



**FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI**

**EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI
NEDENİYLE BOŞANMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kubilay ERTEM

İSTANBUL, 2023



FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI
NEDENİYLE BOŞANMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KUBİLAY ERTEM
(200161048)

Danışmanı
(Doç. Dr. Nazlı Hilal Çelik)

İSTANBUL, 2023

30.01.2024

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk tezli yüksek lisans programı öğrencisi 200161048 numaralı **Kubilay ERTEM**'in hazırladığı, “Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması Nedeniyle Boşanma” konulu tezi ile ilgili Tez Savunma Sınavı, 30.01.2024 Salı günü saat 11:00’de yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **Kabulüne Oyların Çoğunluğuyla Oy Birliği** ile karar verilmiştir.

Tez adı değişikliği yapılması halinde: Tez adının
.....
şeklinde değiştirilmesi uygundur.

| Jüri Üyesi | Karar |
|--|-------|
| 1. Doç. Dr. Nazlı Hilal ÇELİK (Danışman) | Kabul |
| 2. Prof. Dr. Ömer BAĞCI | Kabul |
| 3. Dr. Öğr. Üyesi A. Begüm KELEŞ | Kabul |
| 4. | |
| 5. | |
| 6. (İkinci Danışman)* | |

*2. Danışman varsa doldurulması gerekmektedir.

ETİK BİLDİRİM

Yüksek Lisans tezimi, sürecin başından sonuna kadar, bilimsel etik kurallarına ve akademik ilkelerine titizlikle uyarak hazırladığımı, tez içeriğindeki tüm bilgilerin bilimsel ahlak ve akademik geleneğe uygun bir şekilde topladığımı, tez yazım kurallarına eksiksiz olarak riayet ettiğimi ve herhangi bir alıntının doğrudan veya dolaylı olarak kaynakça ile belirttiğimi, kullanılan kaynakları ise kaynakça kısmında doğru bir şekilde listelediğimi taahhüt ederim.

Kubilay Ertem

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMA

Kubilay Ertem

ÖZET

"Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma" adlı Yüksek Lisans Tezi, üç bölümden oluşmaktadır. Bunlar: Aile ve Boşanma Kavramları, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması ve Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanmanın Sonuçlarıdır.

Birinci bölümde, aile ve boşanma kavramları açıklanacak, boşanma konusundaki yaygın düşünceler, ilkeler ve görüşler ele alınacak, boşanma sebepleri belirtilecektir.

İkinci bölümde, evlilik birliğinin temelden sarsılması kavramına odaklanacaktır. Bu kavramın içeriği, kapsamı, hukuki niteliği, şartları detaylı bir şekilde incelenecek, kusurun bu boşanma sebebindeki rolü ve itirazın hakkın kötüye kullanılması kapsamında olup olmadığı gibi konular tartışılacaktır. Ayrıca, şiddet kavramı detaylı bir şekilde açıklanacak ve Yargıtay içtihatlarına konu olmuş temelden sarsılmaya etki eden bazı şiddet türleri ele alınacaktır. Bu şiddet türleri, duygusal, ekonomik, cinsel, fiziksel, görsel ve sosyal şiddet olarak sınıflandırılacak ve bu davranışların evlilik birliğinin temelden sarsılmasına nasıl etki edebileceği incelenecektir. Yargıtay kararları, belirli alt başlık ve faktörler açısından sistematik olarak analiz edilmiştir. Ayrıca, boşanma davalarının yasal boyutunu incelemek amacıyla hukuki analizler gerçekleştirilmiştir.

Üçüncü bölümde ise boşanmanın sonuçları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

DIVORCE DUE TO THE IRRETRIEVABLE BREAKDOWN OF THE MARITAL UNION

Kubilay Ertem

ABSTRACT

The Master's Thesis, " Divorce Due To The Irretrievable Breakdown Of The Marital Union", consists of three parts. These are: The Concepts of Family and Divorce, The Irretrievable Breakdown Of The Marital Union, Consequences of divorce due to Irretrievable Breakdown Of The Marital Union

In the first part, the concepts of family and divorce will be explained, common thoughts, principles and opinions on divorce will be discussed, the reasons for divorce will be stated.

In the second part, we will focus on the irretrievable breakdown of the marital union. The content, scope, legal nature and conditions of this concept will be examined in detail, and issues such as the role of the defect in this cause of divorce and whether the objection is within the scope of abuse of the right will be discussed. In addition, the concept of violence will be explained in detail and some types of violence that affect the irretrievable breakdown that have been the subject of Supreme Court jurisprudence will be discussed. These types of violence will be classified as emotional, economic, sexual, physical, visual and social violence and how these behaviors can affect irretrievable breakdown of the marital union will be examined. The decisions of the Court of Cassation have been systematically analyzed in terms of certain subheadings and factors. In addition, legal analyses were carried out in order to examine the legal dimension of divorce cases.

In the third part, the consequences of divorce will be examined.

Keywords: Divorce, Irretrievable Breakdown Of The Marital Union

ÖN SÖZ

Bu yüksek lisans tezi, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma konusunu geniş bir perspektifle ele alarak, hukuki temelini, tarihsel evrimini ve şiddetle olan ilişkisini araştırmaktadır. Boşanmaya neden olan davranışların, evlilik birliğini temelden sarsacak ve devamını imkânsız hale getirecek nitelikte olması gereklidir. Ancak bu kriter, her eş için farklılık gösterebilir; aynı olaylar bazı eşler için sorun yaratmazken, diğerleri için dayanılmaz olabilir. Bu nedenle, mahkemelerin her vaka için bağımsız bir inceleme yapmaları gerekmektedir. Bu boşanma nedeni, diğer nedenlerden ayıran ve özel kılan bazı özelliklere sahiptir. Boşanma, sürekli olarak toplumun gündeminde yer alır, tartışmalı bir konu olma özelliği taşır ve toplumsal değişikliklerle birlikte evrilmeye devam eder. Bu çalışma, Yargıtay içtihatlarına geniş bir bakış sunarken, aynı zamanda boşanma nedeni olmayan ve affedilebilir davranışlara da odaklanmıştır.

Yüksek Lisans tez çalışmam olan 'Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma' başlıklı çalışmamın tamamlanmasında büyük katkıları olan kişilere teşekkürlerimi sunmak istiyorum. Öncelikle, saygıdeğer hocam Doç. Dr. Nazlı Hilal Çelik'e sonsuz teşekkürlerimi iletmem gerekir. Onun üstün deneyimi, sabrı, hoşgörüsü ve yapıcı eleştirileri, bu çalışmamın gelişimine büyük katkı sağladı. Aileme, her daim yanımda oldukları için minnettarım. Onların destekleri ve anlayışları, bu tezin tamamlanmasında büyük bir motivasyon kaynağı oldu. Ayrıca, çalışmamda fikirleri ve katkıları ile değerli bir arkadaş olan Taha Kaya'ya teşekkür etmek isterim. Onun görüşleri, bu tezin zenginleşmesine yardımcı oldu. Bu tez çalışması, birçok kişinin katkılarıyla gerçekleşti ve bu nedenle teşekkür etmem gereken daha birçok insan var. Her birinize içtenlikle teşekkür ederim.

Ocak, 2024

Kubilay Ertem

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|----|
| ÖZET..... | iv |
| ABSTRACT | v |
| ÖNSÖZ..... | vi |
| KISALTMALAR | xi |
| GİRİŞ | 1 |
| BİRİNCİ BÖLÜM..... | 2 |
| 1. AİLE VE BOŞANMA KAVRAMLARI..... | 2 |
| 1.1. AİLE KAVRAMI..... | 2 |
| 1.1.1. Evlilik Birliği Kavramı..... | 3 |
| 1.1.2. Ailenin Türk Hukukundaki Yeri | 3 |
| 1.1.3. Aile Hukukuna Egemen Olan İlkeler | 3 |
| 1.1.3.1. Devletin Müdahaleciliği İlkesi | 3 |
| 1.1.3.2. Şekle Bağlılık İlkesi..... | 4 |
| 1.1.3.3. Hâkimin Takdir Yetkisinin Varlığı İlkesi | 4 |
| 1.1.3.4. Zayıfların Korunması İlkesi | 5 |
| 1.1.3.5. Eşler Arasında Eşitlik İlkesi | 5 |
| 1.1.3.6. Süreklilik ve Birlik İlkesi | 5 |
| 1.2. BOŞANMA KAVRAMI..... | 6 |
| 1.2.1. Boşanma Konusundaki Görüşler | 7 |
| 1.2.1.1. Boşanmaya Yer Vermeyen Sistem | 7 |
| 1.2.1.2. Boşanmanın Serbest Olduğu Sistem | 10 |
| 1.2.1.3. Boşanmanın Hâkim Kararına Dayalı Olduğu Sistem | 13 |
| 1.2.2. Boşanmanın Dayandığı Esas İlkeler | 14 |
| 1.2.2.1. Kusur İlkesi | 14 |
| 1.2.2.2. İrade İlkesi..... | 16 |
| 1.2.2.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi | 17 |
| 1.2.2.4. Elverişsizlik İlkesi | 19 |
| 1.2.2.5. Eylemli Ayrılık İlkesi..... | 19 |
| 1.2.3. Türk Medeni Kanunu'nun Benimsediği Esas İlkeler..... | 20 |
| 1.2.4. Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri | 21 |
| 1.2.4.1. Mutlak-Nispi Boşanma Nedeni Ayrımı | 21 |
| 1.2.4.2. Özel-Genel Boşanma Nedeni Ayrımı | 22 |
| 1.2.4.3. Özel Boşanma Sebepleri..... | 24 |
| 1.2.4.3.1. Zina | 24 |
| 1.2.4.3.1.1. Zinanın Unsurları | 25 |

| | |
|--|-----------|
| 1.2.4.3.1.2. İspat..... | 27 |
| 1.2.4.3.1.3. Zina Sebebini Ortadan Kaldıran Durumlar | 27 |
| 1.2.4.3.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış | 28 |
| 1.2.4.3.2.1. Hayata Kast | 29 |
| 1.2.4.3.2.2. Pek Kötü Davranış..... | 29 |
| 1.2.4.3.2.3. Onur Kırıcı Davranış | 30 |
| 1.2.4.3.3. Küçük Düşürücü Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme..... | 31 |
| 1.2.4.3.3.1. Küçük Düşürücü Suç İşleme..... | 31 |
| 1.2.4.3.3.2. Haysiyetsiz Hayat Sürme | 32 |
| 1.2.4.3.4. Terk | 33 |
| 1.2.4.3.4.1. Ortak Konutu Terk veya Ortak Konuta Dönmemek..... | 34 |
| 1.2.4.3.4.2. Terkin Üstünden Belirli Bir Zaman Geçmesi | 35 |
| 1.2.4.3.4.3. İhtar | 35 |
| 1.2.4.3.5. Akıl Hastalığı..... | 36 |
| 1.2.4.4. Genel Boşanma Sebebi | 36 |
| 1.2.4.4.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına Dayalı Boşanma | 37 |
| 1.2.4.4.1.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması..... | 37 |
| 1.2.4.4.1.2. Anlaşmalı Boşanma | 38 |
| 1.2.4.4.1.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması | 38 |
| İKİNCİ BÖLÜM | 40 |
| 2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI | 40 |
| 2.1. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI..... | 40 |
| 2.2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ HUKUKİ BOYUTU | 41 |
| 2.3. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ ŞARTLARI ... | 43 |
| 2.3.1. Objektif Şart..... | 43 |
| 2.3.2. Subjektif Şart | 45 |
| 2.4. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINDA KUSUR..... | 47 |
| 2.4.1. Kusur Sorunu | 47 |
| 2.4.1.1. Tamamen Kusurlu Eşin Davacı Olması | 48 |
| 2.4.1.2. Tamamen Kusurlu Eşin Davalı Olması..... | 50 |
| 2.4.1.3. Davacının Ağır Kusurlu Davalının Az Kusurlu Olması | 50 |
| 2.4.1.4. Davalının Ağır Kusurlu Davacının Az Kusurlu Olması | 51 |
| 2.4.1.5. İki Tarafın Eşit Oranda Kusurlu Olması..... | 52 |
| 2.4.1.6. İki Tarafın Kusursuz Olması..... | 53 |
| 2.4.2. İtiraz Hakkı | 53 |
| 2.5. YARGITAY UYGULAMALARINDA EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI VE ŞİDDET TÜRLERİ | 54 |
| 2.5.1. Evlilik Birliğinin Duygusal Şiddet Sebebiyle Sarsılması..... | 54 |
| 2.5.2. Evlilik Birliğinin Ekonomik Şiddet Sebebiyle Sarsılması..... | 61 |
| 2.5.3. Evlilik Birliğinin Cinsel Şiddet Sebebiyle Sarsılması | 62 |

| | |
|--|-----------|
| 2.5.4. Evlilik Birliğinin Fiziksel Şiddet Sebebiyle Sarsılması..... | 65 |
| 2.5.5. Evlilik Birliğinin Sosyal Şiddet Sebebiyle Sarsılması..... | 67 |
| 2.5.6. Evlilik Birliğinin Görsel Şiddet Sebebiyle Sarsılması | 70 |
| 2.6. EŞLERİN BAZI DAVRANIŞLARININ BOŞANMA DAVASINA ETKİSİ | 72 |
| 2.6.1. Affetmenin ve Hoş Görmenin Boşanma Davasına Etkisi | 73 |
| 2.6.2. Boşanmaya Konu Oluşturmayan Davranışlar | 75 |
| 2.6.3. Boşanmaya Konu Davranışların Zamanının Davaya Etkisi | 76 |
| 2.7. ANLAŞMALI BOŞANMA | 78 |
| 2.7.1. Genel Olarak | 78 |
| 2.7.2. Anlaşmalı Boşanmanın Türk Hukukundaki Tarihçesi..... | 79 |
| 2.7.3. Anlaşmalı Boşanmanın Hukuki Niteliği | 81 |
| 2.7.4. Anlaşmalı Boşanmanın Unsurları | 83 |
| 2.7.4.1. Evlilik Birliğinin En Az 1 Yıl Sürmüş Olması | 83 |
| 2.7.4.2. Eşlerin Boşanma İradelerinin Birbiriyle Örtüşmesi | 84 |
| 2.7.4.2.1. Eşlerin Birlikte Başvurması..... | 84 |
| 2.7.4.2.2. Eşin Açtığı Davayı Diğer Eşin Kabul Etmesi | 85 |
| 2.7.4.2.2.1. Davanın Kabul Edilmesi | 85 |
| 2.7.4.2.2.2. Kabulün Niteliği ve Şekli..... | 86 |
| 2.7.4.2.2.3. Kabulden Dönme | 87 |
| 2.7.4.3. Hakimin Tarafları Bizzat Dinlemesi | 87 |
| 2.7.4.3.1. İradelerin Hür Olarak Açıklanması | 88 |
| 2.7.4.3.2. Hakimin, Tarafların Boşanmanın Mali Sonuçlarına ve Çocukların Durumuna İlişkin Düzenlemeleri Uygun Bulması..... | 89 |
| 2.8. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI | 90 |
| 2.8.1. Genel Olarak | 90 |
| 2.8.2. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Kavramı..... | 92 |
| 2.8.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamasının Unsurları..... | 93 |
| 2.8.3.1. Öncesinde Herhangi Bir Nedenle Açılan Boşanma Davasının Reddedilmesi | 93 |
| 2.8.3.2. Redde İlişkin Kararın Kesinleşmesinden İtibaren Üç Yıl Geçmesi | 95 |
| 2.8.3.3. Üç Yıllık Süre İçinde Evlilik Birliğinin Yeniden Kurulamamış Olması | 96 |
| 2.8.3.4. Eşlerden Birinin Boşanma Davası Açması | 97 |
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM | 98 |
| 3. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMANIN SONUÇLARI..... | 98 |
| 3.1. BOŞANMA KARARININ EŞLER AÇISINDAN KİŞİSEL VE HUKUKSAL SONUÇLARI | 98 |
| 3.1.1. Yeniden Evlenebilme İmkânı..... | 98 |
| 3.1.2. Kadının Bekleme Süresi | 99 |
| 3.1.3. Kadının Soyadının Değişmesi | 99 |

| | |
|---|-----|
| 3.1.4. Eşlerin Medeni Halinin Değişmesi | 100 |
| 3.1.5. Eşlerin Vatandaşlığının Korunması..... | 100 |
| 3.1.6. Erginlik Durumu | 100 |
| 3.1.7. Kayın Hısımlığı | 101 |
| 3.1.8. Boşanan Eşlerin Birbirlerine Karşı Mirasçılık Sifatını Kaybetmeleri | 101 |
| 3.1.9. Boşanma Kararının Talep Hakları Bakımından Zamanaşımına Etkisi | 102 |
| 3.1.10. Velayetin Taraflardan Birine Bırakılması | 103 |
| 3.2. BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI..... | 103 |
| 3.2.1. Boşanmada Maddi Tazminat..... | 103 |
| 3.2.2. Boşanmada Manevi Tazminat | 104 |
| 3.2.3. İştirak Nafakası..... | 105 |
| 3.2.4. Yoksulluk Nafakası..... | 106 |
| SONUÇ..... | 108 |
| KAYNAKÇA | 112 |

KISALTMALAR

| | |
|---------------|---------------------------------|
| AİHS | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| AY. | 1982 Anayasası |
| b. | Baskı |
| bkz. | Bakınız |
| C. | Cilt |
| çev. | Çeviren |
| E. | Esas |
| ed. veya haz. | Editör/yayına hazırlayan |
| EMK | 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu |
| HMK | Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| K. | Karar |
| m. | Madde |
| MK | Medeni Kanun |
| RG | Resmi Gazete |
| s. | Sayfa Sayısı |
| TBK | Türk Borçlar Kanunu |
| TMK | Türk Medeni Kanunu |
| Y.2.H.D | Yargıtay 2. Hukuk Dairesi |
| Y.H.G.K | Yargıtay Hukuk Genel Kurulu |

GİRİŞ

Aile, bir bireyin yaşamına ilk adımını attığı ve yaşam boyu temel ihtiyaçlarını karşılayan en temel ve özel çevredir. Bu çevre, beslenme, sevgiye duyulan ihtiyaç, duygusal ve psikolojik gelişim, kültürel değerlerin benimsenmesi gibi hayati gereksinimleri karşılayarak bireyin yaşamında kritik bir rol oynar.

Aile doğumla kurulabildiği gibi, birey, belirli bir yaşa gelmesinin ardından kendi seçtiği başka bir bireyle iradi olarak evlenmeyle de aile kurabilir. Ve iradi olarak kurulan ailedeki amaç, bu birliğin sonsuza kadar sürmesidir. Ancak işler bazen yolunda gitmez ve söz konusu evlilik birliği dağılabilir ve boşanma gerçekleşebilir. Çalışmamızın konusu olan ‘Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması’ söz konusu boşanma nedeni, boşanmaların çoğunun temel nedenidir. Bu yüzden bu kavramın kapsamını, hukuki niteliğini, oluşum şekillerini, yüksek mahkemece kabul edilen nedenleri gibi konuları kapsamlı ve detaylı şekilde inceleyeceğiz.

İlk olarak aile ve boşanma kavramlarını açıklayarak bu iki kurumun zıtlığını ve önemini anlatacağız. Aynı zamanda ilk bölümde boşanma nedenlerine değineceğiz. İkinci bölümde evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını inceleyerek bu bölümün sonlarında oldukça önemli olan Yargıtay uygulamalarını belirteceğiz, sıralayacağız ve tasnif edeceğiz. Ayrıca ‘Anlaşmalı Boşanma’ ve ‘Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması’ kavramlarını da detaylı şekilde inceleyeceğiz. Üçüncü bölümde ise ‘Boşanmanın Sonuçları’ ve diğer detaylarını açıklayıp çalışmamızı tamamlayacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. AİLE VE BOŞANMA KAVRAMLARI

1.1. AİLE KAVRAMI

Aile, bireylerin doğumlarından itibaren birlikte yaşama ihtiyacı duyduğu topluluktur¹. Aile, tanımı zaman ve mekana göre değişebilen bir kurumdur, bu yüzden kesin bir tanım yapmak zordur². Geçmiş dönemlerde aile kavramı daha geniş bir kapsama sahipken, günümüze ilerledikçe bu kapsamın daraldığı gözlemlenmektedir³. Geçmişte aile kavramı; anne, baba, bekar ve evlenmiş çocuklar, gelin ve damatlar, torunlar, büyük büyükanne ve büyükbabalar, amca, hala, dayı, teyze ve onların eş ve çocuklarını içerecek şekilde daha geniş bir kapsama sahipti⁴. Fakat zaman geçtikçe aile kavramı, değişen yaşam standartlarına adapte olmuştur. Bu nedenle; anne, baba ve evlenmemiş çocuklardan oluşan daha sade bir aile yapısına geçiş mümkün hale gelmiştir⁵.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ailenin, toplumun temel bir yapı taşı olduğu ve toplum ile devlet himayesinde olduğu kabul edilmiştir. AİHS'de ise ergenlik dönemini tamamlayan erkek ve kadınların, ülkelerinin evlilikle ilgili yasalarına uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkından bahsedilmiştir. Anayasamızda ise Türk toplumunda, ailenin temel bir yapı taşı olduğu ve eşler arasında eşitlik ilkesi üzerine kurulduğu vurgulanmıştır. 4721 Sayılı TMK'nin 2. kitabında yer alan 118. ve 494.

¹ Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, 3. b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s. 1; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, M. Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku*, 4 c., 12. b., Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, C:III, s. 1.

² Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*, 2. b., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1960, C:III, s. 1.

³ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*, 2 c., 21.b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, C:II, s. 4.

⁴ Saymen, Elbir, s. 2; Akıntürk, Ateş, C:II, s. 4; Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 1.

⁵ Saymen, Elbir, s. 3; Akıntürk, Ateş, C:II, s. 5.

maddeler arasında, Aile Hukukunu kapsamlı bir şekilde düzenleyerek, aile kavramı toplumun en temel birimi olarak tanınmıştır⁶.

1.1.1. Evlilik Birliği Kavramı

TMK m. 185'de belirtildiği üzere, evlenmeyle kendiliğinden oluşan yasal birliktelik olan evlilik birliği ile ilgili olarak evlilik birliği ve ortak hayat kavramlarının açıklanmasının yapılması uygun olacaktır⁷. Ortak hayat, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla eşlerin birlikte uygun süre yaşamaları sonucu oluşan durumdur⁸.

1.1.2. Ailenin Türk Hukukundaki Yeri

Türk Hukukundaki en temel yazılı kaynak olan 1982 Anayasası, Türk toplumunun temelini aileye dayandırmakta ve aile içerisinde eşitlik ilkesine vurgu yapmaktadır. Aynı şekilde, Anayasa ailenin korunması ve çocuk hakları için devlete gerekli tedbirleri alma sorumluluğunu yüklemektedir. Aile kurumu anayasal güvence altındadır (m.41). Herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı vurgulanmıştır (m.20/I).

4721 Sayılı TMK'nin 2. kitabında yer alan 118. ve 494. maddeler arasında, Aile Hukukunu kapsamlı bir şekilde düzenlenerek, aile kavramını toplumun en temel birimi olarak tanınmıştır.

