremezler. Çünkü dava devam ederken eşlerden biri ölürse, evlilik birliği kendiliğinden sona erer.<sup>587</sup>

Ancak boşanma davası devam ederken eşlerden biri ölürse, ölen eşin mirasçılarından biri davaya devam ederek, diğer eşin mirasçılığına engel olabilir. Türk Medeni Kanunu m. 181'e göre; "Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.

Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

Türk Medeni Kanunu m. 181 hükmünün uygulanabilmesi, ancak davalı eşin kusurlu olduğunun tespitine bağlıdır. Anlaşmalı boşanma davasında eşlerin kusur durumlarının belirlenmesine imkân bulunmadığından, ölen eşin mirasçıları davaya devam ederek diğer eşin mirasçılığına engel olamazlar.

<sup>587</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 277. YHGK. 14.11.1973, E. 1972/2-229, K. 1973/880 (SİNERJİ).

Her ne kadar TMK m. 181 anlaşmalı boşanma davalarında uygulanamıyorsa da, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davalarında uygulanabilir. Çünkü bu nedenle açılan davalarda, boşanma kararı verebilmek için kusur incelemesi yapılamıyorsa da, boşanmanın eki niteliğinde olan fer'i talepler bakımından eşlerin kusur durumları dikkate alınarak karar verilir.

Boşanma davasında davalı, dava hakkına sahip olan eşin, dava açtığı kişidir. Boşanma davası, özel boşanma nedenindeki olguyu veya olayı yaratmış olan eşe, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında ise, temelden sarsılmanın doğmasında daha fazla kusurlu olan eşe karşı açılır.

## 2. Dava Ehliyeti

Boşanma davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için sadece eşlere aittir. Önemle belirtmek gerekir ki, fiil ehliyetlerine göre dava ehliyeti<sup>588</sup> farklılık gösterir. Buna göre, tam ehliyetliler dava ehliyetine sahiptirler. Boşanma davası açmalarında herhangi bir engel yoktur.<sup>589</sup> Sınırlı ehliyetlilerin de tam ehliyetliler gibi dava ehliyetleri vardır. Boşanma davasını kendileri açıp yürütebilirler.

Sınırlı ehliyetsizlerden (ayırt etme gücüne sahip küçükler ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar) ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar yasal temsilcilerinin iznine muhtaç olmadan boşanma davası açabilir ve yürütebilirler. Boşanma davalarında onları yasal temsilcilerinin temsil etmesi mümkün değildir.

Tam ehliyetsiz kişilerin dava ehliyeti yoktur. Boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, tam ehliyetsiz kişi adına yasal temsilcisinin de dava açması mümkün değildir. Kural bu şekilde olmasına rağmen doktrinde, boşanma davası açma hakkı gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan bazılarının, zorunlu durumlarda, tam ehliyetsiz kişi adına yasal temsilcisi tarafından

<sup>588</sup> Dava ehliyeti, davaya taraf olarak yapılacak, mahkemede dava açma, davayı takip etme gibi usuli işlemleri, yapabilme imkânıdır (ÖZTAN, Temel Kavramlar, s.242).

<sup>589</sup> Türk Medeni Kanunu m. 11/2'ye göre, evlenme kişiyi ergin kılar. Evlenmeyle ergin olan kişiler tam ehliyetli olduklarından dava ehliyetleri tamdır. Gerek kadın gerekse kocanın evlenmeyle kazandığı erginlik evlilik sonrasında da devam ettiği için, evlilik sona erse bile durum değişmez.

kullanılmasına müsaade edilmektedir.<sup>590</sup> Ancak yasal temsilci tam ehliysiz kişi adına anlaşmalı boşanma davası açamaz. Çünkü anlaşmalı boşanma davasında hâkim tarafları bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe ortaya koyduklarına kanaat getirmelidir.<sup>591</sup>

Tam ehliysiz kişinin dava açabilmesi için farklı durumlar olsa da, tam ehliysiz eşe karşı, ayırt etme gücüne sahip diğer eş tarafından boşanma davası açılmasında herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, davayı tam ehliysiz eş adına onun yasal temsilcisi takip eder.<sup>592</sup>

## II. BOŞANMA DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ

Boşanma davaları kamu düzenini ilgilendirdiğinden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun öngördüğü kurallar dışında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da boşanma ve ayrılık davaları yönünden özel kurallar getirilmiştir. Şimdi boşanma davalarında yargılama usulünü; “yetki ve görev”, “yargılama usulü” ve “geçici önlemler” olarak üç başlık altında inceleyelim:

### A. YETKİ VE GÖREV

Bir davaya yer olarak hangi mahkemenin bakması gerektiği yani hangi mahkemenin yetkili olduğu konusu esas itibariyle medeni usul hukukunun konusudur. Ancak Türk Medeni Kanunu boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkemeyi bizzat belirlemiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 168'e göre; “Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.”<sup>593</sup>

<sup>590</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 278; YILDIRIM, s. 84; SAYMEN/ELBİR, s. 260; VELİDEDEOĞLU, s. 233; GÖNENSAY, s. 85; FEYZİOĞLU, s. 352; ERDEM, s. 151; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 228; POSTACIOĞLU, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 1966, s. 153-154.

<sup>591</sup> Aynı yönde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 125.

<sup>592</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 279; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 124; ERDEM, s. 151.

<sup>593</sup> 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 21/1'e göre, kadının yerleşim yeri kocanın yerleşim yeri olduğu için, dava kural olarak kocanın yerleşim yerinde açılabilirdi. Ancak kadının ayrı yerleşim

Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşlarının açacakları boşanma davalarında yetkili mahkeme MÖHUK m.41’de gösterilmiştir. MÖHUK m. 41’e göre; “Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sakin olduğu yer, Türkiye’de sakin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”<sup>594</sup>

Boşanma davalarındaki yetki kuralları kamu düzeniyle ilgili değildir. Bu nedenle, ilk itiraz yoluyla yetkisizlik itirazında bulunulmadığında, mahkeme resen bu durumu inceleyip yetkisizlik kararı veremez.<sup>595</sup>

Boşanma davalarında görevli mahkeme aile mahkemesidir. Aile mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri, Aile Mahkemesi sıfatıyla davalara bakacaktır.<sup>596</sup> Görev kamu düzeni ile ilgili olduğundan, yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re’sen nazara alınır.

## B. YARGILAMA USULÜ

Boşanma davalarında uygulanacak olan usul hukuku kuralları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda değil, maddi hukuka ait kuralların düzenlendiği Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bunun nedeni, TMK hükümlerinin iktibas edildiği İsviçre Medeni Kanunu’nda da benzer bir düzenlemenin olmasıdır.<sup>597</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 184’e göre; “Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabidir:

---

yerine sahip olmaya hakkı bulunduğu durumlarda (Türk Kanunu Medenisi m. 21/1 ve m. 162) kadın istisnai olarak kendi yerleşim yerinde dava açabiliyordu.

<sup>594</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ, Nuray, “Boşanma Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (Bildiri Özeti)”, İKÜHFD, Sayı:1, Ocak 2010, s. 13 vd.

<sup>595</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, 162-163; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 280.

<sup>596</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TERCAN, Erdal, Türk Aile Mahkemeleri, AÜHFD, Sayı:3, Ankara, Mart 2003, s. 43.

<sup>597</sup> Bkz. PETEK, Hasan, Medeni Usul Hukukunda Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 65, Temmuz 2000, s. 29.