Anayasa ve Türk Medeni Kanunu dışında aile ile ilgili birçok kanun⁹ ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu birçok uluslararası sözleşme¹⁰ mevcuttur.

1.1.3. Aile Hukukuna Egemen Olan İlkeler

1.1.3.1. Devletin Müdahaleciliği İlkesi

⁶ Türk Medeni Kanunu (TMK), *Resmî Gazete* 24607 (8 Aralık 2001), Kanun No. 4721

⁷ Ergün, s.59.

⁸ Ergün, s. 59.

⁹ Bkz.: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun; Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun; Çocuk Koruma Kanunu; Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun vb.

¹⁰ Bkz.: Yabancı Memleketlerde Yapılan Evlenme Merasimlerinin Kolaylaştırılmasına Dair Sözleşme; Evlenme Ehliyet Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme; Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme; Evlilik Dışı Doğan Çocukların Tanınmasına Dair Sözleşme vb.

Aile hukukuyla ilgili konular, kamu düzeni ile sıkı bir bağlantıya sahip olduğundan dolayı, devlete pek çok noktada müdahale yetkisi verilmiştir¹¹. Örneğin, evlenmede mutlak butlan sebebi varsa, bu duruma ilişkin dava Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen açılabilir (TMK m.146/I). Benzer şekilde, evlenme koşullarının mevcut olduğu durumlarda, evlenme gününü ve saatini bildiren veya evlenme izin belgesini veren yetkili kişi, devletin yetkilendirdiği evlendirme memurudur (TMK m.139/1).

1.1.3.2. Şekle Bağlılık İlkesi

Aile hukukunda, çoğunlukla emredici kurallar bulunmaktadır, çünkü bu hukuk dalının temelinde kamu düzeni ve aile birliğinin korunması düşüncesi yer alır. Bu nedenle, aile hukuku alanında sınırlı sayıda ve tipe bağlılık ilkesi ön plandadır¹². Türk Medeni Kanunu'nun 203. maddesine göre, taraflar istedikleri mal rejimini sadece kanunun belirlediği sınırlar içerisinde seçebilir, değiştirebilir veya kaldırabilirler. Başka bir örnek vermek gerekirse, Türk Medeni Kanunu'nun 295. maddesine göre tanıma işlemi, babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi belgede veya vasiyetnamede yapacağı beyanla gerçekleştirilir (TMK m.295/I). Bu sebeple, aile hukukunda şekle bağlılık ilkesi önemlidir ve uygulanmaktadır.

1.1.3.3. Hâkimin Takdir Yetkisinin Varlığı İlkesi

Aile hukuku bağlamında, tarafların hak ve yükümlülükleri her zaman kesin bir biçimde belirlenmemiştir ve bu hak ve yükümlülüklerin içeriği, duruma göre değişiklik gösterebilir¹³. Mesela, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi uyarınca, yani evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle, her bir eş boşanma davası açabilir. TMK 166/I hükümlerine göre, ortaya çıkan objektif olgular, TMK m.4'e dayalı olarak hakkaniyete uygun bir şekilde değerlendirilerek, evlilik birliğinin devam ettirilmesinin eşlerden beklenemez olup olmadığı belirlenir. Hâkim, takdir yetkisini kullanırken eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarını, yetişme koşullarını,

¹¹ Süleyman Yılmaz, Abdülkerim Yıldırım, *Medeni Hukuk-I: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s.185.

¹² Yılmaz, Yıldırım, s. 184.

¹³ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku Dersleri*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971, s.15; Dural, Öğüz, Gümüş, C:III, s. 5.

karakterlerini, kültürel düzeylerini ve eğitim seviyelerini göz önünde bulundurarak vicdanına uygun bir şekilde karar verir¹⁴.

1.1.3.4. Zayıfların Korunması İlkesi

Aile hukukunda, korunmaya ihtiyacı olan kişiler için (kısıtlılar, çocuklar) birçok hüküm bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 157, 333, 360 ve 454. maddeleri, kanun koyucunun savunmasız bireyleri koruma amacını yansıtmaktadır. Örneğin, evliliğin butlanına karar verilen durumlarda dahi, ana ve baba iyiniyetli olmasalar bile, evlilik içinde doğan çocuklar yasal olarak evliliğe dahil kabul edilir ve baba ile soybağları evlilik yolu ile kurulur (TMK m.157/I). Babalık davası sırasında, çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafaka talep edilebilir ve hâkim, babalık olasılığını kuvvetli bulduğunda çocuğun ihtiyaçları için hakkaniyete göre bir nafaka kararı verebilir (TMK m.333). Ana ve baba, çocuğun mallarını yönetmek konusunda yeterince özen göstermezlerse hâkim, malların korunması için gerekli önlemleri alabilir (TMK m.360/I). Ayrıca, vasi, vesayet altındaki kişinin malvarlığını özenle yönetmekle yükümlüdür (TMK m.454/I).

1.1.3.5. Eşler Arasında Eşitlik İlkesi

1982 Anayasası'na göre, aile Türk toplumunun temel birimidir ve eşler arasında eşitlik ilkesi benimsenmiştir (m. 41/I). Aynı şekilde, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, eşlerin evlilik birliğini beraberce yönetecekleri, evlilik birliğinin masraflarına güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılacakları ve eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri vurgulanmıştır (TMK m.186). Bu düzenlemelerle, kadın ve erkek arasındaki eşitlik sağlanmış ve aile kurumunun dayandığı temel değerler belirtilmiştir¹⁵.

1.1.3.6. Süreklilik ve Birlik İlkesi

¹⁴ Bülent Köprülü, Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, 2.b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s.175; Akıntürk, Ateş, C:II, s. 265; Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Damla Gürpınar, *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk :Temel Bilgiler*, 9. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 290.

¹⁵ Eski Medeni Kanun'da kocanın evlilik birliğinin reisi olduğu (EMK m.152), eve kadının bakacağı (EMK m.153), evlilik birliğini kocanın temsil ettiği (EMK m.154) gibi hükümler yer almaktaydı.

Aile hukukunda süreklilik ilkesi, tarafların birbirleriyle olan ilişkilerini, sadece kendi karşılıklı iradeleriyle sonlandıramayacakları şeklinde ifade edilir¹⁶. Aile hukuku, eşler arasında ve aile üyeleri arasında var olan ilişkilerin sürekli ve kalıcı olduğu konuları ele alır, bu da aile ilişkisinin hayat ve kader birliği olma özelliğini gösterir¹⁷.

Aile, hukuki olarak devam etmek durumundadır. Hukuk düzeni, aile kurumunun belirli çıkarlar doğrultusunda kurulmasına ve bu çıkarların sona ermesi ya da elde edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine ailenin kendiliğinden ortadan kaldırılmasına izin vermez¹⁸.

Aile hukukundaki süreklilik ilkesi, beraberinde aile üyeleri arasında bir birlik kurulmasını sağlamayı hedefleyen birlik ilkesini de getirmiştir. Bu birlik ilkesi, aile üyelerinin birbirleriyle bağlantı kurarak bir araya gelmelerini ifade eder¹⁹.

Türk Medeni Kanunu, aileyi bir tüzel kişi gibi ele alarak korumayı amaçlamıştır. Bu bağlamda, evlilik birliğinin devamını sağlamak amacıyla eşlere çeşitli sorumluluklar yüklenmiş (m.185/2), birliğin eşler tarafından birlikte temsil edilmesine yer vermiş (m.188), ayrıca evlilik birliğinin menfaatlerini korumak için hâkime gerekli yetkiler tanınmıştır (m.195 vd.)²⁰.

1.2. BOŞANMA KAVRAMI

Evlendirme Yönetmeliği'nde yer alan m.2/b. f hükmüne göre, evlenme, bir kadın ve bir erkeğin yetkili bir memur önünde usulüne uygun bir şekilde bir aile kurmak amacıyla yaptıkları medeni hukuk sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Evlilik, hukuki olarak geçerli ve sonuç doğuracak şekilde, farklı cinsiyetten iki bireyin

¹⁶ Bülent Köprülü, *Medeni Hukukun Genel Prensipleri: Kişinin Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1970, s. 463; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 6.b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 16.

¹⁷ Ömer Uğur Gençcan, *Aile Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011, s.152; Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Gürpınar, s. 243.

¹⁸ Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Gürpınar, s. 243.

¹⁹ Turgut Akıntürk, *Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış: Aile Hukuku*, 10.b., İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, C:II, s. 8.

²⁰ Akıntürk, C: II, s. 10.

hayatlarını birleştirmesi ve sürekli bir birliktelik kurması anlamına gelir²¹. Evlilik, evlenme sözleşmesi ile kurulur ve evlilik birliği de böylece başlamış olur²².

Evlilik, eşlerin birlikte hareket ederek, birbirlerine yardımcı olma, destek olma, çocukların bakımı ve yetiştirilmesini sağlama gibi yollarla hem maddi hem de manevi olarak birbirlerine bağlandıkları, böylece ortak bir hayat kurdukları bir süreçtir²³.

Aile ile toplum arasında güçlü bir ilişki bulunur; bu kapsamda sağlık, nüfus, kültürel ve ekonomik açıdan önemli bir bağ vardır²⁴. Evlenmenin belirli bir süreyle sınırlı olması hem toplumun değerleriyle uyumsuzdur hem de uygulanabilir değildir. Dolayısıyla, devam eden evliliğin toplumsal açıdan faydası açıktır. Evlilik birliği ile kurulan aile, toplumun temeli olarak nitelendirilebilir²⁵.

Boşanma, eşlerin hayatta iken, kanunda öngörülen sebeplere dayanarak açtıkları dava sonucunda, hâkimin kararıyla evlilik birliğinin sonlandırılmasıdır²⁶. Bir başka deyişle boşanma, iki bireyin kendi özgür iradeleriyle başladıkları duygusal ve kişisel birlikteliği, aralarında ortaya çıkan sorunlar nedeniyle sonlandırmalarıdır²⁷. Boşanma, hukuk literatüründe evlilik birliğinin, yasada belirtilen koşullara uygun olarak eşlerden biri veya her ikisi tarafından açılan dava sonucunda sona erdirilmesi olarak tanımlanır²⁸.

1.2.1. Boşanma Konusundaki Görüşler

1.2.1.1. Boşanmaya Yer Vermeyen Sistem

Katolik Kilisesi, 10. Yüzyıldan itibaren boşanmaya izin vermeyen bir görüşü benimsemiş ve bu görüş uzun süre boyunca sürdürülmüştür²⁹. Kilisenin etkisinde kalan ülkeler evlilik birliğinin sonsuzluğu inancı içerisinde boşanmayı kabul

²¹ August Egger, *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi: Aile Hukuku Birinci Kısım: Evlenme Hukuku*, (Çevirmen: Tahir Çağa), İstanbul, Kenan Matbaası, 1943, C:II, s. 286; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*, 5. b., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1965, C:II, s.177.

²² Y.2.H.D. 2010/12751 E., 2011/18564 K.,15.11.2011 T., (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.07.2023.

²³ Kemaleddin Birsen, *Medeni Hukuk Dersleri: Umumî Esaslar: Şahsın Hukuku: Aile Hukuku*, 6. b., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1966, s.30.

²⁴ Velidedeoğlu, C: II, s. 177.

²⁵ Yusuf Bor, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s. 15.

²⁶ Velidedeoğlu, C: II s. 177.

²⁷ Murat Dokur, Yael Profeta, *Aile ve Çift Terapisi*, İstanbul, Morpa Yayınları, 2006, s.13.

²⁸ Akıntürk, Ateş, C:II, s.235.

²⁹ Velidedeoğlu, C: II, s. 178.

etmemişlerdir³⁰. Bu bakış açısına göre, evlilik sadece bir eşin ölümüyle sonlandırılabilir³¹. Bu anlayışın kökeni, "Tanrı'nın birleştirdiğini kul ayıramaz" prensibine dayanmaktadır³². Bugünkü hukuk sistemlerinde bu görüşe katılmak mümkün değildir. Devletlerin, bir kişiyi, istemediği ve evlilik birliğini devam ettiremediği bir kimseyle ömür boyu yaşamaya zorlaması ve bu birlikteliği kutsal varsayması, kişinin birçok hürriyetini yok sayması anlamına gelecektir.

Bir diğer açıdan, eğer eşler arasında cinsel birliktelik yaşanmışsa, artık evlilik birliğinin sona erdirilmesi imkansızdır. Ancak evlilik gerçekleşmiş olsa bile, cinsel birliktelik yaşanmamışsa, Papa'nın emriyle evlilik birliği sona erdirilebilir ve eşlerin yeniden evlenmelerine izin verilebilir³³. Evlilik gerçekleşmiş ve cinsel birleşme yaşanmışsa, bu durumda dahi Papa evlilik bağına ortadan kaldıramaz³⁴. Boşanma olmasa da cinsel birleşme yaşanan eşler arasında ayrılık meydana gelebilirdi; ayrılık durumunda evlilik bağı hala devam edeceği için, eşlerin başka biriyle evlenmeleri mümkün olmazdı³⁵. Bu yapıda, eşler yalnızca zina ve benzeri durumlarda ayrılıkla ilgili hükümleri kullanma hakkına sahipti³⁶.

Ayrılık isteyen kadın ve erkek, farklı nedenlere dayanarak bu talepte bulunabiliyordu. Koca, sadece kadının zina etmesi durumunda sürekli ayrılık kararı talep edebilir ve zina nedenine bağlı olarak ayrılık kararı alınabilirdi³⁷. Kadın ise, ağır hakaret, itibarsız yaşam sürme, Hıristiyanlıktan çıkma, çocuklara Katolik değerlere aykırı eğitim verme, eşin sağlığını tehlikeye sokma gibi evlilik birliğini çekilmez hale getiren birden fazla sebep üzerine dayanarak kocasına karşı geçici ayrılık kararı isteyebilirdi³⁸.

³⁰ Akın Çakın, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2007, s. 15.

³¹ Öztan, s.638; Erol Cansel, "Boşanmanın Dayandığı Esaslar", *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı-II*, Ankara, AÜHF Yayınları Sevinç Matbaası, 1977, s.72.

³² Egger, s. 138.

³³ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 238.

³⁴ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 238

³⁵ Namık Yalçınkaya, Şakir Kaleli, *Yeni Boşanma Hukuku*, 2 c., 2.b., Ankara, Türk Hava Kurumu Basımevi, 1988, C:I, s.13.

³⁶ Öztan, s. 638.

³⁷ Öztan, s.638.

³⁸ İlhan Akipek, *Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1952, s.7.

Katolik Kilisesinin evliliğin her koşulda devam etmesini sağlama düşüncesini ortadan kaldırmak için çeşitli girişimlerde bulunulmuştu. Bununla birlikte, evlilik birliğini kilisenin baskıcı anlayışı yüzünden sona erdiremeyen eşler ayrı ayrı yaşamak zorunda kalmışlardı³⁹. Protestanlığın etkisinin hissedildiği bölgelerde ve birçok Avrupa ülkesinde 18. Yüzyıldan itibaren boşanma kurumu benimsenmişti⁴⁰. Protestan inancında dini değerlerin devlet politikaları üzerinde doğrudan bir etkisi olmaması, özellikle boşanma hukuku gibi konularda daha liberal ve evrensel bir yaklaşımın gelişmesine katkıda bulunmuştu⁴¹. Protestanlık, Katolik Kilisesi'nin evlilik birliğinin kutsallığını vurgulayan öğretisini reddeder. Protestan inancında, evlilik kutsal bir kurum olarak değil, daha çok dini bir törenin ötesinde, iki insan arasındaki bir anlaşma olarak görülür. Bu nedenle, boşanma Protestan inancında daha kabul edilebilir bir durum olarak görülürdü. Protestanlığın daha liberal yaklaşımı, evlilik birliğinin dini kurallar yerine mahkeme kararıyla sona erdirilebileceği fikrini desteklemiştir. Bu durum, özellikle İngiltere'de, 1857 tarihli Evlilik Nedenleri Kanunu ile somut bir şekilde yasal bir zemine oturtulmuştur. Bu yasa ile, boşanma sadece kocanın karısının zina yapması durumunda gerçekleşirken; kadın ise zinaya veya ensest ilişki, kötü muamele, terk, ırza geçme gibi durumlara dayanarak boşanma hakkına sahipti⁴². Görüldüğü bu sebepler Protestanlıkta boşanma sebebi olarak sayılmışken benzer sebepler Katolik Kilisesi tarafından geçici ayrılık sebebi olarak sayılmıştır.

Roma İmparatorluğu'nun Hristiyanlaşma süreciyle paralel olarak evlilik ve boşanma hukukunda da değişiklikler meydana gelmişti. Hristiyan inancına göre, evlilik kutsal bir birlikteliktir ve boşanma hoş görülmez. Bu nedenle "Boşanma Müessesesi" imparatorluğun önem verdiği ve denetim altında tutmak istediği bir kurum olmuştur⁴³. M.Ö. 18 yılında Roma İmparatoru Augustus, evlilik ve boşanma konularını düzenlemek adına "Lex Julia de Adulteriis Coercendis" veya kısaca "Lex Julia" olarak bilinen kanunu çıkarmıştır⁴⁴. Buna paralel olarak İsviçre Medeni Kanun'u ve bazı Avrupa ülkelerinin medeni kanunları, boşanmaya izin vermeyen sistemin etkisi

³⁹ Çakın, s. 16

⁴⁰ Köprülü, Kaneti, s. 141.

⁴¹ Nina Dethoff, *Familienrecht*, München, Beck Yayınevi, 2009, s.226.

⁴² Nigel Lowe, Gillian Douglas, *Bromley's Family Law*, 11.b., Birleşik Krallık, Oxford Üniversitesi Yayınları, 1987, s.137.

⁴³ John T. Nockleby, *A Guide to American Law*, A.B.D., West Yayınları, 1984, s.149.

⁴⁴ John Witt Gregory, *Understanding Family Law*, 2.b., A.B.D., Lexis Nexis Yayınları, 2001, s.185.

altında hazırlanmıştır. Eşler arasındaki kadın-erkek eşitliğini ve eşlerin sağ iken başka biriyle evlilik birliği kurmasına izin vermemesi nedeniyle tek eşliliği teşvik ve dikte etmektedir, Bu yönleriyle toplum yapısına olumlu bir etki sağlamaktadır. Ancak bu anlayışların, boşanma hakkını sınırlayarak insan hayatına müdahale etmesi, evliliği dokunulmaz kabul ederek boşanmayı yasaklar arasında sayması ve kilise hukukuna gereğinden fazla bağlılığı nedenleriyle çağın çok gerisinde kalmış ve günümüzde uygulanması kabul edilmemiştir⁴⁵. Portekiz'de, evlilikleri kilisede gerçekleştirenler boşanamazken, dini kurallara uymadan nikah yapan eşler ise boşanma hakkına sahipti, böylece başlangıçta orta bir yol denemeye çalışılmıştır⁴⁶. Portekiz'de 1978 yılında boşanma, tam anlamıyla ve kesin bir şekilde kabul edilmiş ve yasal olarak mümkün hale gelmiştir⁴⁷. İtalya'da boşanmaya başlangıçta izin verilmemiş olsa da uzun süren tartışmaların ardından, özellikle İtalyan kadınlarının baskısıyla 1970 yılında yasal düzenleme yapılarak 1974 yılında halk oylamasıyla boşanma yasal hale getirilmiştir⁴⁸. Boşanma hakkının İtalya'da kanuni olarak tanınmasıyla birlikte, beş ay gibi çok kısa bir süre içinde yaklaşık beş milyon kişi boşanma başvurusunda bulunmuştur⁴⁹. Arjantin'de evlilik birliğinin kutsallığına vurgu yaparak boşanmanın zorluğunu ve istisnai bir durum olduğunun altını çizen, boşanmaya izin verilmeyen bu anlayış, tarihsel olarak 1987 yılında kaldırılmış olsa da günümüzde hala bazı Güney Amerika ülkelerinde modern dünya ve çağdaş toplumun ihtiyaçları ortadayken sert ve katı bir şekilde uygulanmaktadır⁵⁰.

1.2.1.2. Boşanmanın Serbest Olduğu Sistem

Boşanmanın serbest olduğu sistemde, evlilik birliğinin devamına dair karar tamamen eşlerin kendi özgür iradelerine bırakılmaktadır⁵¹. Eşlerin kendi iradeleri ile kurdukları evlilik birliğinin, aynı şekilde kendi iradeleriyle sonlandırılmasına izin verilen bu sistemde, boşanma hakkı çiftlerin kişisel özgürlükleri ve tercihleri temel

⁴⁵ Yalçınkaya, Kaleli, C:I, s. 14-15; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 3.b., Ankara, Çağ Matbaası, 1983, s.209.

⁴⁶ Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 6.b., İstanbul, Beta Yayınları, 1986, s.183.

⁴⁷ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 238.

⁴⁸ Cansel, s.72

⁴⁹ Cansel, s.72

⁵⁰ Köprülü, Kaneti, s. 141; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 238.

⁵¹ Cansel, s. 50.

alınarak düzenlenmektedir⁵². Evlilik birliğinin oluşumu, eşlerin özgür iradeleriyle gerçekleştiği düşüncesiyle bağlantılı olarak, boşanmanın yasak olduğu sisteme karşıt bu görüş, evlilik birliğinin sona erdirilmesi konusunda da eşlerin özgür iradelerinin önemine vurgu yapar⁵³. Bu perspektif, evlilik birliğinin tüm aşamalarında eşlerin özgür tercihlerini ve kararlarını öne çıkararak, evlilik ilişkisinin temelini karşılıklı anlaşma ve isteğe dayalı bir sözleşme olarak görmeyi destekler⁵⁴. Nitekim Rusya'da 1944 yılına kadar, evlilik birliğinin sona erdirilmesiyle ilgili karar eşlerden herhangi biri tarafından verilebiliyordu, böylece boşanma talebi her iki tarafın da inisiyatifine bağlıydı⁵⁵. Roma Hukuku, Musevi Hukuku, Cermen Hukuku ve İslam Hukuku gibi farklı hukuk düzenleri, tarih boyunca evlilik birliğinin serbest boşanma görüşünü benimseyerek uygulama alanı bulmuş önemli hukuk sistemleridir⁵⁶.

Musevi hukuku, boşanmanın serbest olduğu hukuk sistemleri arasında yer almaktadır. Yahudilikte boşanma, eşlerden her ikisinin de hayatta iken evlilik birliğinin sona ermesidir⁵⁷. Yahudilikte boşanma yetkisi erkek eşe verilmiş olan ve erkek eşin keyfine bağlı olan bir haktır⁵⁸. Musevi hukukunda erkek eşin karısından boşanabilmesi için herhangi bir nedene dayanmasına gerek yoktur⁵⁹. Musevi hukukuna göre erkek eş, kadın eşi boşayabilirken kadın eşin, erkek eşi boşama yetkisi bulunmamaktadır⁶⁰. Ancak Yahudilikte boşanma konusunda farklı hukuk ekollerine göre farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin Tesniye, erkek eşin, kadın eşi bakirelik konusunda haksız yere ithamda bulunarak kadın eşin evden uzaklaştırılmasını yasaklamışken⁶¹, Rabbi Akiva boşama nedenlerini daha da geniş kapsama yaymak suretiyle erkek eşin tercihlerini ve keyfini öncelmiştir⁶². Ayrıca Tesniye'de,

⁵² Akıntürk, Ateş, C: II, 238; Öztan, 1983, s. 209.

⁵³ Öztan, s. 638.

⁵⁴ Saymen, Elbir, s. 236.

⁵⁵ Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s.20.

⁵⁶ Necmettin Feyzi Feyzioğlu, Hasan Cumhur Özakman, M. Enis Sarıal, *Aile Hukuku*, 3.b., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986, s.246.

⁵⁷ Moses Mielziner., *The Jewish Law of Marriage and Divorce in Ancient and Modern Times*, The Bloch Publishing and Printing Company, Cincinnati 1884, s. 115

⁵⁸ Mehmet Akif Tutumlu, *Boşanma Yargılaması Hukuku*, 2 c., 2. b., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, C:II, s.31.

⁵⁹ Cansel, s.73.

⁶⁰ David Werner Amram, *The Jewish Law of Divorce According to Bible and Talmud*, Press of Edward Stern and Company, Philadelphia 1896, s.24.

⁶¹ Tesniye 22: 13-19.

⁶² Mişna, Gittin 9:10.

aralarında evlilik bağı bulunmayan bakire ve nişanlı olmayan bir kadın ile erkeğin cinsel ilişkiye girmesi halinde erkeğin, kızın babasına bir miktar gümüş vermesi ve kızla evlenmesi zorunlu kılınmış ve boşanması da yasaklanmıştır⁶³.

İslam hukuku da yukarıda belirtildiği üzere boşanmayı yasaklamamış olan yani boşanmanın serbest olduğu hukuk sistemleri arasında yer alır. Ancak boşanma konusunda özenli davranılmasının gerekliliği de vurgulanmıştır⁶⁴. İslam hukukunda başlıca dört çeşit boşanma vardır: Erkek eş tarafından gerçekleştirilen boşama (*talak*), erkek eşin verdiği yetkiye dayanarak boşama (*tefviz-i talak*), karşılıklı rıza gösterilmesi ile boşanma (*muhalâ'a hul*), belirli sebeplere dayanarak hakim kararıyla boşanma (*tefrik/kazai boşanma*)⁶⁵.

İslam hukukunda talak kavramı, kocanın tek taraflı irade beyanıyla evlilik birliğini sonlandırması manasında kullanılmıştır⁶⁶. Sebepsiz ve keyfi boşanmalar İslam Hukukunda hoş görülmemekle birlikte, erkek eşin boşanmak için bir sebebe dayanmak veya karısının rızasını almak gibi yükümlülükleri bulunmamaktadır⁶⁷. İslam hukukunda boşanmaya izin verilmiş olsa da talakın geçerliliği, erkeğin uygun bir süre beklemesine ve evliliği düzeltme çabası içinde olması ve bu çabasında başarısız olmasına bağlıdır⁶⁸. İslam hukukunda yer alan kurallara uygun bir talakın meydana gelebilmesi için erkek eşin boşama ehliyetine, kadın eşin ise boşanma ehliyetine sahip olması gerekir⁶⁹.

İslam hukukunda boşanma iradesi sözlü, yazılı ve işaretle açıklanabilir⁷⁰. Ancak talak işlemi iki şahit önünde yapılmalıdır⁷¹. Ayrıca İslam hukukunda erkek eşe üç kere boşama hakkı tanınmakla birlikte, ilk iki talaktan sonra erkek eş, istemesi halinde eşine dönebilirken üçüncü talak hakkını kullandıktan sonra tekrar eski eşiyile evlenemez⁷².

⁶³ Tesniye 22: 28-29.

⁶⁴ Cin, s.34-35.

⁶⁵ Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 15.b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 453-454.

⁶⁶ Cin, Akyılmaz, s.453.

⁶⁷ Cin, s.37.

⁶⁸ Hüseyin Hatemi, *İslam Hukuku Dersleri*, 4.b., İstanbul, Sümer Kitapevi, 2012, s.120-121.

⁶⁹ Cin, Akyılmaz, s.454.

⁷⁰ Cin, Akyılmaz, s.454.

⁷¹ Hatemi, İslam, s.120.

⁷² Cin, Akyılmaz, s.459.

Boşanmanın serbest ve tarafların iradesine terk edilmesi, evlilik birliğinin istismar edilmesine ve ailenin kolayca dağılmasına yol açabilecek bir durumdur. Mahkemenin yeterince etkin olmaması veya eşlerin ya da sadece bir eşin sübjektif isteğiyle boşanmanın gerçekleşmesi, toplumsal normlarla uyumsuz bir durum teşkil eder. Bu sistem, eşitlik ilkesini ve evlilik birliğinin toplumdaki önemini göz ardı ederek, aile yapısını zayıflatabilir ve toplumsal dengeyi sarsabilir⁷³. Eski Medeni Kanun⁷⁴, boşanmanın serbest olmasını tam olarak kabul etmemiş ve eşlerin anlaşarak boşanmasına izin vermemiştir. Ancak 4.5.1988 tarihinde çıkarılan 3444 Sayılı Kanun ile 743 Sayılı Medeni Kanun'un 134. maddesi değiştirilerek, eşlerin anlaşması üzerine hâkim kararı ile boşanma olanağı sağlanmıştır. Evlilik birliğinin sorunsuz bir şekilde sonlandırılması ve tarafların haklarının korunması gayesiyle yapılan bu değişiklik, 4721 Sayılı yürürlükteki güncel Medeni Kanunumuzun 166. maddesinde de aynen korunmuştur ve eşlerin uzlaşma yoluyla boşanabilmesine imkân vermektedir⁷⁵. Boşanmanın, serbest olması; fakat çabuk istismar edilebilecek olan evlilik kurumunun yıpranmaması amacıyla da devletlerin kontrolü altında olması gerektiği görüşüne katılmaktayız. Tıpkı Türk Medeni Kanunu'nda olduğu gibi anlaşmalı boşanmanın, en az 1 yıl sürmüş bir evliliklerde uygulanabilen bir müessese olması gibi kişileri fazla zorlamayan ve evliliğin ciddiyetini kişilere hissettiren kuralların toplumun huzuru, çocukların sağlığı, miras hakları ve kişilerin olgunluğu açısından faydalı olduğu kanaatindeyim.

1.2.1.3. Boşanmanın Hâkim Kararına Dayalı Olduğu Sistem

Türk Hukuk sisteminde, boşanmaya yer vermeyen görüş ile boşanmanın tamamen serbest olduğu görüş arasında orta bir yol benimsenmiştir⁷⁶. Bu yaklaşıma göre, boşanma hakkı taraflara bırakılmış olsa da belirli koşullar altında evlilik birliğinin sonlandırılması mümkün kılınmıştır⁷⁷. Bu sayede, evlilik birliğini sürdürmenin mümkün olmadığı durumlarda taraflara boşanma imkânı tanınmaktadır. Boşanma hakkının kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla hukuki süreçler ve

⁷³ Cansel, s. 50.

⁷⁴ Eski Medeni Kanun (EMK), *Resmî Gazete* 339 (4 Nisan 1926), Kanun No. 743

⁷⁵ Yalçinkaya, Kaleli, C:I, s. 12.

⁷⁶ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 239; Öztan, s. 639.

⁷⁷ Saymen, Elbir, s. 237; Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, s. 244.

denetim mekanizmaları bulunmaktadır. Bu sistem, evlilik birliğinin korunması ve eşitlik ilkesinin gözetilmesi açısından önemli bir denge sağlamaktadır. Eşler, yürürlükteki kanunda açıkça belirtilmeyen bir boşanma sebebine dayanarak evlilik birliğini sonlandıramazlar; çünkü boşanma hakkı, yasal düzenlemelerde açıkça ifade edilen şartlara bağlıdır. Boşanma sebeplerinin yasal düzenlemelere ve hâkim kararına dayandırıldığı boşanma görüşü, Alman Hukuku, İsviçre Hukuku ve Fransız Hukuku gibi hukuk düzenlerinde uygulama alanı bulmaktadır⁷⁸.

1.2.2. Boşanmanın Dayandığı Esas İlkeler

Ülkeler, toplumun sosyal yapısını ve kültürel değerlerini göz önünde bulundurarak boşanma konusunda düzenlemeler yapmakta, boşanma konusunda uygulanacak ilkeleri toplumun değerlerini ve ihtiyaçlarını dikkate alarak adil ve uygun bir çerçevede belirlemektedir⁷⁹. Boşanma davalarının incelenmesi ve karara bağlanması sürecinde, eşlerin durumu ve ilişkileri, aşağıda izah edeceğimiz ilkeler ışığında değerlendirilir. Aile hukukunda boşanma konusunda belirli ilkeler vardır. Bunlar; "kusur ilkesi", "irade ilkesi", "temelden sarsılma ilkesi", "elverişsizlik ilkesi" ve "eylemlili ayrılık" ilkesi olarak adlandırılır⁸⁰.

1.2.2.1. Kusur İlkesi

Kusur ilkesine göre boşanma, evlilik birliğini zedeleyen ve eşlerden en az birinin sorumlu olduğu kusurun neticesinde gerçekleşen bir hukuki süreçtir⁸¹. Kusur ilkesi, boşanma sürecinde, kusursuz olan eşin korunmasını adaletli bir şekilde davanın sonuçlandırılmasını temel alan önemli bir hukuki prensiptir⁸². Evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerin tarafça yerine getirilmemesi veya ihlal edilmesi durumu, boşanma sürecinde kusurlu olma durumunu ortaya çıkarır⁸³. Bu durumda, boşanma hakkı sadece kusursuz olan eşe tanınmaktadır, dolayısıyla bu husus kusurlu olan eş için adeta bir ceza niteliğinde olup kusursuz olan eş için evlilik birliğindeki sorumluluklarına sadık kaldığı ve kusursuz davrandığı için hukuki bir koruma

⁷⁸ Cin, s. 20; Tekinay, s. 184-185.

⁷⁹ Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma Hukuku*, 8.b., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2019, s.111.

⁸⁰ Akıntürk, s.248; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 240.

⁸¹ Köprülü, Kaneti, s. 143; Çakın, s. 17.

⁸² Öztan, s. 639.

⁸³ Öztan, s. 639.

sağlamak amacıyla kullanılır⁸⁴. Kusurlu eşin, evlilik birliğindeki yükümlülükleri ihlal etmesi nedeniyle, boşanma davası açma hakkı bu ilkeye göre kendisine tanınmamaktadır. Bilinen evrensel hukuk ilkesine göre, hiç kimse kendi kusurunu temel alarak hak elde edemez⁸⁵.

Kusur ilkesine göre her iki eşin de kusurlu olması halinde, eşler boşanma davası açamamaktadır. Kusur ilkesinin mutlak şekilde uygulanması, boşanma davasının yalnızca kusursuz olan eşin açabilmesi nedeniyle boşanmanın bir tür suçlama ve suçlu arama sürecine dönüşmesine yol açabilir⁸⁶. Bu yüzden kusur ilkesi eleştirilmiştir. Bu eleştiriye göre tarafların birbirleriyle yaşamaya devam etmesinin imkansız hale geldiği ve her iki eşin de kusurlu olduğu hallerde, kusurlu eşlerin dava açamaması, çiftlere gerekli duygusal ve hukuki rahatlamayı sağlamaz ve evlilik birliğinin çöküşünü engellemez⁸⁷.

Kusur ilkesinin boşanma davalarında sorgulamadan ve detaylı bir inceleme yapmadan mutlak olarak uygulanmasının, eşlerin yaşadığı sorunların nedenlerini göz ardı ederek adaletsiz sonuçlar doğurabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Boşanma talebinde bulunan eşin, diğer eşi kusurlu göstermeye çalışma çabası, ilişkinin onarılma şansının azalmasına yol açabilir. Kusura dayandığını iddia etmek için karşılıklı suçlamaların yoğunlaşması, eşler arasında derin hayal kırıklıklarına ve olumsuz duygusal etkileşimlere sebep olabilir⁸⁸. Bu prensibin bir başka dezavantajı ise, her iki eşin de kusurlu olmadığı fakat evlilik birliğinin temelden sarsıldığı ve dayanılmaz hale geldiği durumlarda boşanmayı imkânsız hale getirerek çözümsüzlüğe yol açmasıdır⁸⁹. Bu tür durumlarda, eşlerin ilişkisindeki ciddi problemler ve uyumsuzluklar nedeniyle çekilmez bir hal yaşanabilir ve boşanmanın gerekli olabileceği hâlde, kusur ilkesi nedeniyle bu imkân engellenmiş olur.

⁸⁴ Öztan, s. 639-640; Köprülü, Kaneti, s. 143.

⁸⁵ Nazif Kaçak, *Açıklamalı ve İçtihatlı Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s. 26; Saymen, Elbir, C:III, s. 238.

⁸⁶ Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, s. 251.

⁸⁷ Yalçinkaya, Kaleli, C:I, s. 32.

⁸⁸ Akıntürk, Ateş, C:II, s.240.

⁸⁹ Akıntürk, Ateş, C:II, s. 240.

Kusur prensibine dayalı boşanma, yalnızca kusurun varlığına dayanmaz; aynı zamanda evlilik birliğinin de temelden sarsılması durumunun varlığı gereklidir⁹⁰.

Türk hukukunda kusur kavramı, boşanma sürecindeki mali ve kişisel sonuçları belirlemede önemli bir rol oynamakta olup; bu prensibin boşanma kararında kullanılması ihtimalinde gerçek ve objektif ihtiyaçları karşılamada yetersiz kalabileceği göz önünde bulundurulmalıdır⁹¹.

Türk Medeni Kanunu'nda, boşanma sürecinde kusursuz eşin, kusurlu eşe karşı dava açabilme ilkesinin uygulamadaki bazı sorunları ortadan kaldırmak amacıyla, kusurlu eşin de kendi lehine dava açma imkânı getirilmiştir⁹². Her iki eş de kendi haklarını korumak ve adaletin sağlanması için yasal olarak dava açma hakkına sahiptir. Böylelikle, boşanma sürecinde taraflar arasında güç dengesizliği ve haksızlığın önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

1.2.2.2. İrade İlkesi

İrade ilkesi, evlilik birliğini kuran eşlerin, evlilik kararında olduğu gibi boşanma kararında da kendi iradelerine dayanarak karar vermeleri gerektiği düşüncesine dayanır⁹³. Bu ilkeye göre, evlilik birliğini sonlandırmak isteyen eşlerden herhangi biri veya her ikisi, ortak kararlarıyla boşanma talebiyle mahkemeye başvurduklarında, bu durum boşanma için yeterli kabul edilmektedir⁹⁴.

Aile kurumunun temel nitelikleri arasında süreklilik ve istikrar önemli bir yer tuttuğundan, boşanmada irade ilkesinin benimsenmesi, serbest boşanmaya doğru bir yaklaşım olarak değerlendirilmekte ve eleştirilmektedir⁹⁵. Evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte, kamunun müdahale alanını etkileyen bir yapıya sahip olan bu kurum, evlenme sözleşmesi aracılığıyla tarafların kişilik haklarını birleştiren temel bir

⁹⁰ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *‘İmtiyaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılış Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar’*, 1943, s.263 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97208>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi:12.07.2023.

⁹¹ Velidedeoğlu, 1943, s. 264; Nevzat Özdemir, *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 7.

⁹² Zafer Zeytin, Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukuku*, 2. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.184.

⁹³ Zeytin, Ergün, s. 185; Akıntürk, C: II, s. 249.

⁹⁴ Zeytin, Ergün, s. 186.

⁹⁵ Haluk Tandoğan, *Aile Hukuku Ders Notları*, Tasnif: Nurşin Ayiter, Ankara, 1965; Saymen, Elbir, s. 238.

statü olduğu için yalnızca tarafların iradelerinin mevcudiyeti, bu derin ilişkiyi tamamen ortadan kaldırmak için yeterli olmamalıdır⁹⁶.

Evlilik birliğinin dağılmasıyla ilgili hukuki süreçte, yargıcın görev ve yetkisi eşlerin boşanma talebinde bulunmasıyla başlar; bu da boşanma sürecinde irade ilkesine sınırlı bir şekilde yer verildiğini yansıtmaktadır⁹⁷. Türk Medeni Kanunu, uzun bir süre boyunca irade ilkesini benimsemiş; ancak 12 Mayıs 1988 tarihinde çıkarılan 3444 sayılı yasa ile Türk Hukuku'nda belirli koşullar altında kısmen irade ilkesine yer vermiştir⁹⁸.

1.2.2.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi

Temelden sarsılma ilkesi, sağlıklı bir şekilde ilerlemeyen evlilik birliğinin devam etmesinin, toplum düzeni veya sosyal yapı açısından ciddi bir bozulmaya ya da düzensizliğe yol açtığı için toplum bozukluğu veya düzen bozukluğu ilkesi olarak da anılabilmektedir⁹⁹.

Kusur ilkesinin beraberinde getirdiği olumsuz sonuçları göz önünde bulunduran modern hukuk sistemleri, çekilmez hale gelen evlilik birliğinin devamının artık mümkün olmaması esasını benimsemiş ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesine dayanarak düzenlemeler yapmışlardır¹⁰⁰. Bu ilkeye göre, evlilik birliğinin boşanma ile sonuçlanması, boşanma talebinde bulunan bir eşin varlığını ve evlilik birliğinin temelden sarsılma durumunun hâkim tarafından doğrulanmasını gerektiren bir süreçtir; yani boşanma, taraflardan birinin boşanma talebi ve hâkimin evlilik birliğinin temelden sarsıldığına kanaat getirmesiyle hâkim kararıyla gerçekleştirilebilir. Eğer evlilik birliği temelden sarsılmış durumdaysa, o evliliğin devam etmesini istemenin hiçbir şekilde mantıklı veya faydalı olmadığı anlaşılır; çünkü böyle bir durumda, evlilik zaten sağlıklı ve sürdürülebilir bir ilişki olmaktan çıkmıştır ve taraflar arasındaki ilişkiyi devam ettirmek anlamsız hale gelir¹⁰¹. Kusur ilkesinin aksine, bu prensibe göre, boşanma durumunda tarafların kusurlu olup

⁹⁶ Yalçinkaya, Kaleli, C:I, s.29.

⁹⁷ Velidedeoğlu, C: II, s. 183.

⁹⁸ Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk: Giriş: Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku: Aile Hukuku*, 6. b., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s. 881.

⁹⁹ Akıntürk, Ateş, C:II, s. 241.

¹⁰⁰ Yalçinkaya, Kaleli, C:I, s. 33.

¹⁰¹ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 41.

olmaması ikincil bir öneme sahiptir; ancak evlilik birliğinin temelden sarsılmasının varlığı, boşanmanın gerçekleşmesi için önemli bir faktördür¹⁰². Yani, evlilik birliğindeki temel sorunların varlığı, kusurun ötesinde, boşanma sürecinin anahtarıdır ve bu ilkenin esas amacı, tarafların kusurlu olup olmamasından bağımsız olarak, sağlıklı bir evlilik birliğinin devamının önüne geçmektir. Akıl hastalığı gibi bir nedene dayalı boşanma davasında, kusur prensibi uyarınca hayatın olağan akışına uygun olmayacak şekilde boşanma mümkün olmazken, temelden sarsılma prensibi, tarafların kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın boşanma hakkı tanıdığından, böyle bir durumda taraflar boşanma talebinde bulunabilir ve evlilik birliği sona erdirebilir¹⁰³. Evlilik birliğinin temelden sarsılmasının ölçütü, eşlerin artık birlikte yaşamalarının, evlilik birliğini sürdürmelerinin kendilerinden makul ve insani bir beklenti olarak görülemeyecek derecede mümkün olmamasıdır¹⁰⁴. Evlilik birliği, içinde bulunduğu başarısızlık durumuyla birlikte eşlerin ve çocukların mutluluklarına ve gelişimlerine artık hizmet etmeyen, aynı zamanda topluma fayda sağlamaktan uzaklaşmış bir hal alırsa, bu evlilik birliği temelinden sarsılmış kabul edilir ve bu birliğin devamında hem taraflar hem de toplum için herhangi bir anlam ve yarar kalmadığından dolayı, sonlanması daha uygun bir adım olarak değerlendirilir¹⁰⁵.

Evlilik kurumu, öncelikle eşler ve çocuklara mutluluk ve gelişim imkânları sunarak onların hayatlarında olumlu bir etki yaratmalıdır, böylece bu kurum toplumun gelişimine de katkıda bulunabilir. Ancak evlilik birliği temelinden sarsıldığında, bu şekildeki beklentilerin hiçbiri gerçekleşemez ve evlilik kurumunun sağladığı pozitif etkiler ortadan kalkar; dolayısıyla birliğin sürdürülmesi anlamını yitirir ve hatta bu evlilik toplum için zararlı hale gelerek olumsuz etkiler yaratır¹⁰⁶. Bu prensip doğrultusunda, evlilik birliğinin devamının imkânsız hale gelmesi ve temelden sarsılması esastır, kusurun rolü ise ikinci planda bulunmaktadır. Hâkim, boşanma kararını verirken kusur ölçütünü göz önünde bulundurmamak zorunluluğu olmadığı gibi, temelden sarsılma durumunu esas alarak karar verebilir¹⁰⁷.

¹⁰² Öztan, 1983, s. 212.

¹⁰³ Öztan, 1983, s. 211.

¹⁰⁴ Kaçak, s. 26; Zeytin, Ergün, s. 185.

¹⁰⁵ Saymen, Elbir, C:III, s. 240; Velidedeoğlu, C: II, s.176; Cansel, s. 71; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 241.

¹⁰⁶ Saymen, Elbir, C:III, s. 240; Velidedeoğlu, C:II, s. 176; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 241.

¹⁰⁷ Tandoğan, s. 72; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 241; Köprülü, Kaneti, s. 143.

Türk Medeni Kanunu'nda temelden sarsılma ilkesi, diğer ilkeler arasında ağırlıklı olarak kabul edilir. Böylece hâkim, boşanma davalarında eşlerin kusurlarına odaklanmak yerine, belirli objektif ölçütleri temel alarak evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığına karar verir ve bu süreçte eşlerin kusurlarını dikkate almaz¹⁰⁸. Eğer evlilik birliğini devam ettirmek artık bir eşten beklenemez durumdaysa veya diğer eşin boşanma talebi makul bir beklenti olarak kabul edilebilirse, bu durum boşanma nedeninin gerçekleştiğini gösterir ve evlilik birliğinin sürdürülmesine ilişkin isteksizlik eşlerden birinden bekleniyorsa, boşanma olgusu gerçekleşebilir¹⁰⁹.

1.2.2.4. Elverişsizlik İlkesi

Eğer evlilik birliğinin bir eşinin fiziksel veya ruhsal sorunları sebebiyle yükümlülüklerini yerine getirememesi ve bu nedenle evliliğin devam etmesi uygun görülmezse, bu tür durumlarda elverişsizlik ilkesi uygulanacaktır¹¹⁰. Yani, evlilik birliğindeki bir eşin sağlık sorunları veya diğer sebeplerle evlilik yükümlülüklerini yerine getirememesi durumunda, hâkim elverişsizlik ilkesini temel alarak boşanma kararı verebilir.