1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz.<sup>598</sup>
2. Hâkim, bu olgular hakkında gerek resen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.<sup>599</sup>
3. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz.<sup>600</sup>
4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.<sup>601</sup>
5. Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.<sup>602</sup>
6. Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.”

TMK m. 184/3 hükmünün uygulanmasının bir istisnası anlaşmalı boşanma davasıdır. Zira TMK m. 166/3'te tarafların ikrarının hâkimi bağlamayacağı hükmünün uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Ayrıca Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7. maddesine göre; “Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanmadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.” Belirtmek gerekir ki, anlaşmalı boşanma (TMK m. 166/3) ve eylemli ayrılık nedeniyle boşanma (TMK m. 166/4) davalarında, bu davaların niteliği gereği sulh teşebbüsü mümkün değildir.<sup>603</sup> Bu davalarda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine olarak kabul edilmektedir.

Yabancı bir ülkede verilen mahkeme kararının, kesin delil ya da kesin hüküm kabul edilebilmesi için, yetkili Türk mahkemesi tarafından tanıma kararı verilmesi

<sup>598</sup> Y. 2. HD. 04.10.2005, 7993/13482 (GENÇCAN, s. 1416-1417). Ayrıca bkz. KARTAL, Ümit, “Boşanma Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi ile İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:95, Temmuz 2014, s. 14-20.

<sup>599</sup> Y. 2. HD. 24.05.2005, 5888/8162 (GENÇCAN, s. 1417-1418).

<sup>600</sup> Y. 2. HD. 20.05.2004, 5494/6508 (SİNİERJİ).

<sup>601</sup> Usulsüz veya kanunsuz yahut hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delile dayanılarak hüküm verilemeyeceği konusuyla ilgili bkz. ATEŞ, Mustafa, “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, ZÜHFD, Sayı:3, Eylül 2014, s. 325 vd.

<sup>602</sup> Y. 2. HD. 23.05.2006, 19999/8144 (SİNİERJİ).

<sup>603</sup> Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 126.

gerekir.<sup>604</sup> MÖHUK m. 50/1'e göre ise; "Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır." Yabancı mahkemelerden verilen boşanma ve ayrılık davalarına ilişkin kararların tanıma ve tenfizi davalarında aile mahkemesi görevlidir.<sup>605</sup>

### C. GEÇİCİ ÖNLEMLER

Boşanma ve ayrılık davasının açılmasından dolayı eşlerin ve özellikle de çocukların zarar görmemesi için bazı önlemlerin alınması gerekir. Türk Medeni Kanunu m. 169'da "Boşanma ve ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır" denilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda, boşanma davası açıldığında alınacak önlemler sayıca sınırlı olarak düzenlenmemiş, sadece örnek niteliğinde birkaç durum belirtilmiştir. Hâkim gerekli gördüğü geçici önlemleri kendiliğinden alır denilerek, alınacak önlemler hâkimin takdirine bırakılmıştır.<sup>606</sup>

Geçici önlemlerin temel özellikleri şöyle sıralanabilir: Boşanma ve ayrılık davası açıldıktan sonra her zaman geçici nitelikte önlem alınması istenebilir.<sup>607</sup> Hâkim kendiliğinden geçici nitelikteki önlemleri alabilir.<sup>608</sup> Geçici nitelikteki tedbir kararları ancak uyuşmazlık konusu hakkında alınabilir.<sup>609</sup> Geçici nitelikteki önlemlerin tek başına temyizi mümkün değildir. Yani geçici nitelikteki önlemlerin alınmasına veya önlem isteklerinin reddine dair kararlar ancak esas hükümlerle birlikte temyiz edilebilir.<sup>610</sup> Geçici nitelikteki önlem kararları, boşanma veya ayrılık davası

<sup>604</sup> ÇELİKEL, Aysel, ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2007, s. 376. Y. 2. HD. 24.11.2009, 7328/20459 ((GENÇCAN, s. 1429). Y. 2. HD. 16.04.2009, 1758/7357 (SİNERJİ).

<sup>605</sup> GENÇCAN, s. 1430.

<sup>606</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 127; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 283; ERDEM, s. 152; SAYMEN/ELBİR, s. 268; VELİDEDEOĞLU, s. 247; FEYZİOĞLU, s. 354.

<sup>607</sup> Y. 2. HD. 12.11.2014, E. 2014/23674, K. 2014/22364 (SİNERJİ).

<sup>608</sup> Y. 2. HD. 11.11.2014, E. 2014/10964, K. 2014/22348 (SİNERJİ).

<sup>609</sup> Boşanmanın eki niteliğindeki tazminat ve nafaka haklarının elde edilmesini temin için tedbir kararı alınmaz. Bkz. Y. 2. HD. 05.02.2014, E. 2013/11484, K. 2014/1888; Y. 2. HD. 28.11.2013, E. 2013/23396, K. 2013/27976 (SİNERJİ).

<sup>610</sup> Y. 2. HD. 12.03.2014, E. 2014/3684, K. 2014/5551 (SİNERJİ).

devam ettiği sürece söz konusu olur; boşanma veya ayrılık davası hakkında verilen kararın kesinleşmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.<sup>611</sup> Hâkim gerekli gördüğü takdirde almış olduğu geçici önlemleri kaldırabilir, değiştirebilir veya yeni önlemler alabilir.<sup>612</sup> Şimdi temel özelliklerini belirttiğimiz, kanunda belirtilen bu önlemleri kısaca inceleyelim:

## 1. Eşlerin Barınmasına İlişkin Önlemler

Boşanma veya ayrılık davası açıldığında, davaya bakan hâkim, talep olmasa bile, dava sonuçlanana kadar eşlerin barınmasına ilişkin önlemleri resen alır. Eşlerin barınmasına ilişkin olarak alınması gereken önlemlerden biri, aile konutunda hangi eşin kalacağına belirlenmesidir. Hâkim eşlerin durumlarını inceleyerek bu konuda karar verir. Aile konutunda hangi eşin kalacağı belirlenirken, mülkiyetin hangi eşe ait olduğunun bir önemi yoktur.<sup>613</sup>

Ayrıca eşlerden birine ait olan aile konutunun tapu kaydına, davanın devamı süresince geçerli olmak üzere, aile konutu şerhi konulması da alınabilecek başka bir önlemdir. Bu önlem geçici olarak alındığından, kararın kesinleşmesi üzerine, aile mahkemesi tarafından, Tapu Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılarak konulan şerhin kaldırılması istenilmelidir.<sup>614</sup>

Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkimin alacağı önlemlerden bir diğeri de, aile konutundaki ev eşyalarına ilişkindir. Hâkim dava süresince eşlerin ev eşyalarından yararlanmasına ilişkin önlemleri kendiliğinden alır. Aile konutunda olduğu gibi ev eşyalarına ilişkin önlem alınırken de eşyaların mülkiyetinin hiçbir önemi yoktur.<sup>615</sup>

---

<sup>611</sup> Y. 2. HD. 26.09.2012, E. 2012/16009, K. 2012/22611 (GENÇCAN, s. 841).

<sup>612</sup> ERDEM, s. 155-156.

<sup>613</sup> Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 283-284; ERDEM, s. 152.

<sup>614</sup> GENÇCAN, s. 847.

<sup>615</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 846-847; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 284.