İktidarsızlık, kısırlık, akıl hastalığı veya altsoylar için tehlike teşkil eden hastalıkları taşıma durumu söz konusuysa, evlilik birliğinin devamını beklemek, evliliği elverişsiz bir hale getirmek anlamına gelir; bu tür sağlık sorunları, evlilik birliğinin sürdürülmesini imkânsız hale getirerek, evlilik içindeki temel görev ve sorumlulukların yerine getirilmesini engeller ve böylece hâkim, elverişsizlik ilkesine dayanarak boşanma kararı verebilir¹¹¹.

1.2.2.5. Eylemli Ayrılık İlkesi

Eşler arasında sürekli ve eylemli bir biçimde birbirinden ayrı yaşama istek ve inancı geliştiğinde, evliliğin devamında taraflar ve toplum açısından hiçbir fayda kalmadığından, boşanma kararı daha uygun olacaktır¹¹². Eşlerin birbirinden fiili olarak

¹⁰⁸ Öztan, s. 641.

¹⁰⁹ Gençcan, s.117; Özdemir, s. 8.

¹¹⁰ Zeytin, Ergün, s. 186.

¹¹¹ Zeytin, Ergün, s. 186; Akıntürk, C: II, s. 250; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 882; Köprülü, Kaneti, s. 144.

¹¹² Akıntürk, C: II, s. 250; Yaşar Şahin Anıl, *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 22.

ayrı yaşadıkları süre, ilkenin uygulanmasında esas teşkil eden en önemli faktördür. Bu süre ne çok kısa olmalı ne de çok uzun olmalı ki boşanma hakkı hakkaniyete aykırı olarak engellenmesin¹¹³. Bu sürenin çok uzun tutulması, eşlerin yeni bir hayata adım atma fırsatını kısıtlayabilir¹¹⁴.

Eylemli ayrılık ilkesinde, eşlerin boşanma talebinde bulunmadan önce ne kadar süreyle ayrı yaşadıkları önemli bir husustur ve her ülke, kendi toplumsal yapısına uygun olarak bu süreyi düzenlemektedir. Türk hukuk sisteminde ise, 743 sayılı Türk Kanunu Medeni'sine 3444 sayılı yasa ile eklenen madde ile birlikte fiili ayrılık nedeniyle boşanma, hukuk literatürümüze girmiş ve kanun tasarısında 5 yıl olarak belirlenen süre Adalet Komisyonunca 3 yıla indirilmiştir.¹¹⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise bu süre aynen korunmuştur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin son fıkrasında yer alan bu ilke çerçevesinde, eşlerin boşanma talebinden önce ne kadar süre ayrı yaşadıklarının ve bir araya gelemediklerinin belirlenmesi, boşanma sürecinin değerlendirilmesi ve boşanma şartlarının varlığının saptanması için önemli bir adımdır¹¹⁶. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan boşanma nedenleri doğrultusunda, herhangi bir boşanma nedenine dayalı açılmış boşanma davasının reddi kararının kesinleşmesinden sonra, eşlerin bir araya gelmekten kaçınma ve eş olarak yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınma niyetiyle ortak hayatı sürdürmedikleri durumlarda, fiili ayrılığa dayalı boşanma davası TMK 166/IV gereği açılabilir¹¹⁷.

1.2.3. Türk Medeni Kanunu'nun Benimsediği Esas İlkeler

Türk Medeni Kanunu, boşanma konusunda yalnızca belirli ilkelerden birini seçmekle kalmamış, aksine farklı boşanma sebeplerine göre değişen ilkeleri tercih ederek karma bir sistem benimsemiştir¹¹⁸. Ülkemizde boşanma konusunda yaygın olarak kabul gören ve hâkim olan ilke, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır ve bu

¹¹³ Akıntürk, Ateş, C:II, s. 242.

¹¹⁴ Akıntürk, Ateş, C:II, s. 242.

¹¹⁵ Muhsen Abdulkader Saleh, *Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.50.

¹¹⁶ Akıntürk, C: II, s. 250.

¹¹⁷ M. Ahmet Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 2.b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.145-146.

¹¹⁸ Yalçınkaya, Kaleli, C:I, s. 40; Gençcan, s. 118; Öztan, s. 642.

ilke diğerk boşanma ilkeleri arasında öncelikli olarak benimsenmektedir¹¹⁹. Boşanma durumunda, evlilik birliğinin sarsılmasında 'düzen bozukluğu' ilkesi, akıl hastalığında 'elverişsizlik' ve 'düzen bozukluğu', zina, hayata kast, pek kötü muamele, suç işleme ve terkte 'kusur' ilkesi ile haysiyetsiz hayat sürmede 'düzen bozukluğu' ve 'kusur' ilkesi, hukukumuzda farklı boşanma sebeplerine göre kabul edilen ve uygulanan ilke türlerindedir¹²⁰.

1.2.4. Türk Hukukunda Boşanma Sebepleri

Boşanma, yasal şartlara uygun olarak kurulmuş bir evlilikte, yasada belirtilen belli sebeplerin meydana gelmesi durumunda, eşlerden birinin dava açması üzerine mahkemenin evlilik birliğine boşanma kararı vererek sonlandırması sürecini ifade eden hukuki bir prosedürdür¹²¹. Türk Medeni Kanunu, boşanmanın temelini oluşturan sebepleri 161 ile 166'ncı maddeler arasında düzenlemiş olup, boşanma işleminin, bu altı madde tarafından belirlenen sebep ve hâkim kararına dayalı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu altı belirli boşanma sebepleri dışında başka bir sebeple boşanma davası açılması mümkün değildir¹²².

Boşanma konusundaki yaklaşımlar ikiye ayrılmaktadır; birincisi, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri olması gerektiği gibi yerine getirmeyen kusurlu eşe karşı uygulanabilir bir yaptırım olarak boşanmayı kabul ederken, ikincisi, kusuru göz ardı ederek boşanmayı iflas etmiş bir evliliğe hukuken son vermek olarak değerlendirir¹²³.

1.2.4.1. Mutlak-Nispi Boşanma Nedeni Ayrımı

Boşanma nedenlerine bağlı olarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılması bazı durumlarda aranırken, diğerk durumlarda karine olarak evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilmiştir. Evlilik birliğinin dayanılmaz hale geldiği durumları temel alan boşanma nedenleri, nispi boşanma nedeni olarak adlandırılırken, bu kriterin gözetilmediği boşanma nedenleri ise mutlak boşanma nedeni olarak kabul

¹¹⁹ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 242.

¹²⁰ Öztan, s. 642.

¹²¹ Oğuzman, Dural, s. 112; Dural, Öğüz, Gümüş, C:III, s. 100.

¹²² Akıntürk, Ateş, C: II, s. 243.

¹²³ Oğuzman, Dural, s. 113; Dural, Öğüz, Gümüş, C:III, s. 103.

edilmektedir¹²⁴. Eğer mutlak boşanma sebebi ortaya çıkar ve ispatlanırsa, bu durumda eşlerin boşanmaları için mahkeme tarafından karar verilecektir¹²⁵. Mutlak boşanma sebepleriyle ilişkilendirilen davranışın gerçekleşmesi durumunda, artık ortak hayatın çekilmezliğini aramak ve hâkimin takdir yetkisi kullanmak mümkün olmayacaktır¹²⁶.

Boşanma kararının temelinde yatan sebep, geçerli bir olayın varlığının tespitiyle sınırlı olup, bu olayın boşanma için yeterli olması durumunda mutlak boşanma sebebi olarak değerlendirilmekte; ancak nispi boşanma sebebi için bu olayın yeterli olmasının yanı sıra, davacının beraber yaşamayı sürdürmesinin beklenemez olduğu da aranan kriterler arasında yer almaktadır¹²⁷.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan zina (TMK m. 161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162) ile terk (TMK m. 164), boşanmanın kesin ve mutlak nedenleridir.

Nispi boşanma nedenine gelince, yasada belirtilen olayın evlilik birliği içinde gerçekleşmesi ve ispatlanmasının yanı sıra, evlilik birliğini sürdürmenin beklenemeyecek kadar çekilmez hale gelip gelmediği de hâkim tarafından incelenecektir¹²⁸. Yani nispi boşanma sebepleri hâkimin takdir yetkisini ön plana çıkaran boşanma sebepleridir ve bunlar; küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), akıl hastalığı (TMK m. 165) ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166) olarak sayılmaktadır.

1.2.4.2. Özel-Genel Boşanma Nedeni Ayrımı

Evlenmenin sonlandırılması, yasada özel olarak belirtilen belirli bir sebebin gerçekleşmesi durumuna bağlanan boşanma sebepleri, özel boşanma sebepleri olarak adlandırılır¹²⁹. Türk Medeni Kanunu'nda özel boşanma sebepleri olarak düzenlenmiş olan hususlar, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı şeklinde belirlenmiştir.

¹²⁴ Oğuzman, Dural, s.114; Gençcan, s. 134.

¹²⁵ Kılıçoğlu, s.114.

¹²⁶ Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, 2.b., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s.99; Çakın, s. 23-24; Öztan, s. 644.

¹²⁷ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, *Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.219.

¹²⁸ Feyzioğlu F. N., s. 219; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 244, Dural, Öğüz, Gümüş, C:III, s. 114; Hüseyin Hatemi, Burcu Oğuztürk Kalkan, *Aile Hukuku*, 6.b., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.117; Gençcan, s. 122.

¹²⁹ Kılıçoğlu, s. 114; Velidedeoğlu, C:II, s. 193-194.

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine göre, genel boşanma sebepleri; "evlilik birliğinin temelinden sarsılması", "anlaşmalı boşanma", ve "ortak hayatın kurulamaması (fiili ayrılık) nedeniyle boşanma" şeklinde öngörülmüştür¹³⁰. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde kullanılan genel ifade, evlilik birliğini sarsan her türlü olayın genel boşanma sebebi olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir, böylece taraflar herhangi bir özel sebep göstermeksizin bu genel boşanma sebebine dayanarak boşanma talebinde bulunabilirler¹³¹. Bu bağlamda, evlilik birliğini sarsan sebepler arasında şiddet, cinsel yetersizlikler, sosyal ve kültürel fikir ayrılıkları, aşırı derecede kıskançlık gibi çeşitli etkenler örnek olarak verilebilir¹³².

Özel boşanma sebepleri ile genel boşanma sebepleri zaman zaman iç içe girmektedir. Genellikle, özel boşanma nedenleri ile genel boşanma nedeni arasındaki ilişki konusunda ortaya çıkabilecek muhtemel sorun, eşler arasında meydana gelen olayın birden fazla boşanma nedenine aynı anda yol açabilmesidir. Bu durumda, doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür.

Bu husustaki ilk görüş; evlilik birliğinde tarafları boşanma talep etmeye yönlendiren olayların, genel boşanma sebepleriyle birlikte özel sebeplerin de varlığı sonucunda ortaya çıkabileceği fikrini savunur ve bu durumda, davacının davasını desteklemek için her iki nedene de dayanabileceği düşünülmektedir¹³³. Genel ve özel boşanma sebeplerinin aynı dava dosyasında bulunduğu durumlarda, özel boşanma nedenlerini içeren hükümlerin, genel boşanma nedeniyle ilgili hükme göre özel nitelikli hüküm olduğu argümanı ile, öncelikle özel boşanma sebebini temel almak gerektiği savunulur¹³⁴. Eğer özel boşanma nedenleri için gereken şartlar taraflar arasındaki olayda sağlanmıyorsa, yani bu nedenlerle dava açmak mümkün değilse (örneğin, hak düşürücü süre geçmişse, ispat güçlüğü varsa veya af gibi nedenlerle özel boşanma sebebi kullanılamıyorsa), o zaman davacının genel boşanma nedenine dayanarak dava açması gerektiği önerilir¹³⁵.

¹³⁰ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 39. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s.471.

¹³¹ Kılıçoğlu, s. 114.

¹³² Kılıçoğlu, s. 114.

¹³³ Öztan, s. 705.

¹³⁴ Öztan, s. 705-706.

¹³⁵ Öztan, s. 705-706.

Farklı bir görüşe göre; özel boşanma sebepleri için gereken şartlar sağlandıysa, davacı genel boşanma nedenini de gündeme getirebilir, eğer özel sebep için şartlar sağlanmamışsa, olaylar genel boşanma nedeni olarak değerlendirilemez¹³⁶. Özel boşanma sebeplerini devre dışı bırakmayan, sadece ileri sürülmesini engelleyen bir neden varsa genel boşanma sebebiyle dava açılabilir. Ancak özel boşanma sebebini devre dışı bırakan, süresi içinde ileri sürülmesine rağmen dikkate alınamamasına yol açan durumlar varsa bu boşanma sebebi, genel boşanma sebebiyle açılan davada da öne sürülemez. Somutlaştırmak gerekirse; özel sebep için belirlenen hak düşürücü süre geçmişse, temelden sarsılmaya dayalı boşanma davası açılabilir; fakat özel sebep meydana geldiği bir evlilikte af gibi bir durum varsa, genel boşanma sebebiyle açılan davadan sonuç almak mümkün olmayabilir¹³⁷.

Son görüşe göre, evlilik birliğinde kanunun özel boşanma nedeni olarak saydığı birden fazla halin gerçekleşmesi durumunda, her bir hal için ayrı dava açılması gerektiği ifade edilmektedir; ancak eşler arasında gerçekleşen tek bir olayın, kanunda özel boşanma nedeni olarak sayılan birden fazla hale uygun düşmesi durumunda, her bir hal için ayrı dava açılması esasının kabul edilemeyeceği vurgulanmaktadır¹³⁸. Yani, tek bir olay birden fazla özel boşanma sebebini içeriyorsa, bu sebeplere dayalı olarak ayrı ayrı dava açmak yerine, tüm sebepleri içeren tek bir dava açılmalıdır. Bu yaklaşım, aynı olayın birden fazla özel boşanma nedenini içermesi durumunda davalı tarafın korunmasını sağlamak amacı taşır.

Bu tartışma bakımından son görüşe katılmak daha mümkün görünmektedir. Tek bir olay için farklı farklı davalar açmak usul ekonomisi ilkesine ters düşmektedir. Ayrı ayrı açılan davaların pratikte tekrardan birleştirildiğini de hesaba kattığımızda tek bir olay için tek davada özel ve genel boşanma nedenlerinden hangisine dayanıyorsa o sebebi belirtmek, ikisine birlikte dayanıyorsa her ikisini birden öne sürmek daha makul görünmektedir.

1.2.4.3. Özel Boşanma Sebepleri

1.2.4.3.1. Zina

¹³⁶ Hatemi, Serozan, s. 235.

¹³⁷ Hatemi, Serozan, s. 235.

¹³⁸ Anıl, s. 31.

Evlilik birliğinin temel unsurlarından biri olan sadakat, eşler arasında karşılıklı olarak beklenen ve önemsenen bir vazife olarak kabul edilir. Bu vazifelerin içinde ise cinsel sadakat de bulunmaktadır; çünkü cinsel sadakat, evlilik birliğinin sağlam temellerle yürütülmesi için önemli bir rol oynamaktadır¹³⁹.

Zina, evlilik birliğindeki sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarından dolayı ağır sonuçlar doğuran, kesin bir boşanma sebebi olarak kabul edilen ve TMK m. 161/ f.1'de "eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir" şeklinde yasal dayanağı olan bir kavramdır. Eşin eylemlerini zina kapsamına dahil edebilmek için, bu eylemlerin cinsel ilişki aşamasına ulaşmış olması gerekmektedir. Cinsel ilişki düzeyine varmayan, sadece başkasıyla samimi şekilde konuşmak, yemek yemek veya el ele gezmek gibi eylemler, sadakatsiz davranışlar olabilir, ancak zinaya dayalı boşanma davası açma hakkı vermez¹⁴⁰. Duygusal bağlamda bağlılık, evlilik birliğinden kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün bir parçasıdır. TMK m.185/III'de eşlere karşılıklı sadakat yükümlülüğü getirmiştir ve yukarıda bahsettiğimiz sadakatsiz davranışlar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilir. Nitekim eşin, bu bağlamda hayatına üçüncü kişileri, uygunsuz ve şık olmayan şekilde dahil etmesi Yargıtay kararlarında da boşanma nedeni olarak kabul edilmiřtir¹⁴¹. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere bu şekildeki davranışlar diğer eşe, zina nedeniyle boşanma davası açma hakkı vermez.

1.2.4.3.1.1. Zinanın Unsurları

Zinanın varlığı için üç temel unsur mevcuttur: İlk olarak, geçerli bir evlilik ilişkisinin olması gereklidir; ikincisi, evlilik dışında cinsel ilişkinin gerçekleşmesi şarttır ve son olarak, bu eylemin bir tarafta kusurun varlığını göstermesi gereklidir.

Sadakatsizlik durumu ancak evlilik birliği içinde meydana gelirse zina olarak değerlendirilir ve boşanma sebebi olarak kabul edilir. Evlilik bağı olmayan kişiler arasında bu sadakat yükümlülüğünün ihlaline ilişkin konuşulmaz. Evlilik birliği hukuki olarak sonlandırılmadıka, eşler arasındaki bağlılık ve sadakat yükümlülüğü

¹³⁹ Erdem, s. 99.

¹⁴⁰ Ali İhsan Özuğur, *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler: Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, 3.b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 48.

¹⁴¹ Gençcan, s.549.

devam eder¹⁴². Butlan kararıyla iptal edilen bir evlilikte zina eylemi yapılmış sayılmaz, ancak batıl sayılan evliliklerde hâkimin butlan kararına kadar evlilik geçerli kabul edildiğinden zina eylemi bu süre içerisinde gerçekleşebilir¹⁴³.

Evlilik birliği henüz kurulmamışken, eşlerin bir başkasıyla cinsel ilişki yaşaması, zina olarak değerlendirilmeyecektir¹⁴⁴. Ancak evlilik birliği resmi olarak oluşturulduktan sonra böyle bir eylem zina sayılabilir. Evlenmeden önce meydana gelen bir cinsel ilişkinin açığa çıkması durumunda, eş, gerekli şartların bulunması durumunda yanılma veya aldatmaya dayalı nispi butlan davası açma hakkını kullanabilir¹⁴⁵.

Zina kavramı ele alındığında, bu durumun söz konusu olabilmesi için eşlerden birinin evlilik dışında bir cinsel ilişkiye girmesi, yani fiilen cinsel münasebetin gerçekleşmesi önemli bir şart olarak kabul edilmektedir¹⁴⁶. Zinanın tanımı içerisinde, cinsel ilişki girişimini teşkil etmeyen eylemler, örneğin mektuplaşma, yakın bedensel temaslar, öpüşme, sarılma gibi davranışların zina olarak değerlendirilmeyeceği, aynı şekilde eşin izni olmadan yapılan yapay dölleme işleminin de zina kapsamında yer almadığı belirtilmelidir¹⁴⁷.

Kılıçoğlu, cinsel münasebet koşulunun daha geniş yorumlanması gerektiğini savunmaktadır; böylece cinsel tatmin amacının gerçekleştiği durumlarda, hazırlık hareketleri veya uygun olmayan durumlar dahi olsa, eşin zina sebebine dayalı olarak boşanma davası açma hakkı doğabilecektir¹⁴⁸. Kılıçoğlu'nun belirttiği üzere, cinsel münasebetin varlığına dair somut kanıtlar sunmayan yazışma kayıtları veya sosyal ortamlardaki beraberlikler, zina sebebine dayalı olarak değil, ancak evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı olarak boşanma gerekçesi olarak kabul edilecektir¹⁴⁹. Ancak, önemli bir nokta olarak, erkek eşin erkeklerle ve kadın eşin kadınlarla cinsel ilişkiye girmesi, zina kapsamında değildir¹⁵⁰. Bununla birlikte, eşlerin hayvanlarla cinsel ilişkiye girmesi, zina çerçevesinde ele alınmamakta ve bu tür eylemler yerine

¹⁴² Akıntürk, C: II, s.253; Özuğur, s. 48.

¹⁴³ Öztan, 1983, s. 216.

¹⁴⁴ Abdülkerim Yıldırım, *Türk Aile Hukuku*, Ankara, Legal Kitabevi, 2014, s.74.

¹⁴⁵ Yıldırım, s. 74.

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, s. 116.

¹⁴⁷ Akıntürk, C: II, s. 254.

¹⁴⁸ Kılıçoğlu, s. 116.

¹⁴⁹ Kılıçoğlu, s. 116.

¹⁵⁰ Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, s. 260.

haysiyetsiz hayat sürme veya evlilik birliğinin temelini sarsacak davranışlar olarak değerlendirilmektedir¹⁵¹.

1.2.4.3.1.2. İspat

Boşanma davasını açan davacı, zinanın gerçekleştiğini ispatlamakla yükümlüdür ve bunu yaparken inandırıcı, makul ve güçlü şüphe barındıran delillere dayanmalıdır¹⁵².

Zina sebebinin mutlak boşanma nedeni sayılması sebebiyle, "yaklaşık ispat" yeterli görülmeyecek ve "tam ispat" şartı aranacaktır¹⁵³. Zina, kural olarak her türlü delil vasıtasıyla ispat edilebilir¹⁵⁴. Zinanın varlığı veya yokluğu, suçüstü şeklinde ispat edilmesi gereken bir durum değildir¹⁵⁵.

Eğer zina iddialarını doğrulayacak önemli deliller bulunuyorsa, hâkim bu delillere dayanarak zinanın gerçekleştiği sonucuna varabilir¹⁵⁶. Zinanın gerçekleştiğine dair yalnızca şüphe, zinanın meydana geldiğini göstermez. Delillerin, olağan yaşantının mantığı içinde zinanın gerçekleştiğine dair güçlü işaretler sunması gerekmektedir¹⁵⁷. Kuvvetli deliller arasında fotoğraflar, mektuplar, gece saatlerinde bekâr bir erkeğin evinde konaklama gibi şüpheli durumlar, aynı zamanda beraber bir başkasıyla tatil yapma veya uygunsuz bir şekilde yakalanma gibi olaylar yer alabilir¹⁵⁸.

Eşin zina eylemini kabul etmesi, TMK m. 184/ f.3'e göre sadece ikrar niteliğindedir ve hâkimi bağlamaz¹⁵⁹. Bu kabulün hâkimi bağlayacağını söylemek, anlaşmalı boşanma ile benzer bir sonucun oluşmasına yol açar ve bu durum yasaya açıkça aykırıdır¹⁶⁰.

1.2.4.3.1.3. Zina Sebebinin Ortadan Kaldıran Durumlar

¹⁵¹ Akıntürk, Ateş, C:II, s. 246.

¹⁵² Gençcan, s.146.

¹⁵³ Tutumlu, C:II, s.885.

¹⁵⁴ Ömer Uğur Gençcan, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu: Bilimsel Açıklama İçtihatlar-İlgili Mevzuat*, 2.b., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2007, s.1234.

¹⁵⁵ Saymen, Elbir, C:III, s. 244.

¹⁵⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 105.

¹⁵⁷ Öztan, s. 649.

¹⁵⁸ Kılıçoğlu, s. 116.

¹⁵⁹ Gençcan, s. 264.

¹⁶⁰ Oğuzman, Dural, s. 115.

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı, zina olayının meydana gelmesinden itibaren belirli bir süre ile sınırlı olup, bu sürenin dolması veya zina yapan eşin af edilmesi ile sona erer¹⁶¹. Eşin boşanma davası açma hakkı, MK m.161/2 uyarınca boşanma sebebini öğrenmesinden itibaren altı ay ve en geç zina eyleminin üzerinden beş yıl geçtikten sonra sona erer. Söz konusu süreler, hak düşürücü nitelik taşırlar ve hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulurlar¹⁶². Zinaya yönelik tekrarlanan fiillerde, yasada belirtilen süre, son eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren başlamak üzere değerlendirilir¹⁶³. Zina davasının açılabilmesi için belirlenen hak düşürücü sürelerin geçmesi durumunda bile, zina eşler arasında uyumsuzluğa ve geçimsizliğe yol açıyorsa, TMK m.166'ya dayanarak boşanma davası açma hakkı korunmaktadır¹⁶⁴.

Türk Medeni Kanunu m.161/ f.3'te, zinaya dayalı boşanma davası sürecinde af durumunda dava açma hakkının ortadan kalkacağı ve halihazırdaki davanın düşeceği ifade edilmiştir¹⁶⁵. Gerçekten de affetme, eşin içsel acıyı aşma yeteneğini gösterirken, aynı zamanda evlilik birliğini sürdürme iradesini de yansıtmaktadır¹⁶⁶. Zinanın ortaya çıkmasının ardından, diğer eşin zina yapan eşle ve yakın dostlarıyla bir parti düzenlemesi veya zina yapan eşin çiçek vermesi sonrasında boynuna sarılması gibi davranışlar, affin varlığını gösteren işaretler arasında yer alabilir¹⁶⁷.

1.2.4.3.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

Eşin hayatına kastetme, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranışlar, boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir ve hukukumuzda bu tür eylemler boşanma davası açma hakkını doğurur. Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde belirtildiği üzere, eşlerden biri diğer tarafından hayatına kastedilmesi, pek kötü davranılması veya ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması durumunda boşanma davası açma

¹⁶¹ Oğuzman, Dural, s. 116.

¹⁶² Velidedeoğlu, C:II, s. 196; Andreas B. Schwarz, *Aile Hukuku*, Çev.: Bülent Davran, 2. b., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1946, s.144.

¹⁶³ Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, s. 262.

¹⁶⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 106.

¹⁶⁵ Tekinay, s. 215.

¹⁶⁶ Cem Baygın, "Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü", *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017, C.II, s. 739.

¹⁶⁷ Kılıçoğlu, s. 119; Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 107.

hakkına sahiptir. Bu hüküm, evlilik birliğinin sürdürülemez hale gelmesi halinde boşanma davası açma imkânı sunmaktadır. TMK m. 162'de ifade edildiği üzere, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış gibi farklı boşanma sebepleri, ayrı ayrı boşanma nedenleri olarak ele alınabilecekken bu hükümde tek bir madde altında birleştirilmiştir¹⁶⁸.

1.2.4.3.2.1. Hayata Kast

Eşlerden birinin diğerinin hayatına yönelik kast etmesi, örneğin doğrudan öldürmeye yönelik eylemlerle gerçekleşebileceği gibi, diğer eşin ölmesini engellemek amacıyla yapılacak eylemlerden kaçınmak şeklinde de gerçekleştirilebilir¹⁶⁹.

Eşlerden birinin diğerinin hayatına bilinçli ve isteyerek zarar verme amacıyla kasıtlı eylemlerde bulunması sonucu tehlike altında olan taraf, bu hükme dayanarak boşanma davası açabilir. Ancak hayata kastın kabul edilebilmesi için kasıtlı davranması gerekmekte olup, eğer eş akıl hastası veya ayırt etme gücünden yoksun ise veya öldürme niyeti olmadan diğer eşin hayatını tehlikeye atıyorsa, bu durumlarda hayata kasttan bahsedilemez¹⁷⁰. Dolayısıyla, eğer hayata kasteden eş akıl hastası ise, bu durumda TMK m.166'ya göre boşanma davası açılabilir¹⁷¹.

1.2.4.3.2.2. Pek Kötü Davranış

Pek kötü davranış kavramı, eşin bedensel sağlığının kasıtlı ve maddi olarak bozulmasına sebep olan davranışları ifade eder¹⁷². Pek kötü davranış, evlilik birliği içindeki eşin diğer eşe karşı kötü muamelede bulunması anlamına gelir ve bu muameleler fiziksel, duygusal veya cinsel açıdan olumsuz sonuçlar doğuran eşin fiziksel şiddet uygulaması, sürekli hakaret etmesi, duygusal istismara maruz bırakması, cinsel tacizde bulunması gibi muamelelerdir¹⁷³. Eşlerden birinin, evlilik birliği içinde diğer eş tarafından evde hapsedilmesi ve yeterli beslenme imkanından

¹⁶⁸ Akıntürk, Ateş, C:II, s. 248.

¹⁶⁹ Mehmet Erdem, Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022, s.107.

¹⁷⁰ Zevkliler, Ertuş, Havutçu, Gürpınar, s.291-292; Akıntürk, Ateş, C:II, s. 269; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, 3. b., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014, s.169.

¹⁷¹ Akıntürk, C: II, s. 258; Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 107.

¹⁷² Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 108; Saymen, Elbir, C:III, s. 247.

¹⁷³ Akıntürk, C: II, s. 258.

mahrum bırakılması gibi ağır ve insanlık dışı muameleler, bu boşanma sebebine dair örnek olarak gösterilebilir¹⁷⁴.

Pek kötü davranışın kabul edilmesi için eylemin birden fazla kez tekrarlanması zorunlu değildir, tek bir ciddi olay dahi pek kötü davranışın varlığını ispatlamak için yeterlidir¹⁷⁵. Bir eylemin ağırlığına bağlı olarak, tek bir ciddi hareketin pek kötü davranış olarak nitelendirilmesi mümkün olduğu gibi, birden fazla hafif sayılabilecek hareketin de bu boşanma nedenini oluşturabileceği kabul edilmelidir¹⁷⁶.

1.2.4.3.2.3. Onur Kırıcı Davranış

Eşlerden biri, diğer eşe karşı bilerek ve kasıtlı olarak sözlü, yazılı veya fiili yollarla haksız ve ağır derecede onur kırıcı davranışlarda bulunurken, bu davranışlar eşin onurunu ciddi şekilde zedeleyecek nitelikte ise, onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma davası açma hakkı ortaya çıkabilir¹⁷⁷. Onur kırıcı davranışın ağırlığı yeterli düzeyde değilse, bu durumda evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma davası açmak daha uygun olacaktır¹⁷⁸.

Pek kötü davranış, eşin fiziksel bütünlüğüne zarar veren eylemleri ifade ederken; onur kırıcı davranış ise eşin namus ve haysiyetine yönelik hakaret içeren, itibarı zedeleyici nitelikteki eylem ve davranışları kapsamaktadır¹⁷⁹. Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışa dayalı boşanma davalarında, davacı eş bu iddiaları ispatlamakla yükümlüdür. Bu tür davalar için çeşitli delillere başvurulabilir, ancak eşin ikrarı yargıcı bağlamaz ve yemin delili de kullanılamaz¹⁸⁰.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışlar, kusura dayalı mutlak boşanma sebepleridir ve bu nedenle, mahkeme tarafından eşlerin ortak hayatının çekilmez hale gelip gelmediğine dair ayrıca bir araştırma yapılmasına ihtiyaç duyulmaz¹⁸¹.

¹⁷⁴ Velidedeoğlu, C:II, s. 199; Köprülü, Kaneti, s. 154.

¹⁷⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 108.

¹⁷⁶ Öztan, s. 656.

¹⁷⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 108; Helvacı, Erlüle, 2014, s. 170.

¹⁷⁸ Kılıçoğlu, s. 121.

¹⁷⁹ Özüğür, s. 55.

¹⁸⁰ Tutumlu, C:II, s. 906.

¹⁸¹ Ahmet Cemal Ruhi, *Türk Hukukunda Boşanma: Boşanmanın Sonuçları: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s.27.

1.2.4.3.3. Küçük Düşürücü Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme

TMK m. 163, bir eşin küçük düşürücü bir suç işlemesi veya haysiyetsiz bir yaşam sürmesi halinde diğer eşin boşanma davası açma hakkını tanır. Bu maddeyle belirtilen nedenler, eşler arasında yaşamın sürdürülemez hale gelmesi durumunda geçerlidir ve bu iki neden aynı madde altında düzenlenmiş olan nispi boşanma sebeplerindedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde düzenlenen hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma sebebi, bir eşin diğer eşe yönelik kişisel davranışlarına odaklanırken, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebi, eşin topluma karşı işlediği suçlar ve toplum içindeki ahlaki değerleri zedeleyici yaşantılarına odaklanmaktadır¹⁸².

1.2.4.3.3.1. Küçük Düşürücü Suç İşleme

Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesinde belirtilen boşanma sebebi olarak kabul edilen suçlar, genellikle utanç verici ve yüz kızartıcı nitelik taşıyan suçlardır. Bu kapsamda hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, kaçakçılık, zimmet gibi suçlar örnek olarak gösterilebilir¹⁸³. Ancak, yasa koyucu küçük düşürücü suçun kapsamını hangi suçları içerdiği konusunda bir açıklama yapmamıştır¹⁸⁴. Benzer şekilde, Türk Ceza Kanunu'nda da bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁸⁵.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 76. maddesinin 2. fıkrasında yer alan 'zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla' ifadesinden, bu suçların hangi tür suçlar olduğu kısmen anlaşılabilir ve çıkarım yapılabilir¹⁸⁶.

EMK'de "terzil edici cürüm" olarak adlandırılan yüz kızartıcı eylemler, mutlak bir boşanma sebebi olarak kabul edilirdi. Ancak yeni Medeni Kanun bu tür eylemleri nispi boşanma sebebi olarak değerlendirmiştir. Bu durumda, hâkim ortak yaşamın

¹⁸² Kılıçoğlu, s. 122.

¹⁸³ Akıntürk, C: II, s. 260; Harun Bulut, *Aile Hukukunda Boşanma Davaları*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.19.

¹⁸⁴ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 252.

¹⁸⁵ Tekinay, s. 223.

¹⁸⁶ Köprülü, Kaneti, s. 155.

sürdürülemeyeceği kanaatine varırsa boşanma kararı verecektir¹⁸⁷. Küçük düşürücü suç işleyen eşin ceza kovuşturmasına uğramış ya da mahkûm olmuş olması, bu nedenle boşanma davası açılması için zorunlu bir şart değildir¹⁸⁸.

TMK'da af veya hak düşürücü süre ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmasa da boşanma davasına sebep oluşturan suçun öğrenilmesinden itibaren uzun bir süre geçtikten sonra davanın açılmış olması, af durumunu değerlendirmek adına dikkate alınabilir¹⁸⁹. Bu durumda, diğer eşin olayı bilmesine rağmen harekete geçmek konusunda oldukça geç davranması, evlilik birliğini sürdürme iradesinin halen var olduğunu ve çekilmezlik şartının henüz oluşmadığını ortaya koyar.

1.2.4.3.3.2. Haysiyetsiz Hayat Sürme

Haysiyetsiz hayat sürme, bireyin sürekli olarak toplumun kabul ettiği normlar ve değerlerle bağdaşmayacak şekilde namus, şeref ve haysiyet kavramlarına aykırı bir yaşam tarzı benimsemesidir¹⁹⁰. Eşin sürekli olarak toplumun ahlaki değerlerine uymayan bir şekilde alkol bağımlılığına kapılması, uyuşturucu kullanımıyla mücadele etmesi, devamlı kumar oynaması veya onur kırıcı işlerde çalışması gibi haysiyetsiz hayat sürme durumları, boşanma davasında bu nedeni temellendirmek için örnek olarak gösterilebilir¹⁹¹. Eşin haysiyetsiz hayat sürme eyleminin boşanma sebebi olarak kabul edilebilmesi için, bu tür davranışların sürekli bir biçimde gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁹². Haysiyetsiz hayat sürme, boşanma sebebi olarak tek başına yeterli olmayıp, bunun yanında diğer eş için ortak yaşamın katlanılamaz hale gelmesi şartı da aranmaktadır¹⁹³.

Haysiyetsiz hayat sürme ve suç işleme nedenleriyle açılan boşanma davalarında, yasada hak düşürücü süre öngörülmemiş olup, bu nedenlere dayanarak

¹⁸⁷ Gençcan, s. 245.

¹⁸⁸ Özüğür, s. 56; Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 109.

¹⁸⁹ Velidedeoğlu, C:II, s. 203; Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, s. 275; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 894.

¹⁹⁰ Y.H.G.K. T.3.10.1953 E.1953/5-72 K.1953/72, (Nihat İnal, *Aile Mahkemeleri Davaları*, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2004, s.136.)

¹⁹¹ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 110.

¹⁹² Tekinay, s. 226.

¹⁹³ Kılıçoğlu, s. 122.

dava her zaman açılabilir¹⁹⁴. Ancak dava açan tarafından, ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin somut olarak kanıtlanması gereklidir¹⁹⁵.

Eğer diğer eş, haysiyetsiz hayat süren eşin davranışlarını hoşgörüyü karşılıyor ve onun yaşamına katlanıyorsa, boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır¹⁹⁶. Her dava kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Çünkü, eşlerin tahammül seviyeleri ve çekilmezlik durumları kişisel psikolojilerine bağlı olarak değişebilir ve her birey için farklılık arz edebilir¹⁹⁷.

1.2.4.3.4. Terk

TMK m. 164, eşler arasında terk sebebiyle boşanmayı düzenlemektedir. Bu madde, evlilik birliği süresince eşlerin aynı çatı altında ortak bir yaşam sürme yükümlülüğüne sahip olduğunu ifade eder¹⁹⁸. Terk, evlilik birliğindeki eşlerden birinin, haklı veya haksız sebeplerle evlilik yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla ortak evden ayrılıp, eşinden ayrı bir yerde yaşamasıdır¹⁹⁹.

Evlilik birliğinin diğer eş için çekilmez hale gelmesi koşulu aranmadan, mutlak bir boşanma sebebi olarak kabul edilen terk sebebi, Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 164. maddesi, bir eşin diğerini evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla terk etmesi veya haksız bir nedenle ortak konuta dönmemesi durumunda, terk sebebine dayalı boşanma hükmünü içermektedir. Eğer ayrılık en az altı ay sürmüş ve bu durum devam ediyorsa, terk edilen eşin istemiyle hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar da sonuçsuz kalmış ise, terk edilen eş boşanma davası açma hakkına sahiptir. Öte yandan, diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haksız bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Evlenen eşlerden birinin, evlilik birliğinde birlikte yaşama arzusunu yitirmesi ve bu nedenle ortak yaşamı sonlandırması, Türk Medeni Kanunu'nda boşanma sebebi

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, s. 122.

¹⁹⁵ Y.2.H.D. T.1.12.2004 E.2004/13009 K.2004/14288, (Özguör, s. 60).

¹⁹⁶ Öztan, s. 666.

¹⁹⁷ Bilal Köseoğlu, Köksal Kocaağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, 2.b., Bursa, Ekin Yayınevi, 2011, s.25.

¹⁹⁸ Köprülü, Kaneti, s. 157.

¹⁹⁹ Bulut, s. 23.

olarak kabul edilmektedir²⁰⁰. Türk Medeni Kanunu'nun 185/3. maddesi gereği, evlenen eşler arasında birlikte yaşam sürme yükümlülüğü bulunmaktadır ve terk eylemi, bu yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilmektedir²⁰¹.

Terk, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla bir eşin ortak yaşamın sürdürüldüğü konuttan ayrılması, bu ayrılma durumunun sürekli hale gelmesi ve haklı bir nedenle desteklenmemesi durumudur²⁰². Terk, mutlak bir boşanma sebebi olduğu için, terkin koşulları sağlandığında hâkim, boşanmaya karar verir²⁰³. Terk nedenine dayalı boşanma talebinde bulunulabilmesi için aşağıda bahsedeceğimiz şartların varlığı aranır.

1.2.4.3.4.1. Ortak Konutu Terk veya Ortak Konuta Dönmek

Terk nedenine dayalı boşanma talebinde bulunabilmek için, eşlerin ortak konutta bir arada oturdukları sürece dargın olmaları, iletişim kurmamaları, cinsel ilişki yaşamamaları veya beraber yemek yememeleri gibi hallerde eşler terk etmiş sayılmaz. Çünkü eşlerin ortak konutta kalmaları, evlilikteki sorunların çözümü için normal yaşantılarına devam etme ihtimalini doğurabilir²⁰⁴. Eşler arasında ortak konutta bir arada yaşamayı sonlandıran ve süreklilik arz eden eylemler, terk olarak değerlendirilir. Terk nedenine dayalı boşanma davasında, eylemin sürekliliği için en az altı aylık ayrılık süresi gereklidir; bu süreden daha kısa bir süreyle ayrı kalan eş, ortak konuta geri dönerse terk etmiş sayılmayacaktır²⁰⁵.

Bir eşin, birlikte seçtikleri ortak konuta belirli bir süre gelmemesi veya gelmeyi kesmesi de terk olarak nitelendirilir. Eğer eşlerden biri diğerini ortak konuttan kovarsa, ortak konuta almazsa veya zorla çıkartırsa ve sonrasında o eş tekrar kabul etmezse, terk eden, eşini kovan, ortak konuta almayan veya zorla çıkaran taraf olur. Bu durumda, diğer eş, terk eden tarafı ihtar çekerek ortak konuta kabul edilmesini talep edebilir²⁰⁶.

²⁰⁰ Kılıçoğlu, s. 126.

²⁰¹ Kılıçoğlu, s. 126.

²⁰² Feyzioğlu, Özakman, Sarıal., s. 282.

²⁰³ Öztan, s. 672.

²⁰⁴ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 256.

²⁰⁵ Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Gürpınar, s. 296.

²⁰⁶ Özüğür, s. 63.

1.2.4.3.4.2. Terkin Üstünden Belirli Bir Zaman Geçmesi

Eşler arasında ortak bir yaşam sürme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, terk eden veya terk edilmeye zorlanan eş, dört aylık kanuni bekleme süresinin sonrasında, yetkili bir Aile Mahkemesi veya noterden kanunun gerektirdiği şartları taşıyan bir ihtar göndererek diğer eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğini bildirir; bu süre içinde dönüş yapılmazsa, beraberinde ortaya çıkacak sonuçlar hakkında uyararak bu ihtar yapılır. Eğer eşin adresi tespit edilemezse, ihtar ilan yoluyla da gerçekleştirilebilir²⁰⁷.

Eşin gerçek iradesini yansıtmayan, sadece dava açmayı engellemek veya çocuklarını görmek gibi amaçlarla yapılan geçici dönüşler, ayrılık durumunun devam ettiğini gösterir ve boşanma davasının açılabilmesi için gereken süreyi etkilemez²⁰⁸.

1.2.4.3.4.3. İhtar

Boşanma nedenlerinden biri olan terk sebebine dayalı boşanma için, TMK. m.164'te belirtilen 6 aylık sürenin kesintisiz olarak geçmesi gerekir. İhtar çekilmesine kadar olan 4 aylık süre ve ihtar çekildikten sonraki 2 aylık süre içinde terk eden eşin kısa süreli dönüşleri dahi olsa, bu sürelerin kesinleşmiş olduğu kabul edilir ve aynı sürecin yeniden yaşanması gerekmektedir²⁰⁹.

TMK m.164/ f.2'ye göre, ihtar çekme yetkisi hâkim veya notere aittir. Noter yetkisinin eklenmesi ise 6217 sayılı Kanunun 19. maddesiyle 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir²¹⁰. Bu tarihten itibaren noterler de bu konuda ihtar çekebilmektedirler.

İhtar talep edildiğinde, terkin şartlarının gerçekleştiğine dair ayrıca hâkim veya notere başvurulamaz²¹¹. Terke dayalı boşanma davasının dinlenebilmesi, ihtarın varlığına bağlıdır²¹². İhtar, terk eden eşe doğrudan tebliğ edilmelidir; aksi takdirde ihtar geçerli sayılmaz²¹³. Boşanma davası açıldığında yetkili olacak mahkemeye

²⁰⁷ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s.101.

²⁰⁸ Velidedeoğlu, C:II, s. 208; Tekinay, s. 232.

²⁰⁹ Tutumlu, s. 915-916.

²¹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 110.

²¹¹ Oğuzman, Dural, s. 121.

²¹² Y.2.H.D T.1.4.1993 E.1993/2312 K.1993/3130, (Bulut, s. 24).

²¹³ Bulut, s. 30.

bakılmaksızın herhangi bir aile mahkemesine başvurarak ihtar gönderme talebinde bulunulabilir²¹⁴.

Terke dayalı açılan bir boşanma davasında, diğer boşanma sebepleri gerekçe gösterilemez. Çünkü davacı, ihtar göndererek eşini ortak konuta çağırması olup, evlilik birliğini devam ettirme arzusunu açıkça ifade ettiğinden, bu süreçte meydana gelen olayları unuttuğunu ve eşinin kusurlu davranışlarını affettiğini kabul etmiş sayılır²¹⁵. Terke dayalı boşanma davasında, ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediği göz önüne alınmaz; çünkü mutlak bir boşanma nedeni olarak nitelendirilir ve şartları sağlandığında başka bir hususa gerek duyulmadan boşanma kararı verilebilir²¹⁶.

1.2.4.3.5. Akıl Hastalığı

TMK m.165/ f.1 kapsamında, eğer eşlerden biri akıl hastası ise ve bu durum, diğer eş için ortak yaşamın devamını imkânsız hale getiriyorsa ve aynı zamanda resmi sağlık kurulu raporuyla eşin iyileşme olasılığı tespit edilemiyorsa, bu şartların varlığına dayanarak diğer eş boşanma talebinde bulunabilir²¹⁷. Akıl hastaları, resmi sağlık kurulu raporu almadan evlenmelerine izin verilmez. Zira akıl hastası bir bireyin evlenmesi, mutlak butlanla sakat bir evliliğin gerçekleşmesine neden olacaktır²¹⁸. Buna ek olarak, mevcut yasa koyucu, evlilik bağının kurulmasından sonra ortaya çıkan akıl sağlığının kaybını, nispi bir boşanma sebebi olarak kabul etmektedir²¹⁹.

Evlenme sonrasında ortaya çıkan akıl hastalığı, boşanma davasında geçerli bir neden olarak kabul edilmektedir. Eğer akıl hastalığına sahip olan kişi evlilik süresince rahatsızlığını sürdürüyorsa, bu durum hem boşanma sebebi olarak değerlendirilecek hem de evliliğin mutlak butlanı olarak kabul edilecektir²²⁰. Akıl hastalığına dayalı boşanma davaları daima açılabilir²²¹.