## 2. Eşlerin Geçimine İlişkin Önlemler

Boşanma veya ayrılık davası açıldığında, hâkim talep olmasa bile, dava devam ettiği sürece, eşlerin geçimine ilişkin önlemleri resen almak zorundadır. Hâkim eşlerin durumlarını değerlendirerek, maddi imkânları kısıtlı olan eşin bakım ve geçimi için, diğer eşin katkısını sağlamalıdır.<sup>616</sup>

Önceki kanundan farklı olarak, kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın, boşanma ve ayrılık davası süresince, imkânları elveren eşin, diğer eşe geçimini sağlayabilmesi için katkıda bulunmasına yani tedbir nafakası ödemesine hükmedilebilir.<sup>617</sup> Durumu elverişli olan eşin, diğer eşe ödeyeceği bu nafakaya uygulamada “tedbir nafakası” denilmektedir.<sup>618</sup> Tedbir nafakası, tedbir kararının verildiği tarihten değil, boşanma veya ayrılık davasının açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar ve hükmün kesinleştiği tarihe kadar devam eder.<sup>619</sup>

Hemen belirtelim ki, tedbir nafakasına hükmedebilmesi için lehine karar verilecek olan eşin kusursuz olması şart değildir. Bu eş kusurlu olsa bile, hâkim tedbir nafakasına hükmedebilir.<sup>620</sup> Ancak Yargıtay’a göre, evlilik dışı bir başkası ile yaşayan eşe tedbir nafakası verilemez.<sup>621</sup>

Boşanma davasında tedbir nafakasına ilişkin bir istem varsa, hâkim bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar vermelidir. Hâkim istek miktarını aşarak tedbir nafakasına hükmedemez.<sup>622</sup>

<sup>616</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 285; YILDIRIM, s. 85.

<sup>617</sup> ÇAKIN, s. 110; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 285; ERDEM, s. 153.

<sup>618</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 128; YILDIRIM, s. 85 ERDEM, s. 153. AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN’a göre, tedbir nafakasının, iştirak (katılım) nafakası olarak adlandırılması, daha uygun bir ifade olacaktır (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 285).

<sup>619</sup> ERDEM, s. 155.

<sup>620</sup> GENÇCAN, s. 858; ERDEM, s. 153; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 285. Y. 2. HD. 10.07.2014, E. 2014/5843, K. 2014/16114; Y. 2. HD. 13.01.2014, E. 2013/18569, K. 2014/228 (SİNERJİ).

<sup>621</sup> Y. 2. HD. 12.07.2007, 9925/11104 ((GENÇCAN, s. 862). Y. 2. HD. 04.07.2005, 8155/10560; Y. 2. HD. 26.02.2004, 1367/2264 (SİNERJİ).

<sup>622</sup> Y. 2. HD. 16.02.2005, 317/2180; Y. 2. HD. 17.03.2005, 3066/4264 (GENÇCAN, s.867).



### 3. Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Önlemler

Boşanma ve ayrılık davası açılınca, davaya bakan hâkim talep olmasa bile davanın devamı süresince, eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri kendiliğinden almak zorundadır.

Türk Medeni Kanunu m. 202 ile eşler arasındaki yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma olarak belirlenmiştir. Ancak eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.

Geçerli bir neden varsa aile mahkemesi hâkimi, eşlerden birinin talebi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesi yönünde karar verebilir. Hâkim tarafından mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmişse, mal rejimi dava tarihinden itibaren sona erer.<sup>623</sup> Ancak, eşler aralarında anlaşarak mal ayrılığını seçmişlerse, bu konuda yeni bir önlem alınması gerekmez.<sup>624</sup>

Türk Medeni Kanunu m. 199'a göre, "Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verir. Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re'sen durumun tapu kütüğüne şerhedilmesine karar verir."

### 4. Çocukların Bakım ve Korunmasına İlişkin Önlemler

Boşanma ve ayrılık davası açılınca, davaya bakan hâkim talep olmasa bile, davanın devamı süresince çocukların bakım ve korunmasına ilişkin önlemleri kendiliğinden almak zorundadır.

Boşanma veya ayrılık davası açıldığında, eşler boşanma kararı kesinleşinceye kadar ayrı yaşama hakkına sahiptirler. Bu nedenle, eğer çocuk varsa hâkim, çocukların menfaatlerini gözeterek, çocukların hangi eşin yanında kalacağını, diğer eşin çocukla şahsi münasebetlerinin nasıl kurulacağını, çocuklar kendisine

<sup>623</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 286; GENÇCAN, s. 851.

<sup>624</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 129.

bırakılmamış olan eşin çocukların geçimine nasıl katkıda bulunacağını tedbir kararıyla takdir eder.<sup>625</sup> Ancak velayetin kaldırılmasını gerektirecek bir neden bulunmadıkça ve velayetin kaldırılması kararı verilmedikçe, velayet hakkı her iki eş yönünden de devam eder.<sup>626</sup>

Çocuklar kendisine bırakılmamış olan eş, çocukların bakımına katkıda bulunmak amacıyla, uygun miktarda nafaka öder. Ödenecek olan bu nafakaya uygulamada “iştirak nafakası” denilmektedir.<sup>627</sup> Ayrıca hâkim çocuğun mallarının korunması için de gerekli olan geçici önlemleri almalıdır.<sup>628</sup>

Geçici önlemlerle ilgili kısaca örnek vermek gerekirse, TMK m. 166’da düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan bir boşanma davasında hâkim, aile konutunda hangi eşin kalacağını belirler. Gerek görürse aile konutu şerhi konulması yönünde karar verebilir. Daha sonra konutta bulunan ev eşyalarından eşlerin nasıl yararlanacağı konusunda önlem alır. Ayrıca eşlerin kusur durumlarına bakılmaksızın, maddi imkânları kısıtlı olan eş lehine tedbir nafakasına hükmedebilir. Eşlerin mallarının yönetimine ilişkin alınması gereken önlemler varsa, bu hususta da gereği yapılır. Dava süresince eşlerin ayrı yaşama hakkı olduğundan hâkim, çocukların hangi eşin yanında kalacağını, diğer eşle çocuklar arasında kişisel ilişkinin nasıl kurulacağına, çocuklar kendisine bırakılmamış olan eşin ne kadar iştirak nafakası ödeyeceğine karar verir. Alınan bu önlemler boşanma kararı kesinleştiğinde kendiliğinden ortadan kalkar.

### III. BOŞANMANIN SONUÇLARI

Boşanma kararı verilmesiyle eşler ve çocuklarla ilgili çok çeşitli sonuçlar ortaya çıkar. Şimdi bu sonuçları inceleyelim:

<sup>625</sup> ÇAKIN, s. 112; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 286.

<sup>626</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 129; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 286; GENÇCAN, s. 913. Ayrıca bkz. GENÇCAN, Ömer Uğur, “Boşanma ve Velâyet Hukukuna İlişkin Sorunlar”, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:20, Temmuz 2011, s. 6 vd.

<sup>627</sup> ÖZTAN, Temel Kavramlar, s. 479; ERDEM, s. 156; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 286.

<sup>628</sup> GENÇCAN, s. 911.

## A. BOŞANMANIN EŞLERLE İLGİLİ SONUÇLARI

Boşanmanın eşlerle ilgili sonuçları kişisel veya mali niteliklidir. Bu bakımdan, bu sonuçları “Boşanmanın Eşlerle İlgili Kişiler Sonuçları” ve “Boşanmanın Eşlerle İlgili Mali Sonuçları” olarak iki başlık altında inceleyeceğiz:

### 1. Boşanmanın Eşlerle İlgili Kişisel Sonuçları

Boşanma kararı verilmesiyle, yani boşanma hükmünün kesinleşmesiyle eşlerle ilgili bir takım kişisel sonuçlar meydana gelir. Evlenmeyle kurulan evlilik birliği sona erer. Evlilik birliğinin sona ermesiyle, evlilik birliğinin eşlere yüklediği yükümlülükler ve tanıdığı haklar da kendiliğinden ortadan kalkar.