1.2.4.4. Genel Boşanma Sebebi

²¹⁴ Öztan, s. 671.

²¹⁵ Y.2.H.D. T.21.1.1988 E.1988/1987 K.1988/10685, (Bulut, s. 35).

²¹⁶ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 258.

²¹⁷ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 259-260.

²¹⁸ Yıldırım, s. 43; Öztan, 1983, s. 236.

²¹⁹ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 260.

²²⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 115.

²²¹ Akıntürk, s. 269.

Şimdiye kadar gözden geçirdiğimiz boşanma sebepleri, belirli durum ve olaylara dayanarak, bu nedenle "özel boşanma sebepleri" olarak adlandırılan boşanma nedenleriydi. Ancak, eşler arasında uyumsuzluğa neden olabilecek olaylar çok çeşitli olduğundan, kanun koyucu bu olayları tek tek belirtmenin mümkün olmadığını düşünerek, genel boşanma sebeplerine ihtiyaç duymuştur²²². Bunun yanı sıra, özel bir boşanma sebebi aranmaz²²³.

Genel boşanma nedenlerinin temel şartı, evlilik birliğinde meydana gelen sarsılmanın eşler tarafından devam ettirilemeyecek derecede olduğudur²²⁴. TMK m. 166, evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanmayı düzenleyen birinci ve ikinci fıkra ile anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanmayı düzenleyen üçüncü ve dördüncü fıkraları içermektedir.

1.2.4.4.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına Dayalı Boşanma

1.2.4.4.1.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Eşlerin aralarındaki geçimsizlik derecesi ve evlilik birliğine dönme olasılıklarının bulunmaması, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını oluşturur²²⁵. Eşlerin birlikte yaşamını sürdürmelerinin beklenemeyecek kadar temel bir şekilde sarsılması durumunda, her bir eş boşanma davası açma hakkına sahiptir. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin I. ve II. fıkralarında belirtilen hükümler, evlilik birliğinin sarsılması sebebinin içerir ve hem genel hem de nispi boşanma sebebi olarak kabul edilir²²⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi, evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri beklenemeyecek derecede temelinden sarsılması durumunda eşlerden her birinin boşanma davası açabileceğini belirtirken, 166/2. maddesinde ise davacının kusurunun daha ağır olduğu durumlarda davalının davaya itiraz hakkının olduğu ve bu itirazın, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması ve evlilik birliğinin devamında

²²² Anıl, s. 34; Ergün, s.95; Çakın, s. 37; Bilal Köseoğlu, *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s.50; Şerafettin Şanver, *Evliliğin Kırmızı Çizgileri: Boşanma Davaları El Kitabı*, 2.b., Ankara, Bilge Yayınevi, 2009, s. 88.

²²³ Ali Yarayan, *Türk Medeni Hukuku: Temel Bilgiler*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013, s. 360.

²²⁴ Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Gürpınar, s. 297-298.

²²⁵ Köseoğlu, Kocağa, s. 49.

²²⁶ Kılıçoğlu, s. 136.

davalı ve çocuklar bakımından korumaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu çalışmanın temel odak noktası olan ana konuya, ikinci bölümde daha derinlemesine ve ayrıntılı bir şekilde odaklanacağız.

1.2.4.4.1.2. Anlaşmalı Boşanma

743 sayılı Eski Medeni Kanun, İsviçre Medeni Kanunu'na kıyasla, anlaşmalı boşanma için herhangi bir düzenleme içermemektedir, yani eşler arasında anlaşarak boşanma seçeneği yer almamaktadır²²⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin III. fıkrasında belirtilen anlaşmalı boşanma, 1988 yılında 3444 sayılı yasa ile EMK'ye eklenmiş olup, mevcut Medeni Kanun'umuzda yer bulmuştur. Anlaşmalı boşanma, TMK'nın 184. maddesinin üçüncü bendindeki " tarafların ikrarının hâkimi bağlamayacağını ilkesinin istisnası olarak düzenlenmiştir²²⁸.

Eşlerin serbest iradeleriyle boşanma kararı almaları durumunda, evlilik birliğini devam ettirmeye olan inançlarının kaybolması, kin, kıskançlık ve güvensizliğin egemen olması, artık ailenin ayakta tutulmasının, karı ve kocadan daha fazla çaba göstererek evliliği devam ettirmeye teşvik etmeye gerekçe bulabilmek imkansızdır²²⁹.

Ana konumuzun bir bölümünü oluşturan bu kısma, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı bir şekilde odaklanacağız.

1.2.4.4.1.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

TMK 166/IV hükmüne göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayıldığı son boşanma sebebi, artık ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak belirlenmiştir. TMK 166/IV hükmüne göre, bir boşanma davasının reddedilmesi ve bu kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi durumunda, herhangi bir sebep olmaksızın ortak hayatın yeniden kurulamaması durumunda evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya hükmedilir. Bir eşin boşanma talebiyle dava açması durumunda, hâkim çekilmezlik karinesini göz önünde

²²⁷ Özdemir, s. 17.

²²⁸ Kılıçoğlu, s. 143.

²²⁹ Çakın, s. 59; Saleh, s. 86.

bulundurarak boşanmaya hükmedecektir²³⁰. Bu durumda, hâkim evlilik birliğinin ciddi şekilde zarar gördüğünü ve dolayısıyla çekilmezlik olgusunu kabul edecektir²³¹.

Kanunun bu müessese için, ‘temelinden sarsılmış sayılır’ şeklindeki ifadesi konusunda çeşitli görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre; Türk Medeni Kanunu'nda yer alan boşanma şartlarının karşılanmasıyla birliğin temelinden sarsıldığı ve ortak hayatın çekilmez hale geldiği kabul edilir; bu durum bir varsayım olarak alınır ve aksinin ispatı imkansızdır²³².

Diğer bir görüşe göre, buradaki ifade kesin bir kanı, karine olarak değerlendirilmelidir²³³.

Bu konudaki son görüşe göre ise boşanma şartlarının yerine getirilmesinin birliğin temelinden sarsıldığı ve ortak hayatın çekilmez hale geldiği karinesinin doğruluğunun sorgulanabilir olduğunu ve aksinin ispatlanabilir olduğunu öne sürer²³⁴.

Bu meseledeki tartışmalar bakımından son görüşe katılmak daha mümkün görünmektedir. Çünkü, karinenin kesin, mutlak ve aksi ispatlanamaz bir karine olabilmesi için her açıdan kuşkuya yer vermeyecek şekilde nesnel bir olgunun gerçekleşmesi gerekir. Ancak bu durumdaki olgunun nesnel bir yanı bulunmamaktadır.

İlgili konuyu içeren ortak hayatın yeniden kurulamaması, ikinci bölümde detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

²³⁰ Kılıçoğlu, s. 144.

²³¹ Kılıçoğlu, s. 147.

²³² Oğuzman, Dural, s. 128

²³³ Öztan, s. 705.

²³⁴ Tekinay, s. 195.

İKİNCİ BÖLÜM

2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI

2.1. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI

Tez çalışmasının ikinci bölümü, evlilik birliğinin temelinden sarsılması halini ele almaktadır ki bu, genel boşanma sebeplerinden biridir ve TMK'nın 166. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu bölümde TMK m. 166'nın bütün fıkraları ele alınacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nda 166. madde ilk iki fıkrasına göre, eğer evlilik birliği, eşlerin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmışsa, her bir eş boşanma davası açma hakkına sahiptir.

Evlilik birliği kurulduktan sonra, zaman içinde birçok olay geçimsizliğe ve anlaşmazlığa neden olabilir²³⁵. Evlilik birliğinin temelden sarsılmasına yol açan durumlar farklılık gösterir ve bu çeşitlilik nedeniyle kanunda önceden belirlenmeleri mümkün olmadığından, hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır²³⁶. TMK m.166/ f.1-2'de evlilik birliğinin sarsılması başlığı altında yasa koyucu, her olayı ayrı ayrı düzenlemek yerine genel bir ifade kullanarak bu boşanma sebebini belirtmiştir²³⁷.

Bazı durumlarda ve bazı olayların sonucunda evlilik birliği, taraflar arasında geçimsizliğin varlığı nedeniyle, tekrar eş hayatına dönmenin mümkün olmayacağı derecede temelinden sarsılabilir²³⁸. Dolayısıyla, temelden sarsılma nedeniyle boşanma için eşler arasında geçimsizliğe yol açacak olayların meydana gelmesi gerekmektedir²³⁹. TMK m. 166/ f. III ve f. IV'te yer alan anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık davalarında, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilir ve çekilmezlik karinesine dayanılır. Fakat, TMK m. 166/ f. I-II'de düzenlenen evlilik birliğinin

²³⁵ Öztan, s. 678; Köprülü, Kaneti, s. 167.

²³⁶ Velidedeoğlu, C:II, s. 200.

²³⁷ Çakın, s. 37.

²³⁸ Oğuzman, Dural, s. 124.

²³⁹ Oğuzman, Dural, s. 124; Kılıçoğlu, s. 108.

temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davasında, çekilmezliğin ispatı şart koşulur²⁴⁰.

Evlilik birliğinin temelden sarsılmasının ispatı için, kanunda öngörülen iki şartın eş zamanlı olarak yerine getirilmesi gerekmektedir:

Objektif Şart (Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmış Olması)

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

Genel boşanma sebebinin altında detaylıca incelenecek olan temelden sarsılma ve dayanılmazlık şartları arasında karşılıklı bir bağlantı vardır. Eşler arasındaki ortak yaşamın sürdürülmesinin davacıdan beklenilebilirliği temelinden sarsılma durumunun şiddetini ortaya koyarken, aynı şekilde davacının ortak yaşamı sürdürebilme kabiliyeti de temelden sarsılmanın derecesine bağlıdır²⁴¹. Taraflar arasında manevi birliğin tamamen yok olması ve mahkemenin barışma çabalarının sonuçsuz kalması durumunda, evlilik fikri fiilen sona ermiş sayılır ve birliğin temelden sarsıldığı ifade edilebilir²⁴². Eşlerin bu evliliğin devam edebileceğine dair umudu, evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığına ilişkin belirleyici bir faktördür²⁴³.

Evlilik birliğinin temelden sarsılması durumu genellikle, Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinde yer alan evlilik birliğinden doğan hak ve yükümlülüklerin ciddi şekilde ihlal edilmesiyle ortaya çıkar. Bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, temelden sarsılma ile evlilik birliğinden doğan yükümlülükler arasındaki bağlantı daha detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

2.2. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ HUKUKİ BOYUTU

TMK'da yer alan genel bir boşanma nedeni olarak kabul edilen evlilik birliğinin temelden sarsılması, evlilik birliğinde ciddi bir çöküşün yaşanması anlamına gelir. Genel boşanma sebebi, önceden öngörülmesi zor olabilecek çeşitli olay ve durumlar sonucunda evlilik birliğinin temelden sarsılması ve evlilik bağının çözülmesine

²⁴⁰ Kılıçoğlu, s. 136.

²⁴¹ Hatemi, Serozan, s. 229.

²⁴² Köseoğlu, Kocağa, s.67.

²⁴³ Köseoğlu, Kocağa, s. 68.

neden olabilen geniş kapsamlı bir boşanma sebebidir²⁴⁴. Burada, çeşitli faktörlerin etkisiyle ortaya çıkabilen aşk, şehvet, sosyal ve ekonomik durumlar, birliğin devamı için seçilen ev, iktidarsızlık gibi birçok farklı nedenin genel boşanma sebebi başlığı altında değerlendirilebileceği vurgulanmaktadır²⁴⁵. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, önceden tespit edilmesi mümkün olmayan bir olay sonucu ortaya çıkmışsa ve bu olay nedeniyle eşler arasındaki ortak hayatın sürdürülemez hale geldiği durumda, genel boşanma nedenine başvurulması gerekmektedir; çünkü hangi olayların bir evliliği temelinden sarsacağını önceden tahmin etmek mümkün değildir²⁴⁶.

TMK m. 166'nın genel boşanma sebebi olarak nitelendirilmesinin temel sebebi, temelden sarsıcı olayların kanunda sınırlı ve belirli bir şekilde tespit edilemeyecek olmasıdır²⁴⁷. Bunun sonucunda, boşanma nedeni ve ana ilkenin belirlenmesiyle yetinilmiş; özel boşanma nedenlerinde olduğu gibi belirli olaylar tek tek, somut bir biçimde ve sınırlı bir sayıyla belirlenmemiştir.²⁴⁸

Eşler arasındaki ilişki, gerçekleşen olgular neticesinde birbirlerine yabancı olacak dereceye varmalıdır. Öztan, eşlerin davranışları ve yaşanan olayların objektif olguları ortaya çıkardığını, subjektif olguların ise ancak hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir²⁴⁹. Her evliliğin özgün dinamikleri, eşlerin farklı kişilik özellikleri, sosyal ve kültürel yaklaşımları, evliliğin geleceğini etkilemektedir. Dolayısıyla, her olay evlilik birliğinin temelinden sarsılma durumunu yansıtmayabilir. Uygulamada, evlilik birliğinin temelinden sarsılma durumu, şiddetli geçimsizlik olarak tanımlanmaktadır²⁵⁰. Aslında, sıklıkla şiddetli geçimsizlik, eşlerin yaklaşım şekilleri nedeniyle ortaya çıkar ve her olay, evlilik birliğini temelinden sarsma açısından farklı etkilere sahip olabilir. Dolayısıyla hâkimin, eşlerin perspektifini belirlemede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Tam da bu sebeplerle, yasama organı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını genel bir

²⁴⁴ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 902; Kılıçoğlu, s. 108; Saymen, Elbir, s. 254.

²⁴⁵ Birsen, s.328.

²⁴⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 113; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 902.

²⁴⁷ Velidedeoğlu, C:II, s. 199; Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s.113.

²⁴⁸ Velidedeoğlu, C:II, s. 199; Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s.113.

²⁴⁹ Öztan, s. 679.

²⁵⁰ Tekinay, s. 198.

boşanma sebebi olarak düzenlemiş ve bu tür olayların içeriğini hâkimin takdirine bırakmıştır²⁵¹.

Sübjektif şart olan çekilmezlik tespitini gerçekleştirecek olan hâkim, kişisel düşüncelerine dayanmayacak şekilde; evlilik birliğinin sürekli bir yaşam ortaklığı olduğunu, boşanma sebeplerinin sınırlı olduğunu, boşanmada eşlerin kişisel bütünlüklerinin korunması gerekliliğini, eşlerin hak ve yükümlülüklerine saygı gösterme zorunluluğunu, eşlerin kişiliklerini, eğitim düzeylerini ve sosyal-kültürel durumlarını göz önünde bulundurarak bu tespiti yapmalıdır²⁵². Hâkimin geniş takdir yetkisi, sadece somut olayın gerçeklerine ve hakkaniyete dayalı olarak kullanılmalıdır. Bu yetki, her olayın özgünlüğü ve toplum değerleri göz önünde bulundurularak objektif ve tarafsız bir şekilde değerlendirilmelidir ve kişisel düşüncelerden tamamen arınmalıdır²⁵³.

2.3. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASININ ŞARTLARI

TMK m.166/ f.1-2’de düzenlenen temelden sarsılma sebebiyle açılan boşanma davasında hâkim, boşanma kararını verirken objektif ve sübjektif kriterleri dikkate alır; boşanma davasının açılması için hem objektif hem de sübjektif şartların bir araya gelmesi gerekmektedir²⁵⁴. Objektif şart, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını ifade ederken, sübjektif şart ise eşlerin artık evliliği sürdürmeyi imkânsız görmelerini kapsamaktadır²⁵⁵. Bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi, temelden sarsılma sebebine dayalı boşanma davasının açılabilmesi için gereklidir²⁵⁶.

2.3.1. Objektif Şart

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması için objektif bir koşul, eşler arasında yoğun bir geçimsizliğin varlığı, karı-koca zihniyetinin sona ermesi ve birbirlerine olan

²⁵¹ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 114; Köseoğlu, Kocağa, s. 67; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 122.

²⁵² Velidedeoğlu, C:II, s. 199; Oğuzman, Dural, s. 124; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 265; Öztan, s. 680.

²⁵³ Öztan, s. 680; Çakın, s. 38; Ali İhsan İpek, *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 28.

²⁵⁴ Öztan, s. 679.

²⁵⁵ Köprülü, Kaneti, s. 167-168; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 262.

²⁵⁶ Gençcan, s. 381.

sadakat ve bağıllık bilincinin kaybolmasıdır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması için, birlik ve beraberlik şuurunun sadece bir eşte dahi sönmüş olması yeterlidir²⁵⁷.

Evlilik birliğinin, objektif nedenlere dayanarak temelinden sarsılması durumunda, hukuki olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması şartı, yerine getirilmiş kabul edilir²⁵⁸. Bu kriterin mevcudiyeti, eşlerin evlilik birliğine dair beklentilerinin sona ermesi, bağıllıklarının ciddi şekilde zedelenmesi ve evliliklerini devam ettirme niyetlerinin tamamen kaybolması ile ilişkilidir²⁵⁹. Eşler arasında mevcut olan ortak yaşamın, gösterdikleri fedakârlık ve bu birliktelikle beraber yaşadıkları maddi ve manevi sıkıntılar, evliliklerinden elde ettikleri faydaları karşılamıyorsa, temelden sarsılma durumu meydana gelmektedir²⁶⁰.

Eşler arasındaki sorunlar ciddi bir düzeye ulaşmışsa, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı söylenebilir; ancak hafif geçici gerginlikler veya tartışmalar, şiddetli geçimsizlik kapsamına girmez²⁶¹. Hâkimin bu tespitinde dikkate alınması gereken önemli husus, eşlerin evliliklerini sürdürme niyeti ve ortak yaşam bilincinin var olup olmadığıdır²⁶². Hâkim, dava dilekçesinde ileri sürülen olayların evlilik birliğini yasal açıdan temelden sarsıp sarsmadığını incelemekle yükümlüdür²⁶³. Hâkim, yapılan inceleme sonucunda, bu unsurlar açısından olumlu bir kanaate ulaşamamışsa, temelden sarsılma olgusunun gerçekleşmediği yönünde karar vermeli ve evlilik birliğini etkilemeyen küçük ve geçici anlaşmazlıkların boşanmaya yol açmadığını kabul etmelidir²⁶⁴.

Bir diğer önemli husus, evlilik birliğinde meydana gelen derin sarsılmaların sonucunda tarafların, çocukların ve toplumun beklenen faydasının ortadan kalkmış olmasıdır²⁶⁵. Bu şekildeki bir evliliğin devamı, sadece eşlere, çocuklara ve topluma zarar veren ya da zarar verme potansiyeli taşıyan bir kuruma dönüşecektir, zira kendisinden beklenen faydayı sağlaması imkânsız hale gelmiştir. Fakat burada

²⁵⁷ Saymen, Elbir, s. 255.

²⁵⁸ Yalçınkaya, Kaleli, C:II, s. 1105.

²⁵⁹ Velidedeoğlu, C:II, s. 266.

²⁶⁰ Mustafa Reşit Belgesay, *Türk Kanunu Medenisi Şerhi: Aile Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, M. Sıralar Matbaası, 1957, C:II, s.79.

²⁶¹ Tandoğan, s. 83.

²⁶² Saymen, Elbir, C:III, s. 255; Feyzioğlu F. N., s. 253; Velidedeoğlu, C:II, s. 201.

²⁶³ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 262.

²⁶⁴ Velidedeoğlu, C:II, s. 201.

²⁶⁵ Yalçınkaya, Kaleli, C:II, s. 1114.

belirtilen çocukların ve toplumun beklenen faydasının ortadan kalkması etkeni, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin bir şart değildir. Çocukların ve toplumun beklenen faydasının ortadan kalkması da evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilir. Nitekim birlik ve beraberlik anlayışının eşlerden biri tarafından yitirilmiş olması halinde dahi evlilik birliğinin temelden sarsılmasının objektif koşulu gerçekleşmiş olacaktır²⁶⁶. Evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığına ilişkin tespit yapılırken hakim; olaylara ve iddialara ek olarak eşlerin çocuklarıyla olan bağlarını ve buldukları çevreyi, toplumun değer ölçütlerini de dikkate almalıdır²⁶⁷.

Eşler arasında geçimsizlik olmadan da gerçekleşebilecek olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumu da incelenmelidir. Eşlerin aralarındaki sevgiye rağmen, beklenmedik bir kaza veya hastalık, evlilik bağı zedeleyebilir ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açabilir²⁶⁸. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylar, her zaman eşlerin kusurlu davranışlarıyla sınırlı olmayabilir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan sebepler arasında, aynı zamanda bireysel özellikler ve karakter farkları, sosyal ve kültürel anlaşmazlıklar, dini görüş ayrılıkları, eğitim ve sosyal statüdeki farklılıklar, mali durumun getirdiği zorluklar gibi çeşitli etmenler de yer alabilir ve bu faktörler eşlerin huzurlu bir yaşam sürmelerini engelleyebilir²⁶⁹. Özetle bu durumlarda evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin kusurdan bağımsız olarak meydana gelir. Zira evlilik birliğindeki çözülme, eşlerin kusurundan kaynaklanabileceği gibi, kusurla ilgisiz bazı etmenler de etkili olabilir.

2.3.2. Subjektif Şart

Birinci şartın baskın niteliği nesnel iken, ortak yaşamın dayanılmaz hale gelmesinin temel özelliği öznel olmasıdır. Bu şartın kişiye göre farklılık gösterebilmesinden dolayı, subjektiflik niteliği bu koşula kazandırılır. Bu koşul, aslında kişinin katlanabilme yeteneğine dayandığı için subjektif olarak nitelendirilmesi doğaldır²⁷⁰.

²⁶⁶ Saymen, Elbir, s. 255.

²⁶⁷ Zevkliler, Ertaş, Havutçu, Gürpınar, s.290.

²⁶⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, s. 114; Öztan, *Medeni Hukuk*, s. 472; İpek, s. 43.

²⁶⁹ Velidedeoğlu, 1943, s. 263.

²⁷⁰ Anıl, s. 37.

Temelden sarsılmanın varlığının kabul edilmesi, yukarıda açıklanan nesnel koşulun gerçekleşmiş olması sebebiyle birliğin dayanılmaz hale gelmiş olmasına bağlıdır, yani sadece geçimsizliğin var olması yeterli olmayıp aynı zamanda bu geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez kılmış olması gerekmektedir²⁷¹. Bu açıdan, ortak yaşamın devamının dayanılmazlığı, hem TMK m. 166/I uyarınca boşanma için bir gereklilik hem de temelden sarsılma durumunun derecesini belirlemek için bir ölçü aracıdır²⁷².

Hâkim, kişisel görüşlerine dayanmaksızın adalet ve hakkaniyet prensiplerine göre evliliğin devamının mümkün olup olmadığını belirlemeli ve her evliliği özgün koşullarına göre değerlendirmelidir. Benzer nitelikteki çekişmeler, farklı yapıdaki evlilik birliklerinde çeşitli sonuçlara yol açabilir²⁷³. Her davada çekilmezlik sebeplerini değerlendirirken dürüst, makul ve iyi niyetli her birey için haklı kabul edilebilecek nedenlerin varlığına ve bu nedenlerin dayanılmaz derecede olduğu konusunda kendisinde kanaat oluşmalıdır²⁷⁴. Hakim, var olan dayanılmazlık durumunu değerlendirirken geniş bir takdir hakkına sahiptir²⁷⁵.

Takdir yetkisinin kullanılması esnasında, mevcut evliliğin sürdürülebilirliği eşlerin beklentileri ve sosyal konumları, eğitim düzeyleri, alışkanlıkları ve kişilik yapıları gibi çeşitli unsurların titizlikle incelenmesini gerektirir. Bu değerlendirmede, evlilik birliğinin sona erdirilmesi ile devam etmesi halinde eşlerin menfaatlerinin karşılaştırılması önem arz eder²⁷⁶.

Evlilik birliğinin dayanılmaz bir hale gelmesi şartı, 3444 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte 743 Sayılı eski Medeni Kanun'un 134. maddesine yapılan değişiklikle boşanma hukukuna dahil edilmiştir. Medeni Kanun, çekilmezlik şartını, 'evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenemeyecek kadar temelinden sarsılması' şeklinde düzenlemiştir. Ancak, belirtilen ölçütü oluşturan durumları net olarak tanımlamamıştır²⁷⁷. Bu sebeple, boşanma davalarında evlilik birliğini sarsan olayların

²⁷¹ Saymen, Elbir, C:III, s. 256; Velidedeoğlu, C:II, s. 202; Tekinay, s. 188; Yalçınkaya, Kaleli, C:II, s. 1160; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 125.

²⁷² Feyzioğlu F. N., s. 254-255.

²⁷³ Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.116.

²⁷⁴ Öztan, 1983, s. 245.

²⁷⁵ Ünlütepe, s. 66.

²⁷⁶ Öztan, s. 686; Erdem, s. 122; Kaçak, s. 37; Ünlütepe, s. 65-66.

²⁷⁷ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 119-120.

boşanmayı haklı kılacak düzeyde olup olmadığını değerlendirme sürecinde hâkim, doktrin ve hukuki görüşlerden de istifade etmelidir²⁷⁸.

Eşlerden birinin çocuğu olmaması, boşanma talebini haklı göstermek için yeterli değildir. Hâkim, çocuk sahibi olma isteğinin gerçek ve samimi olduğunu gözlemleyerek, evlilik birliğinin çökmez hale geldiğine kanaat getirmesi durumunda boşanmaya hükmedebilir²⁷⁹. Bazı cinsel hastalıkların özel boşanma sebeplerine dayalı dava açmayı engellemese de Medeni Kanunu'nun 166. maddesine dayanarak dava açmak mümkündür. Yargıtay da frengi, bel soğukluğu, cüzzam gibi hastalıkların evlilik birliğini çökmez hale getirebilecek ciddi bir geçimsizliğe yol açabileceği yönünde bir karara varmıştır²⁸⁰.

Her ailede ortaya çıkabilen küçük tartışmalar her zaman evlilik birliğini çökmez hale getirmeyebilir. Taraflar arasındaki çatışmanın, evlilik birliğini eşlerden beklenemez hale getirecek derecede çökmez hale gelmesi için bu çatışma nedeniyle evlilik birliğinin ruhunun tamamen yok olması gerekmektedir²⁸¹.

2.4. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASINDA KUSUR

2.4.1. Kusur Sorunu

Evlilik birliği içerisinde, bir eşin kusurlu davranışı, her iki eşin kusurlu davranışları veya hiçbir eşin kusurlu kabul edilmeyecek davranışı sebebiyle evlilik birliği temelinden sarsılabilir. Eşlerin kusurunun aynı düzeyde olması veya hiç kusurun bulunmaması durumunda dahi, eğer evlilik birliği katlanılmaz hale gelmişse boşanma kararı verilebilir²⁸².

EMK'nin 3444 sayılı Yasa ile yenilenmeden önceki halinde geçimsizliğin taraflardan birine daha çok yüklenme durum söz konusuysa, boşanma davasını açma hakkının sadece diğer tarafa ait olduğu düzenlenmişti. 3444 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklik, maddenin eski hali olan *"Eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa*

²⁷⁸ Akıntürk, Ateş C: II, 2014, s. 262.

²⁷⁹ İnal, s. 287; Tekinay, s. 177.

²⁸⁰ Y.2.H.D. T.24.12.1948 E.1948/4372 K.1948/5778 (İnal, s. 286.).

²⁸¹ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 265.

²⁸² Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 120.

aittir” şeklindeki hükmü değiştirerek “*davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır*” şeklinde yeni bir düzenlemeye evrilmiştir ve bu değişiklik, TMK m.166/fıkra 2’de yer alan haliyle muhafaza edilmiştir. Bu durumda, geçmişte evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı davalarda gereklilik olarak kabul edilen “davacının davalıdan daha az kusurlu olması” şartının, TMK sistemi içinde terk edildiği ve kusuru daha fazla olan eşe de dava açma hakkı verildiği söylenebilir²⁸³.

Eşlerin kusur durumu, boşanma sonucunda alınacak maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakasına hükmedilmesinde büyük önem taşır. Eğer eşlerin kusurları eşit ise, her ikisi de maddi veya manevi tazminat talep edemeyecek; ancak gerekli koşullar mevcut ise, ekonomik sıkıntı yaşayan eş için nafaka hakkı tanınacaktır²⁸⁴.

Evlilik birliğini sürdüremeyecek kadar zedelenmiş olan eşlerin, boşanma davasında kusur durumları altı farklı kategoride ele alınacaktır.

2.4.1.1. Tamamen Kusurlu Eşin Davacı Olması

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, eğer kusur tamamıyla davacıda ise davalı aleyhine boşanma davası açılabilir. Ancak boşanma kararı kusursuz eşin karşı çıkmasının, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması ve eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığının anlaşılması hali hariç olmak üzere boşanma kararı verilemeyecektir²⁸⁵. Boşanma davası açma hakkı, eşlerden birinin kusursuz olma koşuluna bağlı değildir. Dolayısıyla eşlerden herhangi birinin kusurlu olduğu durumda veya kusurun hiçbir tarafın üzerine atfedilemediği hallerde dahi boşanma davası açılabilir²⁸⁶.

Boşanma ile sonuçlanan bir evlilik birliğinde, taraflardan birinin mutlak kusursuzluğa sahip olması oldukça nadir bir durumdur²⁸⁷. Örneğin, eşine saldıran, çocuklarıyla ilgilenmeyen, alkol tüketip yangın çıkaran, evine soba almamakta ısrarcı olan, başka kadınlarla ilişkisi olan, sadakatsiz davranan, eşine şiddet uygulayan, eşine

²⁸³ Feyzioğlu F. N., s. 257; Tekinay, s. 183.

²⁸⁴ Kılıçoğlu, s. 161-171; Helvacı, Erlüle, s. 178.

²⁸⁵ Y.H.G.K. 2014/2-32 E., 2015/1655 K., 17.06.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 22.12.2023.

²⁸⁶ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 121; Akıntürk, Ateş, C:II, s. 258.

²⁸⁷ Antalya BAM 2. H.D 28.11.2019 T. 2018/2152 E. 2019/1964 K. (İlgün Biçer Yener, Boşanmada Maddi Tazminat, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 52.)

konut temin etmeyen, eşi hakkında dedikodu yapan tarafın, evlilik birliği içerisinde oluşan geçimsizlikte tam kusurlu olması durumunda açtığı boşanma davasının reddi gerekmektedir²⁸⁸. Eğer tamamen kusurlu bir eş, boşanma davası açmışsa, kusursuz olan eşin boşanmaya karşı çıkması, tek başına boşanmaya hükmedilebilmesi için yeterli değildir²⁸⁹. Az kusurlu veya kusursuz eşin karşı çıkmasının, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması ve eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığının anlaşılması halinde boşanmaya hükmedilebilir²⁹⁰. Nitekim Yargıtay, anılan kararında²⁹¹, boşanmayı isteyebilmek için kusursuz olmaya ya da daha az kusurlu olmanın gerekmediğini; ancak tamamen kusurlu olan eşin boşanma davasının kabulüne karar verilmesinin, tamamen kusurlu olan kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği doğrultusundaki temel ilkeye aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir. Ancak tamamen kusurlu eşin açtığı davayı kusursuz veya daha az kusurlu eşin kabul etmesi halinde çekişmeli boşanma davası, diğer şartların varlığı halinde anlaşmalı boşanmaya dönüşebilir²⁹².

Yargıtay'ın yerleşik içtihadı göz önüne alındığında, tüm kusur kendisinde bulunan eşin, kendi çıkarına boşanma hakkını elde etmesi mümkün görülmemektedir²⁹³. Zira tamamen kusurlu olan tarafın, kendi kusurundan faydalanamaması hukukun temel prensipleri arasında yer almaktadır²⁹⁴.

Eğer eşlerden biri kendi kusuruna dayanarak boşanma davası açarsa, "kimse kendi kusurundan hak elde edemez" ilkesi gereği, davalı eş, davacının daha fazla ya da tam kusurlu olduğunu belirterek boşanma kararının önüne geçebilme imkanına sahiptir²⁹⁵. Ancak Yargıtay bazı durumlarda davanın özel koşulları ve toplumsal değerlerin göz önünde bulundurulmasıyla, kusurlu eşin de adil bir şekilde boşanma davası açma hakkı olduğuna karar verebilmektedir²⁹⁶. Bu durumun temel nedeni

²⁸⁸ Anıl, s. 43.

²⁸⁹ Y.H.G.K. 2014/2-32 E., 2015/1655 K., 17.06.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 22.12.2023.

²⁹⁰ Y.H.G.K. 2014/2-32 E., 2015/1655 K., 17.06.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 22.12.2023.

²⁹¹ Y.H.G.K. 2014/2-32 E., 2015/1655 K., 17.06.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 22.12.2023.

²⁹² Dural, Ögüz, Gümüş, s. 118.

²⁹³ Tutumlu, C:II, s. 992.

²⁹⁴ Tutumlu, C:II, s. 989.

²⁹⁵ Öztan, s. 704

²⁹⁶ Anıl, s. 44.

TMK'ya göre genel boşanma nedeni olarak kabul edilen temel ilkenin kusur ilkesi değil, temelden sarsılma ilkesi olmasıdır. Ayrıca bilindiği üzere boşanma davalarında re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Ve re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hakim, tarafların ileri sürmedikleri vakıaları re'sen inceleyerek ve araştırarak kararını re'sen incelediği vakıalara da dayandırabilir²⁹⁷.

2.4.1.2. Tamamen Kusurlu Eşin Davalı Olması

Eşler arasındaki geçimsizliğe davalı eşin kusurlu davranışlarının yol açtığı katlanılamaz durumların evlilik birliğini temelinden sarsması halinde boşanma davası kabul edilecektir. Yargıtayın verdiği bir kararda davacı kadının kusurlu bir davranışının kanıtlanamamış olması sebebiyle, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan ve boşanmaya sebep olan olaylarda birlik görevlerini ihmal eden davalı koca, tamamıyla kusurlu bulunmuş ve tarafların boşanmalarına karar verilmesi uygun bulunmuştur²⁹⁸.

Kusurun eşler arasında hangisinde olduğu, boşanma sebeplerinde önem yönünden ilk sıraya konulmamış olsa da boşanmanın sonuçları olan nafaka, maddi ve manevi tazminat gibi konuların belirlenmesinde önem arz etmektedir²⁹⁹.

2.4.1.3. Davacının Ağır Kusurlu Davalının Az Kusurlu Olması

Davacı ve davalının kusur oranları arasında davacı aleyhinde belirgin bir fark olduğu takdirde, davalının açılan boşanma davasına itiraz etme hakkı vardır. Ancak az miktarda kusuru olan eşin, boşanmaya itiraz etmesi tek başına boşanma kararının verilmesi için yeterli değildir. Az kusurlu eşin boşanmaya itirazı, hakkı kötüye kullanma niteliği taşıyan bir davranış olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı açıkça ortaya çıkmış olmalıdır³⁰⁰.

Davacının evlilik birliğini temelinden sarsan olaylarda daha ağır kusura sahip olduğu durumda, hâkim boşanma talebini reddetmekle yükümlüdür. Fakat davacının kusuru daha ağır olsa bile, davalının itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse

²⁹⁷ Seda Özmumcu, *Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 145-171, s.149.

²⁹⁸ Y.2.H.D. 2011/23150 E., 2012/18070 K., 28.06.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 01.08.2023.

²⁹⁹ İpek, s. 76.

³⁰⁰ Ali Karagülmez, Sami Sezai Ural, *Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulü*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.71.

ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocukları için korunmaya değer bir yarar kalmamışsa, hâkim yine de boşanmaya karar verebilir ve davalının itirazını dikkate almaz. Yargıtay bir kararında, davacı kocanın kendisinin çocuk yapma yeteneği olmadığına dair asılsız bir bilgiyi çevreye yayması ve bu sayede kadının iffetini ve çocuğun nesebini ilgilendiren konularda sınırlarını aşan dedikoduların doğmasına yol açan kocanın kendi eylemi ve kusuruna dayanarak boşanma davası açamayacağına hükmetmiştir³⁰¹.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³⁰² m.329'a göre: '*Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur.*'. Davalının kötüniyetli olup olmadığı veya davacının hakkı olmadığı halde dava açıp açmadığına ilişkin değerlendirmeler somut olaya göre mahkeme tarafından yapılır³⁰³. Tezimiz özelinde bu kanun maddesinin davacı eşin daha fazla kusuru olduğu hallerde dava açması durumunda uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirecek olursak Yargıtay verdiği bir kararında³⁰⁴ daha kusurlu olan eşin dava hakkının bulunduğunu, ancak boşanmaya karar verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun var olması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla davalının az da olsa kusuru olması halinde davacı ağır ve daha fazla kusurlu olsa dahi Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.329 uygulama alanı bulamayacaktır. Davacının tamamen kusurlu olması halini yukarıda incelemiştik. Nadiren de olsa bazı hallerde boşanmaya karar verilebileceğinden bahsettiğimize göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.329'un nu halde de uygulama alanı bulamayacağını düşünmekteyiz.

2.4.1.4. Davalının Ağır Kusurlu Davacının Az Kusurlu Olması

³⁰¹ Kılıçoğlu, s. 140; Y.2.H.D. 1985/10185 E. 1985/10406 K. 09.12.1985 T. (Akıntürk, C: II, s. 276)

³⁰² Hukuk Muhakemeleri Kanunu, *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011), Kanun No. 6100.

³⁰³ Harun Bulut, *Doktrin ve Yargıtay İçtihatları Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s.2315.

³⁰⁴ Y.2.H.D. 2015/16407 E. 2016/7878 K. 19.04.2016 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 22.12.2023.

Bu bağlamda, davalının geçimsizlik konusunda tamamen kusurlu olduğu hallerde olduğu gibi, bu durumda da aynı sonuca ulaşmak doğru olacaktır. Eğer hâkim, detaylı bir inceleme sonucunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını ve çekişmezlik durumunun varlığını kabul ederse, boşanma davasının diğer unsurlarının da gerçekleştiğini kabul ederek boşanmaya hükmedecektir.

Eski Medeni Kanun'a göre, boşanma durumunda maddi tazminat talep eden kişinin kusursuz olması gerekmektedir³⁰⁵. TMK'da yer alan düzenlemeye göre, boşanma nedeniyle maddi tazminat talep eden taraf için eski Medeni Kanun'da yer alan kusursuz olma şartı ortadan kaldırılmış ve istemde bulunan tarafın kusursuz olması yerine, davalıdan daha az kusurlu olması yeterli görülmüştür³⁰⁶. Başka bir ifadeyle, tazminat talebinde bulunan tarafın bu talebinin kabul edilebilmesi için boşanmanın gerçekleşmesine yol açan kusurun tamamen veya önemli ölçüde davalı eşte bulunması gerekmektedir³⁰⁷. Öte yandan, mahkemenin tazminat talebini değerlendirebilmesi için, eşler arasındaki kusur durumu detaylı olarak incelenmelidir. Tarafların kusurları tespit edilirken, boşanmaya yol açan olaylardaki eylemlerin hangi tarafça daha ağır bir kusur olarak nitelendirildiği ve sunulan delillerin neden birbirine göre üstünlük kazandığı açığa çıkarılmalıdır³⁰⁸. Aksi takdirde yalnızca "elde edilen delillere göre davalı veya davacının daha ağır kusurlu olduğu" şeklinde soyut saptamalar, maddi tazminat talebini temellendirmek için yeterli olmayacaktır³⁰⁹.

2.4.1.5. İki Tarafın Eşit Oranda Kusurlu Olması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ve eşler arasındaki karı koca ilişkisinin devamının beklenemeyeceği durumlar, eğer her iki eşin de kusurundan kaynaklanıyorsa, boşanma davalarındaki benzer genel ilkeler ve anlayışlar çerçevesinde sorunun çözülmesi sağlanır.

Eğer boşanma davasında her iki taraf da kusurlu bulunuyorsa, hâkim davacı ve davalı tarafın kusurlarını detaylı bir şekilde değerlendirecek ve davacının kusurunun

³⁰⁵ Tekinay, s. 257; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 296.

³⁰⁶ Rahira Partokyan, *Boşanma Davalarında Maddi Tazminat*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s.39.

³⁰⁷ Tutumlu, C:II, s. 1242; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 296-297.

³⁰⁸ Partokyan, s. 45.

³⁰⁹ Köseoğlu, Kocağa, s. 249.

daha az olduğu kanaatine varırsa, maddi tazminata hükmedecektir³¹⁰. Dolayısıyla kendisi kusurlu olsa dahi, maddi tazminat talebinde bulunan tarafın kusurunun ağırlığı, tazminat talep edilen tarafın kusurunun ağırlığını geçmediği sürece maddi tazminat talep hakkına sahip olabilecektir³¹¹. Dolayısıyla taraflardan herhangi birinin kusursuz olması veya eşit derecede kusurlu olmaları durumunda ise eşlerin TMK 174/1 kapsamında maddi tazminat talebinde bulunma imkânı bulunmamaktadır³¹². Boşanma durumunda tarafların eşit veya ortak kusurlu olması, maddi tazminat talebi için gerekli koşullardan biri olan kusurluluk yönünden istisna teşkil etmekte olup, maddi tazminat talebinin kabul edilmesini gerektirmez. Eğer boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit derecede kusurlu olduğu tespit edilirse Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesi uyarınca maddi tazminat talepleri reddedilecektir³¹³.

2.4.1.6. İki Tarafın Kusursuz Olması

Temelden sarsılma olayıyla karşı karşıya olan eşlerin, her ikisinin de kusursuz olmasına rağmen, ayrı ayrı evlilikten zarar gördükleri durumlarda bu olumsuzluğun en uygun çözümünün boşanma olduğu kabul edilmektedir³¹⁴. Bu durumda kusursuz eş aleyhine maddi ve manevi tazminata hükmedilemez³¹⁵. Yine Yargıtay bir kararında³¹⁶ her iki tarafın da kusursuz olduğu boşanma davalarında eşler aleyhine maddi ve manevi tazminata hükmedilemeyeceğini belirtmiştir.

2.4.2. İtiraz Hakkı

Türk Medeni Kanunu'nun 163/II maddesi gereğince, eğer evlilik birliğini sarsarak çekilmez hale getiren davacı eşin kusuru daha ağır ise, davalının açılan boşanma davasına itiraz etme hakkı bulunmaktadır³¹⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 166.

³¹⁰ Kaçak, s.185.

³¹¹ Gençcan, s. 1140.

³¹² Gençcan, s. 1140; Mustafa Kırmızı, *Aile Hukuku Davaları*, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018, s. 507.

³¹³ Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Hukuku: Maddi Tazminat*, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 468.

³¹⁴ Nafi Ertuğrul, Tuba Ertuğrul, *Uygulamada Boşanma Davaları*, 2 c., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011, C:I, s. 714.

³¹⁵ Y.2.H.D., 2015/13371 E., 2015/15495 K., 10.09.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 22.12.2023.

³¹⁶ Y.2.H.D., 2016/13919 E., 2018/3146 K., 13.03.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 22.12.2023.

³¹⁷ Helvacı, Erlüle, s. 173.

maddesindeki hükümlerle kanun koyucu, kusurlu eşi koruma amacı gütmemiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre ise tamamen kusurlu eşin, kendi lehine boşanma hakkı kazanması uygun görülmemektedir³¹⁸. Zira bütünüyle kusurlu olan eşin, kendi kusurundan istifade edememesi, hukukun genel kuralları arasında yer almaktadır³¹⁹.

Kanun hükmünde itiraz terimi yer alsada buradaki itiraz hakkı aslında def'i hakkı olduğunu savunan görüşe göre; söz konusu terimin esas anlamının itiraz olduğu kabul edilmiş olsaydı, hâkimi davacının daha fazla kusurlu olduğu durumlarda, bu tespiti re'sen dikkate alıp davayı reddetmesi gerekirdi; ancak bu noktada hâkim, ancak ve ancak davalının itirazının varlığı halinde davayı reddedebilir³²⁰. Hatemi'nin görüşüne göre, daha az kusurlu olan eşin itiraz hakkı sadece bir def'i hakkı niteliğinde değildir; aksine hâkimin bu itirazı re'sen göz önünde bulundurması gereken bir durumdur³²¹. Eşlerin her ikisinin kusursuz olması veya aynı derecede kusurlu olmaları durumunda, Türk Medeni Kanunu'nun 166/II maddesinde yer alan itiraz hakkı geçerli olmayacaktır³²².

2.5. YARGITAY UYGULAMALARINDA EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI VE ŞİDDET TÜRLERİ

2.5.1. Evlilik Birliğinin Duygusal Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Duygusal şiddetin temelinde bireyin ruhsal olarak yaşadığı psikolojik tahribat yer almaktadır³²³. Bu tür şiddette somut fiziksel kanıtlar genellikle yoktur ve bu şiddet, diğer şiddet türleriyle birlikte de görülebilir³²⁴. Duygusal şiddette en yaygın şekillerden biri sözel şiddettir ve eşler arasında birbirlerine saygılı davranma yükümlülüğü vardır³²⁵. Bu tür şiddet, sözlü hakaretler, aşağılayıcı ifadeler, tehditler ve küçümsemeler gibi davranışlarla kendini gösterebilir. Saygı ve anlayış eksikliği,

³¹⁸ Tutumlu, C:II, s. 992.

³¹⁹ Tutumlu, C:II, s. 989.

³²⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 119.

³²¹ Hatemi, Kalkan Ögüztürk, s. 120.

³²² Yarayan, s. 361.

³²³ Ögüz Polat, “*Şiddet*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(1), 2016, s.31-32.

³²⁴ Polat, s. 32.