Evlilik birliği sona erdiği için, yeniden evlenme imkânı doğar. Boşanan eşlerden erkek gerek eski eşiyle, gerek başka kadınla hemen; kadın ise eski eşiyle hemen, başka bir erkekle ise üç yüz günlük yasal bekleme (iddet) süresi dolduktan sonra evlenebilir. Boşanmış olan kadın, bu süre sona ermeden doğum yaparsa veya gebe olmadığı anlaşılırsa, bu sürenin geçmesini beklemek zorunda kalmaz (TMK m.132).

Evlenme ile kazanılan bazı kişisel durumlar korunur. Bunlar erginlik (TMK m. 11/2), kayın hısımlığı (TMK m. 18/2) ve vatandaşlık (TVK m. 16) gibi durumlardır.

Evlenme ile kazanılan bazı kişisel durumlar ise değişir. Eşlerin “evli” olmaktan çıkarak “boşanmış” kişisel durumunu almaları, kadının kocasının soyadını kaybederek evlenmeden önceki soyadını yeniden alması bu durumlara örnek olarak gösterilebilir.<sup>629</sup>

Eşlerin birbirlerinden olan alacakları hakkında evlilik devam ettiği sürece durmuş olan zamanaşımı (TBK m. 153/3), boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte kendiliğinden kaldığı yerden işlemeye devam eder.

<sup>629</sup> Türk Medeni Kanunu m. 173'e göre; “Boşanma halinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.

Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir.

Koca, koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.”

Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar (TMK m. 181/1). Her ne kadar boşanan eşler sağ kalan eş sıfatıyla birbirlerine mirasçı olamasalar da, aralarında kan hısımlığı varsa, hısımlık dolayısıyla birbirlerinin yasal mirasçısı olmalarına bir engel yoktur.

## 2. Boşanmanın Eşlerle İlgili Mali Sonuçları

Boşanma kararı verilmesiyle yani boşanma hükmünün kesinleşmesiyle, eşlerle ilgili bir takım mali sonuçlar meydana gelir. Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olmadıkları gibi boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler (TMK m. 181/1).<sup>630</sup>

Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması halinde de aynı hüküm uygulanır (TMK m. 181/2). Ölen eşin mirasçılarında birisinin devam ettiği dava artık bir boşanma davası olmayıp kusurun tespiti davasıdır. Çünkü evlilik birliği boşanma kararı verilmesinden önce ölüme son bulmuştur. Ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve sağ kalan eşin kusurunun ispatlanamaması halinde sağ kalan eş, bu sıfatla ölen eşin yasal mirasçısı olabilir ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybetmez.<sup>631</sup>

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle Türk Medeni Kanunu'nda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler. Boşanma durumunda, mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır (TMK m. 179).

Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir **maddi tazminat** isteyebilir (TMK m.174/1). Maddi tazminat istenebilmesi için, davalı tarafın kusurlu olması gerektiği için, davalının akıl hastası olması durumunda veya evlilik birliğinin

<sup>630</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ'e göre; kişilerin evlenmeden önce, özellikle nişanlıyken, evlenmenin yapılacağı ve devam edeceği düşüncesiyle yaptıkları ölüme bağlı tasarrufların da örneksemeye buraya dâhil edilmesi gerekir (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 135).

<sup>631</sup> YILDIRIM, s. 90; GENÇCAN, s. 969; ERDEM, s. 168-169.

temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davalarında, her iki tarafın da kusursuz ya da eşit kusurlu olduğu durumlarda maddi tazminata hükmedilemez.<sup>632</sup>

Hükmedilen maddi tazminat, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihte muaccel hale geldiğinden, faiz de boşanma hükmünün kesinleştiği tarihteki faiz oranına göre takdir olunur. Ayrıca maddi tazminata sadece istem üzerine hükmedilir, hâkim kendiliğinden hükmedemez. Maddi tazminat, boşanmadan sonra ayrı bir dava ile de talep edilebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan **manevi tazminat** olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir (TMK m. 174/2). Hâkim istem olmadan manevi tazminata hükmedemez. Her iki tarafın da eşit kusurlu olduğu durumlarda manevi tazminata hükmedilemez.<sup>633</sup> Ayrıca manevi tazminat boşanma davası görülürken istenebileceği gibi, daha sonra ayrı bir dava açarak da istenebilir.<sup>634</sup>

Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz<sup>635</sup> olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz (TMK m. 175).<sup>636</sup> Taraflardan biri istemde bulunmadıkça **yoksulluk nafakasına** hükmedilemez. Yargıtay bir kararında,

<sup>632</sup> YILDIRIM, s. 92-93.

<sup>633</sup> YILDIRIM, s. 93. Aynı yönde bkz. YHGK. 13.02.2008, E. 2008/2-120, K. 2008/136 (KAZANCI).

<sup>634</sup> Maddi ve manevi tazminat veya yoksulluk nafakası kararları kesinleşmeden infaz edilemez (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 301).

<sup>635</sup> Boşanma sonrası yoksulluğa düşecek olan eşe, diğer eş, eşit kusurlu olsalar dahi, yoksulluk nafakası ödemekle yükümlüdür. Yoksulluk nafakası, süresiz olarak istenebilmektedir. Üstelik evliliğin ne kadar sürdüğünün de önemli yoktur. Tayin isteme, sosyal güvenlik gibi çeşitli sebeplerle resmi nikâhın kıyıldığı, fakat eşlerin henüz karı koca hayatı yaşamaya başlamadığı durumlarda, eşlerin boşanması halinde, yine süresiz nafakaya hükmedilebilir. Anılan bu ve benzeri hallerde süresiz nafakaya hükmedilmesi durumunda, nafaka yükümlüsü eş; nafaka yükümlüsü eşin yeniden evlenmesi ve çocuk sahibi olması durumunda ise, ikinci eşler ve ondan olan çocuklar mağdur olmaktadır.

Türk Medeni Kanunu m. 175'de yer alan "süresiz olarak" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan başvuruyu Anayasa Mahkemesi 17.5.2012, E. 2011/136, K. 2012/72 sayılı kararıyla reddetmiştir (SİNİERJİ).

Uygulamada bu şekilde adil olmayan sonuçlar doğması nedeniyle, süresiz nafaka ile ilgili çalışmalar başlatılmıştır. Bu husus, Cumhurbaşkanlığı Kabinesi'nin 3 Ağustos 2018 tarihli 100 günlük eylem planının 15. maddesinde "nafaka ödeme sisteminin adil bir hale getirilmesi" şeklinde yer almıştır. Ayrıca TBMM Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Olayları Araştırma Komisyon'unun 14 Mayıs 2016 tarihli raporunda özetle şu tespit ve önerilerde bulunulmaktadır: "Farklı ülkelerde görüldüğü gibi nafakanın belirli bir sürede verilmesine yönelik ilgili kurumlarca çalışma yapılması önerilmektedir. Bu süre zarfında nafaka alan yoksul eşin, sosyo-ekonomik açıdan güçlendirilmesi için meslek edindirme ve istihdam imkânlarından faydalanmasının sağlanması gerekmektedir. Yoksulluk hala devam ediyor ise nafaka oluşturularak fonan sağlanmalıdır."

<sup>636</sup> Akıl hastalığı nedeniyle açılan boşanma davasında, akıl hastası olan davalı tarafın kusurundan söz edilemeyeceğinden maddi ve manevi tazminat istenmesi mümkün değildir. Ancak şartlar oluşmuşsa, akıl hastası olan eşin, diğer eşe yoksulluk nafakası ödemesine karar verilebilir (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 303).

“boşanma kararında bir hüküm bulunmaması şartıyla boşanmaya yol açan olaylarda kusuru daha çok olmayan eş, sonradan da yoksulluk nafakası talep edebilir” demektedir.<sup>637</sup> Boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında, nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir (TMK m. 177).

Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden **bir yıl** geçmekle zamanaşımına uğrar (TMK m.178). Bu bir yıllık süre dolduktan sonra maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talebinde bulunulamaz.

Türk Medeni Kanunu m. 184/5’e göre, “Boşanma ve ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.” Örneğin yoksulluk nafakasının miktarını eşler kendileri kararlaştırabilirler. Ancak bu anlaşmanın geçerliliği hâkimin onaylamasına bağlıdır.

Belirtmek gerekir ki tarafların TMK m. 166/3 hükmüne göre boşanabilmeleri için maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası konusunda anlaşmaları ve bu düzenlemenin de hâkim tarafından onaylanması gerekir. Bu hususlardan biri üzerinde taraflar anlaşamazsa anlaşmalı boşanma kararı verilemez.

Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir. Manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez. İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar. Alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde de mahkeme kararıyla kaldırılır (TMK m. 176)

Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir. Hâkim, istem halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir (TMK m. 176).<sup>638</sup>

<sup>637</sup> Y. 2. HD. 20.11.2000, 14218/14480 (SİNERJİ).

<sup>638</sup> Anayasa Mahkemesi 26.11.2009, E. 2005/56, K. 2009/94 sayılı kararında, “...Nafaka borçlusunun kendi kusuru bulunmaksızın yoksulluğa düşmesi halinde, hâkim Yasa metninde açıkça belirtilmese dahi Türk Medeni Kanunu’nun 1. maddesine göre yoksulluk nafakasının koşulları ve kabul edilmiş

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasında, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu olan eş maddi tazminat isteyebilir. Yine kusursuz veya kusuru daha az olan eşin, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğramışsa, talep olması durumunda, hâkim manevi tazminata hükmedebilir. Ayrıca talep varsa, diğer eşin, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan, kendisiyle eşit veya kendisinden daha az kusurlu olan eşe, yoksulluk nafakası ödemesi yönünde karar verebilir.

## B. BOŞANMANIN ÇOCUKLARLA İLGİLİ SONUÇLARI

Boşanma kararı verilmesinin eşlerle ilgili bazı sonuçları olduğu gibi, çocuklarla ilgili de bir takım sonuçları vardır. Boşanma kararı verilirken, çocukların velayetinin hangi tarafa bırakılacağı konusunda da karar verilir. Bu konuda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim velayet konusunda karar verirken, boşanan eşlerin maddi durumları, yaşları, boşanmada kusurlu olup olmadıklarından ziyade, çocuğun hangi tarafa bırakıldığında daha iyi yetiştirileceği, eğitim ve öğreniminin daha iyi sağlanacağı durumlarını dikkate alır. Bu nedenle, eğer çocuğun menfaati gerektiriyorsa, hâkim onu ekonomik durumu daha kötü olan, hatta boşanmada kusurlu bulunan eşe dahi verebilir.<sup>639</sup>

Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncelerini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler (TMK m. 182/1). Çocukların sayısı birden fazla ise, bazılarının velayetinin bir eşe, bazılarının velayetinin de diğer eşe verilmesi mümkün olmakla beraber, büyük bir zorunluluk bulunmadıkça bu şekilde karar vermemek ve kardeşleri birbirinden ayırmamak gerekir.<sup>640</sup>

---

amacını göz önünde bulundurarak, nafakanın 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 176. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir..." demiştir (SİNERJİ).

<sup>639</sup> AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, s.311; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 137-138; GENÇCAN, Boşanma ve Velayet Hukukuna İlişkin Sorunlar, s.6-15. Y. 2. HD. 5.7.1995, 6964/7868 (AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 311).

<sup>640</sup> ERDEM, s. 176; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 312.

Velayet hakkı, çocukların bakım ve eğitimlerinin sağlanması maksadıyla, onların kişilikleri ve malları üzerinde, anne ve babanın sahip olduğu görev, yetki ve hakların bütününe ifade etmektedir.<sup>641</sup> Ortak velayet ise, anne ve babanın velayeti aynı anda, birlikte ve eşit olarak kullanmaları, çocuklarla her yönden beraberce ilgilenmeleridir.<sup>642</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 Numaralı Protokolün Türkiye tarafından 2.5.2016 tarihinde onaylanmasıyla “ortak velayet” yolu açılmıştır. Protokolün 5. maddesinde, “Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarında ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir” denilmektedir.

Her ne kadar Türk Medeni Kanunu velayetin tek tarafa verilmesi esası üzerine kurulu olsa da, usulüne göre yürürlüğe konulan milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde olduğundan ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınacağından (Anayasa m. 90/son) protokol hükümleri esas alınacak ve şartları mevcutsa “ortak velayet” kararı verilebilecektir. Nitekim Yargıtay<sup>643</sup> da ortak velayetin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığı ve Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal etmediği yönünde karar vermiştir.<sup>644</sup>

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi m. 3’te; “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir” denilmektedir. Eşlerin boşanması durumunda çocuğun menfaatleri göz önünde tutularak ortak velayet düşünülmelidir.<sup>645</sup> Çekişme çıkacağı taraflarca düşünülmekte ise, ortak velayet istenmediği aile mahkemesine açıklanmalıdır.

<sup>641</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 326.

<sup>642</sup> APAYDIN, Eylem, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, İÜHFD, Cilt:9, Sayı:1, Haziran 2018, s. 447; SERDAR, İlknur, “Birlikte Velayet”, DEÜHFD, Cilt:10, Sayı:1, İzmir 2008, s. 162.

<sup>643</sup> Y. 2. HD. 20.02.2017, E. 2016/15771, K. 2017/1737 (KAZANCI). Yargıtay önceki kararlarında velayeti her iki eşe bırakmıyordu. Bkz. Y. 2. HD. 10.10.2006, E. 2006/6824, K. 2006/13638 (KAZANCI).

<sup>644</sup> Bkz. YILDIRIM, s. 90-91.

<sup>645</sup> ERDEM, s. 171-173.



Eğer çocuğun menfaati gerektiriyorsa ve velayetin kaldırılması nedenlerinden birisi varsa hâkim, çocuğun velayetini anne ve babadan hiç birine bırakmayarak, çocuğu üçüncü bir kişinin vesayetine verebilir.<sup>646</sup>

Boşanma kararı verilmesinden sonra doğan çocuğun velayeti, mevcut çocukların velayetinin verildiği tarafa kendiliğinden geçmez. Bu durumda, yeni bir dava açılarak velayetin kime verileceğinin belirlenmesi gerekir. Ana ve babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması halinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır (TMK m. 183).

Hâkim çocuğun velayetinin hangi tarafa bırakılacağına karar verdikten sonra, çocuğun velayeti kendisine bırakılmayan eş ile olan **kişisel ilişkilerini** de düzenler.<sup>647</sup> Türk Medeni Kanunu m. 323'e göre, "Ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncelerini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler (TMK m. 182/1). Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür (TMK m.324/1). Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir (TMK m. 324/2).

Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur (TMK m. 182/2). Türk Medeni Kanunu m. 325'te, "Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir. Ana ve

<sup>646</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 268; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 138; ERDEM, s. 173; YILDIRIM, s. 91.

<sup>647</sup> Bkz. GENÇCAN, Boşanma ve Velayet Hukukuna İlişkin Sorunlar, s. 6-15.

baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır” denilerek, hısımlara da çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı tanınmıştır.

Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır (TMK m. 182/2). Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, çocuk kendisine bırakılmayan eş, çocuğun bakımı ve eğitimi için nafaka ödeyecektir. Bu nafakaya “**iştirak nafakası**” denilmektedir. Hâkim iştirak nafakasına bu yönde bir talep olmasa bile kendiliğinden hükmetmekle yükümlüdür.<sup>648</sup> Ayrıca iştirak nafakası her zaman istenebilir.

Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler (TMK m. 328).

Tarafların anlaşmalı boşanma yoluyla boşanabilmeleri için, çocukların durumuyla ilgili velayet, kişisel ilişki ve iştirak nafakası konularında anlaşmış olmaları gerekir. Ayrıca tarafların bu konularda yaptıkları düzenlemeyi de hâkim onaylamalıdır. Aksi halde anlaşmalı boşanma kararı verilemez.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasında, mevcut çocukların menfaatini gözetilerek, öncelikle ortak velayet durumu değerlendirilmelidir. Ancak çekişme çıkacağı düşünülüyorsa hâkim, velayetin eşlerden hangisine bırakılacağı konusunda karar verir. Ya da velayet eşlerden birisine bırakılmayarak, çocuklar üçüncü bir kişinin vesayetine verilebilir. Daha sonra çocuğun, velayet kendisine bırakılmayan eş ile olan kişisel ilişkileri düzenlenir. Son olarak da velayet kendisine bırakılmayan eşim, çocuğun bakım ve eğitim giderleri için ne kadar iştirak nafakası ödeyeceğine karar verilir.

Çocuklarla ilgili alınan önlemler, kesin ve nihai bir hukuki durum yaratmazlar, ortaya çıkan koşullara göre tamamen kaldırılabilirler veya değiştirilebilirler.<sup>649</sup> Nitekim Türk Medeni Kanunu m. 183’te de, “Ana ve babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu

<sup>648</sup> GENÇCAN, s. 1356; FEYZİOĞLU, s. 386; ÖZTAN 2004, s. 294; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 141; GENÇCAN, Boşanma ve Velayet Hukukuna İlişkin Sorunlar, s. 6-15.

<sup>649</sup> ERDEM, s. 183-184; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 317.

kılması halinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır” denilmektedir.



## SONUÇ

Evlenme ile eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Evlendikten sonra eşlerin, evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamaları, çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine özen göstermeleri, birlikte yaşamaları, birbirlerine sadık kalmaları ve birbirlerine yardımcı olmaları gerekir. Bu yükümlülüklerin ihlali durumunda da evlilik birliğini sona erdiren sebeplerden biri olan “boşanma” gündeme gelir. Boşanma, geçerli olarak kurulmuş bir evliliğin eşlerin sağlığında kanunda öngörülen sebep ve koşullara dayanarak mahkeme kararıyla sona ermesidir.

Hukukumuzda boşanma nedenleri bakımından sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir. Bu nedenle boşanma kararı verilebilmesi için kanunda düzenlenen boşanma nedenlerinden en az birine dayanarak dava açılması gerekir. Bu nedenlerin dışındaki başka bir nedenle boşanma davası açılmaz.

Boşanma nedenleri Türk Medeni Kanunu m. 161 ile m. 166 arasında sayıca sınırlı olarak düzenlenmiştir. Düzenlenen bu boşanma nedenleri konularına göre özel boşanma nedenleri ve genel boşanma nedenleri olarak ikiye ayrılır. Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen boşanma nedenlerinden; zina (TMK m. 161); hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162); suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163); terk (TMK m. 164) ve akıl hastalığı (TMK m. 165) belli olgulara dayandırılmış olduğundan, özel boşanma nedenidir. Boşanma nedenlerinden, evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166/1-2), yine aynı maddede düzenlenen eşlerin boşanma konusunda anlaşması (TMK m. 166/3) ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (TMK m.166/4) ise genel boşanma nedenleridir.

Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2’de düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması uygulama alanı en geniş olan ve en önemli boşanma nedeni olarak karşımıza çıkar. Yapılan araştırmalarda, ülkemizde gerçekleşen boşanmaların büyük bir çoğunluğu (%90’ından fazlası) “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” nedenine dayanmaktadır.

Özel boşanma nedenlerine dayalı olarak açılan boşanma davalarının, genel boşanma nedenlerine dayalı olarak açılan boşanma davalarına oranla daha az olması bu nedenlerin uygulamadan kaldırılmalarını gerektirmez. Özel boşanma nedenlerinin varlığı yargılama sürecini oldukça kolaylaştırır. Zira zina, hayata kast, pek kötü ve

onur kırıcı davranış, terk gibi özel boşanma nedenleri aynı zamanda mutlak boşanma nedeni olduklarından, hâkimin ayrıca ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmasına gerek kalmaz. Gerçekleştiği iddia edilen olayın ispatlanması durumunda hâkim boşanma kararı verir. Yargılama süreci daha kolay ve daha kısa olacağı için özel boşanma nedenlerinin varlığı hem usul ekonomisi hem de taraflar için olumlu sonuçlar doğurur.

Ayrıca İsviçre ve Almanya Hukuklarında özel boşanma nedenlerinin düzenlenmemiş olması, Türk Hukuku açısından bir kriter değildir. Her ne kadar kanun yapımında farklı ülke kanunlarından yararlanılsa da, bu kanunlar her ülkenin kendi şartlarına göre uyarlanır.

Türk Medeni Kanunu'nda evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığının tespiti bakımından, resmi evlilik tarihinden itibaren, belli bir sürenin geçmesi gerektiği öngörülmemiştir. Her ne kadar süre öngörülmüş olmasa da, evlilik süresinin uzunluk ya da kısalığının evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının belirlenmesinde, göz önünde bulundurulması gereken önemli bir kriterdir.

Yargıtay uygulamasına göre, TMK m. 166/1-2'ye dayanılarak açılan boşanma davasında, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olgu ya da olaylardan sonra eşler bir araya gelmişlerse, ya da evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan eş bazı barışma girişimlerinde bulunmuşsa, davanın reddi gerekir. Zira bu durumda davacının önceki olayları affetmiş, en azından hoş görmüş kabul edilir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına esas olayların ortaya çıkmasından sonra eşlerden birinin göstermiş olduğu bütün barışma girişimlerinin, önceki olayların affedilmiş sayılacağı anlamını taşıması gerekir. Gösterilen barışma girişimlerine rağmen evlilik birliğinde düzelme yolunda herhangi bir aşama kat edilememişse, artık evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının kabulü gerekir. Zira evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenememesine rağmen, önceki olayların hoş görüldüğünü kabul etmenin, ne eşler ne de toplum açısından hiçbir yararı olmayacaktır.

Türk Medeni Kanunu m. 166/2'de düzenlenen itiraz terimi teknik anlamda bir itiraz değil, "def'i"dir. Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle

açılan boşanma davasında, itiraz hakkı davalı eş tarafından kullanılmadıkça, evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar yönünden korunmaya değer bir yarar bulunsa bile, hâkim kusur unsurunu inceleyemez ve boşanmaya karar verebilir.

Türk Medeni Kanunu m. 166/2'deki "ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa" ifadesi isabetsizdir. Zira evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamasına rağmen boşanma davasına itiraz, hakkın kötüye kullanıldığının en büyük göstergesidir.

Eşlerin anlaşmalı boşanma yoluyla boşanabilmeleri için evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması gerekir. Ani kararlarla evlilik birliğinin sona ermesinin kısmen de olsa önlenmesi ve eşlerin birbirini daha iyi tanımalarının sağlanması açısından belirtilen bir yıllık süre yerinde bir düzenleme olmuştur.

Açılmış bir anlaşmalı boşanma davasında bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmışsa dava reddedilmeyip deliller toplanarak Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2'deki şartların oluşup oluşmadığına bakılması, usul ekonomisi açısından önemlidir. Zira anlaşmalı boşanma davasında, eşlerin birlikte başvurması veya birinin başvurusunu diğerinin kabul etmesi söz konusudur. Bu durum bir yıllık süre dolmamış olsa bile evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olma ihtimalinin yüksek olduğunun göstergesidir. Davanın reddedilmesi durumunda tarafların boşanmak için ya evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı yeni bir dava açmaları gerekecek ya da bir yıllık sürenin dolmasını bekleyip yeniden anlaşmalı boşanma davası açacaklardır. Bu da hem taraflar hem de usul ekonomisi açısından olumsuz bir durumdur. Bu nedenle süre şartı gerçekleşmemiş olan anlaşmalı boşanma davası reddedilmeyip deliller toplanarak, Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2'deki şartların oluşup oluşmadığına bakılmalıdır.

Ayrıca, anlaşmalı boşanma davasında taraflar boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konusunda anlaşamazlarsa veya hâkimin yaptığı değişiklikler taraflarca kabul edilmezse ya da hâkim huzurunda gerçekleşen anlaşmayı taraflardan biri bozarsa, ıslaha gerek olmadan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yönelik tarafların delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu m. 166/1-2 fıkralarına göre davaya devam edilir.

Türk Medeni Kanunu m. 166/3'e göre boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafların iradelerini serbestçe açıkladığına kanaat getirmesi gerekir. Burada ayrıca saik denetlemesi yapılamaz. Zira tarafların boşanmanın nedenini açıklama zorunlulukları yoktur. Yani yetim aylığı alma, dul maaşı alma, eşinin borcu sebebiyle mallarını takipten kurtarma gibi sebeplerle anlaşmalı boşanma davası açılmış olsa bile, saike ilişkin bu düşünceler boşanma konusundaki serbest iradeyi ortadan kaldırmaz. Böyle bir durumda hâkim tarafların iradelerini serbestçe açıkladığına kanaat getirirse boşanma kararı vermelidir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında tam ehliyetsizlerin menfaatinin gerektirdiği durumlarda kanuni temsilci tam ehliyetsiz yerine dava açabilmesine karşın, anlaşmalı boşanma davasında bu mümkün değildir. Çünkü anlaşmalı boşanma davasında hâkimin tarafları bizzat dinlemesi gerekir, yani tam ehliyetsiz eş yerine kanuni temsilci dinlenemez.

Anlaşmalı boşanma davalarında çekişmesiz yargılama faaliyeti yürütülmektedir. Bunun sebebi boşanma ve diğer hususlarda anlaşmış olan tarafların talepleri sonucunda hâkim kanundaki usulü takip ederek boşanma kararı verir. Ayrıca çekişmeli yargıda bir uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekirken, anlaşmalı boşanma davasında hâkimin taraflar arasındaki mevcut bir ihtilaf hakkında karar vermesi söz konusu değildir.

Türk Medeni Kanunu m. 166/3'te bir eşin davasını diğerinin kabul etmesi halinde de anlaşmalı boşanmanın mümkün olabileceği belirtilmiştir. Söz konusu imkan ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı olarak açılmış olan davalarda mümkündür. Ancak özel boşanma nedenlerine dayalı olarak açılmış olan davalarda verilecek ıslah dilekçesiyle dava anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülebilir.

Anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davalarında evlilik birliğinin sarsıldığı karine olarak kabul edildiğinden ve Yargıtay uygulamasına göre de, anlaşmalı boşanma şartlarının oluşmadığının anlaşılması durumunda dava reddedilmeyerek, özellikle de usul ekonomisi dikkate alınarak davaya evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası olarak devam edilmesi gerektiğinden, bu üç genel boşanma nedeninin aynı maddede toplanmasında bir mahzur görülmemektedir.

Eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası açabilmek için, ilk açılan davanın reddedilmesinden itibaren, üç yılın geçmesi gerekmektedir. Bu süre çok uzun bir süredir. Boşanmak isteyen eşlerin bir an önce yeni bir düzen kurabilmeleri için bu sürenin kısaltılması yararlı olacaktır.

Eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası sürerken davacı ölürse, m. 181/2 hükmü uygulanabilir. Yani boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde, boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler. Eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davalarında TMK m. 181/2 uygulanmazsa, kusursuz eş ve mirasçılarını ciddi hak kayıplarına uğrayacaklardır. Ayrıca her ne kadar eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davalarında, boşanma kararı verebilmek için kusur incelemesi yapılmıyorsa da, boşanmanın eki niteliğinde olan fer'i talepler bakımından eşlerin kusur durumları dikkate alınarak bir karar verilir.

Eylemli ayrılık nedeniyle açılan boşanma davasında ıslaha gerek olmaksızın, davalının davayı kabul etmesi ile tarafların anlaşmalı boşanmaları mümkündür. Belirtmek gerekir ki, eşler sadece TMK m.166'ya göre açılmış bir davanın herhangi bir safhasında, ıslaha gerek kalmadan anlaşmalı boşanma gerçekleştirebilirler.



## KAYNAKÇA

ACAR, Faruk, “Bir Boşanma Sebebi Olan Terk Kurumunun Konutun Aile Konutu Niteliğine Etkisi”, İKÜHFD, Sayı:2, Temmuz 2011, s. 35-52.

ACAR, Halil İbrahim, İslam Aile Hukuku, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, (Acar, Halil İbrahim).

AKCAN, Recep, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 1999.

AKÇAAL, Mehmet, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, MÜHFD, Sayı:2, Aralık 2013, s. 193-219.

AKGÜN, Zerrin M., Boşanma Hukuku, Ahmet Halit Yayınevi, İstanbul 1949.

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Aile Hukuku, Beta Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2010.

APAYDIN, Eylem, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, İÜHFD, Cilt:9, Sayı:1, Haziran 2018, s. 445-475.

ARAS, Bahattin, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Tarafların Tazminat ve Nafaka Taleplerinin Karara Bağlanması”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:47, Temmuz 2010, s.73-87, (Anlaşmalı Boşanma).

ARAS, Bahattin, “Sadakat Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi Halinde Eşin ve Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:116, Nisan 2016, s. 14-23.

ARSEBÜK, Esat, Medeni Hukuk, Aile Hukuku, C. II, Ankara 1940.

ATEŞ, Mustafa, “Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller”, ZÜHFD, Sayı:3, Eylül 2014, s. 325-345.

ATEŞ, Turan, Medeni Kanunda Boşanma, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:39, Mart 2006, s. 740-750, (Ateş, Turan).

AYAN, Mehmet, Medeni Hukuka Giriş, Mimoza Yayınları, 5. Baskı, Konya 2009, (Giriş).

AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1990.

AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, (Ayan, Serkan).

BAKICI, Sedat, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Adalet Yayınevi, Ankara 1994.

BAKTIR, Selma, Aile Mahkemeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

BAŞPINAR, Veysel, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler,” GÜHFD, Haziran-Aralık 1999, Cilt:3, Sayı:1-2, s. 46-59.

BELGESAY, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1949.

BERKİ, Şakir, Medeni Hukuk, Umumi Esaslar-Şahıs ve Aile Hukuku, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1961.

BİRSEN, Kemaleddin, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1966.

BURCUOĞLU, Haluk, “Alman Hukukunda Yeni Boşanma Sistemi ve Bu Sistem Işığında Türk Boşanma Hukukuna İlişkin Bazı Öneriler”, İÜHFM, C.48, Sayı:1-4, İstanbul 1983, s. 113-140.

CAMCI, Ömer, Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 1998.

CANSEL, Erol, “Boşanmanın Dayandığı Hukuki Esaslar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C.2, Ankara 1977, s. 67-113.

CEYLAN, Ebru, Türk İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Doktora Tezi, İstanbul 2006.

CİN, Halil, Eski Hukukumuzda Boşanma, 2. Baskı, Konya 1988.

ÇAKIN, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007.

ÇELİKEL, Aysel, ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.

ÇETİNER, Selma, “Hukukumuzda “Aile” Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:41, Ocak 2010, s.61-69.

ÇEVİK, Naci, “İslam ve Osmanlı Aile Hukukunda Tefrik”, SÜHFD, Sayı:2, Aralık 2013, s. 23-42.

DOĞAN, İzzet, “Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni ile Boşanma ve Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul 2007, s. 113-122.

DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Cilt 3, Filiz Kitapevi, İstanbul 2011.

EKŞİ, Nuray, “Boşanma Davalarında Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (Bildiri Özeti)”, İKÜHFD, Sayı:1, Ocak 2010, s. 13-44.

ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

ERGÜN, Ömer, Boşanma Davaları, Ankara 2001.

ERGÜN, Ömer, “TMK’nın 166’ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri”, Hüseyin HATEMİ’ye Armağan, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Eylül 2005, s. 40-82 (Ergün, 2005).

FEYZİOĞLU, Feyzi N., Aile Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 1986.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

GENÇCAN, Ömer Uğur, “Boşanma ve Velâyet Hukukuna İlişkin Sorunlar”, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:20, Temmuz 2011, s. 6-15, (Gençcan, 2011).

GÖNEN, Zafer, “Evlilik ve Ailenin Korunması ve Desteklenmesi”, İKÜHFD, Sayı:1 – 2, Ocak - Şubat 2016, s. 325-335.

GÖNENSAY, Samim, Medeni Hukuk, Aile Hukuku, C.2, Kısım 1, Karı Koca, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1937.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, Zina Cürümleri, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1983.

HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku 1, İstanbul 2005.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993.

HELVACI, Serap, “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul 2002, s. 1151-1169.

İNAL, Nihat, Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Ankara 2004.

İPEK, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2008.

İPEKÇİ, Nizam, Mukayeseli Yeni Medeni Kanunu ve Değişikliklerin Kapsamı, Adil Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2003.

KAÇAK, Nazif, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2007.

KANDİL, Seher, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, C.1, İz Yayıncılık, İstanbul 2003.

KARTAL, Ümit, “Boşanma Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi ile İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:95, Temmuz 2014, s. 14-20.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitapevi, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2016.

KÖPRÜLÜ, Bülent, KANETİ, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986.

KÖROĞLU, Emre, “Türk Hukukunda Boşanmanın Sebeplerinden Terk (TMK. m. 164)”, EÜHFD, Sayı:1 – 2, Haziran - Temmuz 2012, s. 103-126.

KÖSEOĞLU, Bilal, “Boşanma Hukukunda Kusur İlkesinin Önemi”, Terazi Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, Eylül 2006, s. 7-14.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Ankara 2011.

METİN, Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Evlenme Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:2, Ekim 2006, s. 99-109.

MORTAŞ, Süleyman, “Evlilik Birliğinin Sarsılması Hukuksal Nedenine Dayalı Boşanmada Güven Sarsıcı Davranış Postülası”, KÜHFD, Sayı:12, Temmuz 2015, s. 155-201.

OĞUZMAN, Kemal, DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994.

OĞUZOĞLU, H. Cahit, Aile Hukuku, Ankara 1949.

ÖZCAN ÇELİK, Berna, Genel Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015.

ÖZDAMAR, Demet, Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

ÖZDEMİR, Nevzat, Türk-İsviçre Hukuku’nda Anlaşmalı Boşanma, Doktora Tezi, İstanbul 2003.

ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004.

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1983.

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2004, (ÖZTAN 2004).

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, Turhan Kitapevi, 36. Baskı, Ankara 2012, (Temel Kavramlar).

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

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

PETEK, Hasan, Medeni Usul Hukukunda Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Yıl: 65, Temmuz 2000, s. 25-40.

POSTACIOĞLU, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul 1966.

REŞİT, Mustafa, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1931.

SALMAN, Nihal, UZUNBOYLU, Hüseyin, Eşlerin Boşanma Nedenleri ve Eğitimi, Pegem Akademi Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2011.

SAPAN, Oğuzhan, “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, ÇÜHFD, Sayı:2, Ekim 2016, s. 365-388.

SAYMEN, Ferit Hakkı, ELBİR, Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku, C.3 Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1960.

SERDAR, İlknur, “Birlikte Velayet”, DEÜHFD, Cilt:10, Sayı:1, İzmir 2008, s. 155-197.

SEROZAN, Rona, BAŞOĞLU, Başak, KAPANCI, Berk, “Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi”, İKÜHFD, Sayı:2, Temmuz-Ağustos 2016, s. 531-560.

SEROZAN, Rona, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?”, İKÜHFD, Sayı:1 – 2, Ocak - Şubat 2016, s. 451-458.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1984.

TERCAN, Erdal, Türk Aile Mahkemeleri, AÜHFD, Sayı:3, Ankara, Mart 2003.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Boşanma Yargılaması Hukuku, C.2, Ankara 2005, (Boşanma).

TUTUMLU, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2002.

Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, İstanbul 2015.

TÜYSÜZ, A. Vahit, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Adalet Dergisi, Sayı:2, Mart-Nisan 1988, s. 28-45.

UMAR, Bilge, YILMAZ, Ejder, İsbat Yükü, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1980.

UYAR, Talih, UYAR, Alper, UYAR, Cüneyt, Gerekçeli İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 2006.

UYSAL, Cüneyt, “Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:101, Ocak 2015, s. 141-154.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, C.2 Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1965.

YALÇINKAYA, Namık, KALELİ, Şakir, Boşanma Hukuku, Ankara 1987.

YILDIRIM, Abdulkerim, Türk Aile Hukuku, Monopol Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2018.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.



ZEVKLİLER, Aydın, ACABEY, Beşir, GÖKYAYLA, Emre, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), 5. Baskı, Ankara 1997.

### **Kullanılan Bilgi Bankaları**

KAZANCI İÇTİHAT BİLGİ BANKASI. <https://www.kazanci.com.tr>

SİNERJİ MEVZUAT VE İÇTİHAT PROGRAMI.  
<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>