³²⁵ Ömer Uğur Gençcan, *Evliliğin Genel Hükümleri*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2019, s. 102.

duygusal yıkımın temel nedenlerinden biri olabilir. Duygusal şiddet, küçültücü, baskıcı, sevgisiz, güven sarsıcı, ilgisiz, hakaret edici, birlik görevlerine aykırı, suçlayıcı ve dışlayıcı gibi çeşitli davranışları içerir ve bu tür davranışlar ilişkilerde ciddi zararlara ve psikolojik yıkımlara yol açabilir³²⁶.

Duygusal şiddete maruz kalan bireyler, ruhsal olarak zor günler yaşayabilir ve hatta yaşamları boyunca bu şiddetle karşılaşmaya devam edebilirler, bu da ciddi travmalara ve psikolojik sorunlara yol açabilir³²⁷. Bu bağlamda zaman geçtikçe duygusal şiddetin devam eden etkileriyle mücadele etmek, bazen büyük üzüntü ve kederle sonuçlanabilir³²⁸.

Yargıtay'ın duygusal şiddet oluştuğunu kabul ettiği birçok olay vardır. Bu tür olayları Türk Medeni Kanunu'nun tek tek belirtmesi mümkün olmadığından Yargıtay kararları bize hangi davranışların duygusal şiddeti oluşturduğu hususunda yol gösterecektir. Yargıtay aşağıda belirteceğimiz olayları taraflar arasında ortak hayatı temelden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte, duygusal şiddete dayalı geçimsizlik olarak saymıştır.

Davacının, eşini "*Kendini ifade etme, sadece sus, söz hakkın yok*" gibi küçültücü bir şekilde aşağılaması³²⁹, erkeğin, sürekli eleştirel bir tutumla kadına karşı yaklaşması ve onu aşağılayıcı sözlerle incitmesi³³⁰, davacı-davalı kadının, eşiyile cinsel ilişkiyi reddederek ve açıkça onun cinsel gücünün olmadığını söyleyerek onu alenen küçümsemesi³³¹, davacı-davalı kadını, eşine "*Seni sevmiyorum, kız oğlan kızım yeniden evlenirim, çeneni kapat, seni görünce domuz görmüş gibi oluyorum*" gibi aşağılayıcı ve hakaret içeren sözlerle onu incitmesi ve küçültmesi³³², davalı kadının, erkeğe karşı alaycı bir şekilde "*Senin gibi birinin ne evi var, ne arabası var, ne de*

³²⁶ Gençcan, s. 513.

³²⁷ Çise Sevimli, *Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Kadınların ve Çocukların Aile İçi Şiddetten Korunması*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 22.

³²⁸ Sevimli, s. 22.

³²⁹ Y.2.H.D., 2012/2697 E., 2012/20643 K., 10.09.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³³⁰ Y.2.H.D., 2021/2185 E., 2021/5170 K., 22.06.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³³¹ Y.2.H.D., 2014/13461 E., 2014/24788 K., 04.12.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³³² Y.2.H.D., 2014/13461 E., 2014/24788 K., 04.12.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

düzenli bir maaşı" diyerek aşağılaması ve onun maddi durumunu küçümsemesi³³³, davalı kadının, eşe yönelik tartışmalarda *"Sen hiçbir şeyi beceremiyorsun, tam bir işe yaramazsın, beceriksizsin!"* gibi aşağılayıcı ve küçültücü sözler kullanması³³⁴, davalı-karşı davacı kadının eşini *"Geri zekalı, sen anlamazsın, aptal"* diyerek hakaret etmesi ve aşağılaması³³⁵, davalı erkeğin eşine küfürlü sözler söylemesi ve onu aşağılayarak, *"Seni boşarım, üzerine birini getiririm"* demesi³³⁶, karşı davacı erkeğin, eşini *"Ailemin tırnağına kurban ol, onların tırnağı olamazsın"* diyerek aşağılaması ve başkalarının evinde dahi *"Gelmişine geçmişine..."* diyerek küfür etmesi³³⁷, davacı kadının erkeğin ailesini *"görgüsüzler, terbiyesizler"* diyerek aşağılaması³³⁸, davacı olan kadın, karşı davalının yanında ev dışından kimselerin yanında eşini kastederek *"Ben çocuk avutuyorum, biz çocuğa bakıyoruz"* demek suretiyle eşini aşağılaması ve *"Ben eşimi sevmiyorum, sevgim bitti"* demesi³³⁹, Davalı-davacı kadının eşine yönelik olarak *"Sen pissin"* şeklinde hakaret etmesi ve eşini hedef alarak *"Boşver onu"* diyerek aşağılaması³⁴⁰, davalı-karşı davacı kadının eşine yönelik olarak *"Sen benim dengim değilsin, ben seninle vatandaş olabilmek için evlendim, sümüklü ..., senden baba olmaz"* şeklinde hakaret etmesi ve eşini aşağılaması³⁴¹, davacı-karşı davalı kadının eşine yönelik olarak eşinin gıyabında *"Aptal, salak, gezmekten başka işi yok"* gibi ifadelerle hakaret etmesi³⁴², davalının, bağımsız bir konut sağlamaktan kaçınması, eşine yönelik olarak *"Geri zekalı, beyinsiz"* gibi aşağılayıcı ifadeler kullanması ve onu

³³³ Y.2.H.D., 2017/6232 E., 2018/12145 K., 30.10.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³³⁴ Y.2.H.D., 2015/21449 E., 2016/15135 K., 23.11.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³³⁵ Y.2.H.D., 2015/4220 E., 2015/19603 K., 26.10.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³³⁶ Y.2.H.D., 2015/22392 E., 2017/1522 K., 16.02.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³³⁷ Y.2.H.D., 2015/26456 E., 2017/3055 K., 21.03.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³³⁸ Y.2.H.D., 2016/22752 E., 2018/9232 K., 17.09.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³³⁹ Y.2.H.D., 2016/21816 E., 2018/9487 K., 19.09.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁴⁰ Y.2.H.D., 2014/23286 E., 2015/8458 K., 27.04.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁴¹ Y.2.H.D., 2016/7105 E., 2017/12589 K., 13.11.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁴² Y.2.H.D., 2014/13560 E., 2015/5148 K., 23.03.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

sevmediğini, istemediğini belirtmesi³⁴³, gibi duygusal şiddete neden olabilecek söylem örnekleri bu şekildedir.

Eşiyle birlikte yaşamaktan kaçınarak evlilik birliğinden kaynaklanan görevleri yerine getirmemek ve çocuklarına babalarının deli olduğunu³⁴⁴ belirtmek de gıyabında aşağılamaya örnek gösterilebilir. Kadının, kocasının adamlığını sorgulaması ve tartışmada kocasına tokatla vurması³⁴⁵, kocanın aşağılanmasına neden olduğundan duygusal şiddet ile fiziksel şiddetin bir arada olabileceğini göstermektedir.

Erkeğin, eşine karşı kendisini sevmediğini ve istemediğini, aile zoruyla kendisiyle evlendiğini belirtmesi³⁴⁶, kocanın eşine koktuğunu söylemekle kalmayıp, pis ve leş gibi olduğunu belirterek yağ torbası şeklindeki söylemlerle hakaret etmesi³⁴⁷ de evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilecek söylemlerdir.

Kadının, eşine maddi ve fiziksel anlamda yanına yakışmadığını ve aralarında statü farkı olduğunu söylemesi ve kocasından fazla kazandığını kocasının yüzüne vurması³⁴⁸, aşağılayıcı davranış olarak nitelendirilir. Kadının, kocasına sürekli olarak yaşlı ve moruk demesi, gelininle yat, kızınla şeklinde sözler sarfetmesi³⁴⁹, duygusal şiddete verilecek net örneklerdendir.

Yukarıda duygusal şiddete ilişkin genel esaslar ve özel söylemleri ifade etmemizin ardından Yargıtay kararlarında yer verilen duygusal şiddet örneklerini belirli kalıplara sokarak incelemek, konunun derli toplu kalması açısından oldukça uygun olacaktır. Bir eşin diğer eşi maddi, ekonomik anlamda küçümsemesi, bir eşin diğer eşi ve eşinin yakınlarını aşağılaması küçümseyici ve aşağılayıcı söylemlerde bulunması, öncelik-sonralık durumunun yaratılması ve kıyas yapılması, sırların ifşa

³⁴³ Y.2.H.D., 2014/24391 E., 2015/9985 K., 12.05.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁴⁴ Y.2.H.D., 2012/22492 E., 2013/8170 K., 25.03.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁴⁵ Y.2.H.D., 2011/6198 E., 2012/3335 K., 20.02.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁴⁶ Y.2.H.D., 2016/8230 E., 2017/9539 K., 18.09.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁴⁷ Y.2.H.D., 2013/10164 E., 2013/23904 K., 23.10.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁴⁸ Y.2.H.D., 2015/2439 E., 2015/16169 K., 17.09.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁴⁹ Y.2.H.D., 2013/19717 E., 2014/1999 K., 06.02.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

edilmesi, bir eşin ailesinin, diğer eşe karşı olumsuz davranışlarına sessiz kalması, eşin bağımsız bir konut tahsis etmemesi,

Kadının, erkeğe yeterli para kazanmadığını söyleyerek aşağılaması³⁵⁰, kadının eşine sürekli olarak çürük olduğunu söylemesi, eşinin fakir, kendisinin zengin olduğuna yönelik beyanlarda bulunması³⁵¹, eşine karşı hitaben senin aldığın parayı ben bile alırım demesi³⁵², davacı eşin davalı eşin ekonomik yetersizliğini sürekli olarak yüzüne vurması³⁵³ gibi davranışlar bu davranışları sergileyen eş tarafından diğer eşin maddi anlamda küçümsediğini gösteren duygusal şiddet örnekleridir.

Erkeğin eşini istemediğini belirtmesi, aşağılayıcı söz ve davranışlarda bulunması ve kayınvalidesinin müşterek eve gelmesini istemediğini belirtmesi³⁵⁴, bir eşin diğer eşin adamlığını sorgulaması³⁵⁵, davalı erkeğin eşinin gıyabında köpek gibi ayağına geleceğini söylemesi ve boşanmayıp eşini süründüreceğini belirtmesi³⁵⁶, kadının, kocasına erkek olmadığını söylemesi³⁵⁷, bir eşin diğerine, seni kırsaldan aldım diyerek³⁵⁸ küçümsemesi ve aşağılaması, kadının kocasını kekeme olduğu gerekçesiyle aşağılaması³⁵⁹, kadının, eşine, eşini istemediğini ve kendisinden nefret ettiğini söylemesi³⁶⁰, erkeğin, kadının fiziksel özellikleriyle alay etmesi, şişman olduğunu söyleyerek aşağılaması³⁶¹, erkeğin, eşi hakkında gıyabında, onun yüzünü şeytan

³⁵⁰ Y.2.H.D., 2020/2911 E., 2020/4577 K., 12.10.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁵¹ Y.2.H.D., 2015/9575 E., 2015/24185 K., 16.12.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁵² Y.2.H.D., 2012/18873 E., 2013/4916 K., 25.02.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁵³ Y.2.H.D., 2014/9564 E., 2014/20603 K., 23.10.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁵⁴ Y.2.H.D., 2015/8170 E., 2015/22646 K., 30.11.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁵⁵ Y.2.H.D., 2015/2120 E., 2015/1352 K., 11.02.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁵⁶ Y.2.H.D., 2016/17790 E., 2018/5681 K., 02.05.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁵⁷ Y.2.H.D., 2016/17481 E., 2018/5752 K., 02.05.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁵⁸ Y.2.H.D., 2015/1221 E., 2015/15234 K., 08.09.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁵⁹ Y.2.H.D., 2008/15728 E., 2009/18906 K., 04.11.2009 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁶⁰ Y.2.H.D., 2009/14737 E., 2009/22289 K., 22.12.2009 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁶¹ Y.2.H.D., 2016/18276 E., 2018/6645 K., 24.05.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

görsün şeklinde söylemlerde bulunması³⁶², kadının, eşine, eşinin boş adam olduğunu söyleyerek küçümsemesi ve böyle olduğunu bilse evlenmeyeceğini yüzüne karşı söyleyerek aşağılaması³⁶³, eşinin giyim tarzını, giyinmesini bilmediğini söyleyerek aşağılaması³⁶⁴, davacı erkeğin eşini küçümseyerek, onu beğenmediğini söylemesi ve hakaret etmesi³⁶⁵, davalı kadının yaşadığı çevreyi küçümsemesi³⁶⁶, erkeğin kadına, oğlum diyerek hitap etmesi ve eşinin şişmanlığıyla ilgili aşağılayıcı beyanlarda bulunması³⁶⁷, erkeğin, kadını başka insanlarla kıyaslaması ve aşağılayıcı sözler söylemesi³⁶⁸, erkeğin, eşine basiretsiz, uğursuz gibi hakaretler etmesi ve babasının mesleğiyle alay edip tezgahtar parçasının kızı şeklinde sözler söylemesi³⁶⁹, davalının, davacıya “Zürrüetsiz” demesi³⁷⁰, kadının, erkeği başkalarının yanında rencide etmesi ve hesap sorması³⁷¹, kadının eşine, “İt, köpek” şeklinde hakaret etmesi ve eşinin annesine “Senin oğlun erkek mi?” diyerek eşini aşağılaması³⁷², kocanın, annesini eşinden yüksekte tutarak, anne bir tane, eş bin tane demek suretiyle eşini aşağılaması³⁷³, davalı-karşı davacının, eşini sevmediğini, istemediğini, öğrendiğini söylemesi³⁷⁴, kadının eşinin yaptığı mesleğe liyakatli olmadığını söylemesi³⁷⁵,

³⁶² Y.2.H.D., 2016/22410 E., 2018/9457 K., 18.09.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁶³ Y.2.H.D., 2022/5243 E., 2022/6831 K., 12.09.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁶⁴ Y.2.H.D., 2022/1452 E., 2022/7683 K., 04.10.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁶⁵ Y.2.H.D., 2019/724 E., 2019/5238 K., 02.05.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁶⁶ Y.2.H.D., 2018/4074 E., 2019/4646 K., 15.04.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁶⁷ Y.2.H.D., 2016/6232 E., 2017/11551 K., 24.10.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁶⁸ Y.2.H.D., 2022/3583 E., 2022/5411 K., 06.06.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁶⁹ Y.2.H.D., 2014/27420 E., 2015/13143 K., 18.06.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁷⁰ Y.2.H.D., 2014/24387 E., 2015/9982 K., 12.05.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁷¹ Y.2.H.D., 2016/1393 E., 2017/6487 K., 30.05.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁷² Y.2.H.D., 2017/726 E., 2018/12496 K., 06.11.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁷³ Y.2.H.D., 2014/10378 E., 2014/21733 K., 05.11.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁷⁴ Y.2.H.D., 2015/2104 E., 2015/15724 K., 14.09.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁷⁵ Y.2.H.D., 2014/14035 E., 2014/24360 K., 01.12.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

davalının davacıyı evden kovması³⁷⁶, kocanın, karısının fiziksel engelleri nedeniyle aşağılaması³⁷⁷, erkeğin, eşini sen anne olmayı hak etmiyorsun diyerek aşağılaması³⁷⁸, kadının, kocasına iftira atması³⁷⁹, bakım evinde bulunan davacı-davalı erkeği bu süre zarfında hiç ziyaret etmesi³⁸⁰, gibi davranışlar da evlilik birliğinin dayanaklarını zayıflatan duygusal şiddete örnektir. Bu örneklerin ortak noktası küçümseme ve aşağılama içeren söylemleri içermeleridir.

Yukarıda belirttiğimiz küçümseyici ve aşağılayıcı söylem ve davranışların yalnızca eşe yöneltilmesi aranmaz. Bu tarz davranışlar bir eşin, diğer eşin yakınlarına karşı sergilemesi de duygusal şiddettir. Kadının kayınvalidesine ve kocasının kız kardeşine hakaret etmesi³⁸¹, kocanın eşine ve ailesine hakaret etmesi ve aşağılaması³⁸², kadının, eşinin ailesini istememesi³⁸³ gibi davranışlar da evlilik birliğinin dayanaklarını zayıflatan duygusal şiddete örnek olarak verilebilir.

Bazı durumlarda ise bir eşin diğer eşi başkalarıyla veya eski eşiyle kıyaslaması gibi davranışlar da duygusal şiddeti oluşturur. Kadının eşine ilk eşini unutamadığından ve onu çok sevdiğinden bahsetmesi³⁸⁴, kadının, eşini, ölen eski eşi ile sürekli kıyaslaması ve eski eşine ait fotoğrafları görünür yerlerde bulundurması³⁸⁵ gibi davranışlar da genel boşanma nedenine doğru ilerleyen duygusal şiddetin somut örnekleridir.

Evlilik birliğinde eşlerin sırları saklama yükümlülüğü vardır, bu sırların ifşa edilmesi de duygusal şiddete neden olur. Kadının, erkeğin cinsel problemlerini

³⁷⁶ Y.2.H.D., 2007/10363 E., 2007/11108 K., 12.07.2007 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁷⁷ Y.2.H.D., 2012/764 E., 2012/19545 K., 11.07.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁷⁸ Y.2.H.D., 2016/20397 E., 2018/8763 K., 10.09.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁷⁹ Y.2.H.D., 2011/18799 E., 2012/14831 K., 04.06.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁸⁰ Y.2.H.D., 2022/8519 E., 2022/7996 K., 11.10.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁸¹ Y.2.H.D., 2011/1522 E., 2011/23555 K., 26.12.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁸² Y.2.H.D., 2013/11308 E., 2013/25192 K., 05.11.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁸³ Y.2.H.D., 2014/21880 E., 2015/6852 K., 07.04.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁸⁴ Y.2.H.D., 2006/8828 E., 2006/9113 K., 08.06.2006 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁸⁵ Y.2.H.D., 2019/7388 E., 2019/11613 K., 27.11.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

akrabaları yanında ifşa etmesi³⁸⁶, kadının evlilik sırlarını ifşa etmesi³⁸⁷, kadının eşyle özel hayatlarını üçüncü kişilere anlatması³⁸⁸, kadının, erkek eşinin cinsel rahatsızlığını başkalarının yanında anlatmak suretiyle küçük düşürmesi³⁸⁹ gibi yükümlülüğe aykırı davranışlar da evlilik birliğinin temellerine zarar veren duygusal şiddetin örnekleridir.

Eşlerin birbirine karşı davranışların haricinde, ailelerin eşlerden birine karşı yaptığı olumsuz davranışlara diğer eşin sessiz kaldığı durumlarda da duygusal şiddet türleri arasındadır. Kocanın ailesinin kadını döverek evden kovduğu olayda kocanın bu duruma ses çıkarmaması³⁹⁰, erkeğin, annesinin eşine karşı hakaretlerine sessiz kalması³⁹¹ gibi pasif eylemler de evlilik birliğini temelinden sarsar.

Eşlerin bağımsız konutta yaşaması, evlilik birliğinin sağlığı açısından önemlidir. Bazen eşler bağımsız konut temin etmek konusunda yeterli çabayı göstermezler. Davalının, bağımsız konut temininden kaçınması³⁹², manevi olarak bağımsız nitelikte bir konut sağlamaya yanaşmaması³⁹³ da evlilik birliğinin temelini etkileyen duygusal şiddetin yansımaları olarak ortaya çıkıyor.

2.5.2. Evlilik Birliğinin Ekonomik Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Ekonomik şiddet, maddi değere sahip her şeyin insanlar üzerinde baskı, zorlama ve denetim aracı olarak istismar edilmesi anlamına gelir³⁹⁴.

Ekonomik şiddete örnek oluşturabilecek birçok olay, söylem ve davranışlar Yargıtay kararlarında kendine yer bulmuştur. Bir eşin, diğer eşine, evin ihtiyaçlarını

³⁸⁶ Y.2.H.D., 2018/7044 E., 2019/5920 K., 14.05.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 13.07.2023.

³⁸⁷ Y.2.H.D., 2008/16426 E., 2009/21706 K., 15.12.2009 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁸⁸ Y.H.G.K., 2017/1583 E., 2018/1051 K., 09.05.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁸⁹ Y.2.H.D., 2021/8249 E., 2021/9370 K., 09.12.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁹⁰ Y.2.H.D., 2008/14193 E., 2008/12892 K., 09.10.2008 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁹¹ Y.2.H.D., 2011/4276 E., 2012/772 K., 19.01.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁹² Y.2.H.D., 2014/24391 E., 2015/9985 K., 12.05.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁹³ Y.2.H.D., 2010/15209 E., 2011/16448 K., 20.10.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁹⁴ Mehmet Ali Uçar, *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 82.

gidermek amacıyla para vermemesi³⁹⁵, davalının kendisine oturlan evin tapusunu vermesi hususunda eşine baskı yapması³⁹⁶, erkeğin kumar oynayıp borçlanmayı sürdürerek ailenin ekonomin durumunu tehlikeye düşürmesi³⁹⁷, kadının, maliki bulunduğu taşınmazı, evlilik birliğinden kaçırmak için muvazaalı şekilde borçlanması³⁹⁸, davalı erkeğin, kadının temel ihtiyaçlarını ve ev giderlerini karşılamaması³⁹⁹, erkeğin, eşine, annesinin evini kendi üzerlerine yaptırmayı için baskıda bulunması⁴⁰⁰, erkeğin, eşine harçlık bırakmadan ortak konuttan gitmesi⁴⁰¹, kadının, eşinin ekonomik güvenini sarsıcı davranışta bulunması⁴⁰², erkeğin olağan dışı ekonomik taleplerde bulunması⁴⁰³, satın aldığı evin intifa hakkını eşinden habersiz olarak annesine vermesi⁴⁰⁴, eşlerin birlikte yaşadıkları süre zarfında kadının ve evin maddi ihtiyaçlarını karşılamaması ve fiili ayrılık döneminde müşterek konutu satarak kadın ve çocukları müşterek çocukları evden çıkarmak zorunda bırakması⁴⁰⁵, gibi eylemler, evlilik birliğinin temelini etkileyebilecek ekonomik şiddet örneğini gösterir.

2.5.3. Evlilik Birliğinin Cinsel Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Cinsel şiddet, istenmeyen cinsel eylemlerin yapıldığı veya sözlerin sarf edildiği, karşı cinsin cinsel özgürlüğüne yönelik baskı ve yıpratma amacı taşıyan

³⁹⁵ Y.2.H.D., 2015/12750 E., 2016/2921 K., 18.02.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁹⁶ Y.2.H.D., 2015/17623 E., 2016/9482 K., 09.05.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁹⁷ Y.2.H.D., 2015/22326 E., 2016/15937 K., 14.12.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁹⁸ Y.2.H.D., 2014/13439 E., 2014/16599 K., 08.09.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

³⁹⁹ Y.2.H.D., 2021/1251 E., 2021/3012 K., 14.04.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

⁴⁰⁰ Y.2.H.D., 2016/23245 E., 2018/11152 K., 16.10.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, vErişim Tarihi: 14.07.2023.

⁴⁰¹ Y.2.H.D., 2017/2489 E., 2019/1468 K., 20.02.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

⁴⁰² Y.2.H.D., 2015/11569 E., 2016/1147 K., 20.01.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

⁴⁰³ Y.2.H.D., 2018/2400 E., 2018/13620 K., 28.11.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

⁴⁰⁴ Y.2.H.D., 2011/20347 E., 2012/28712 K., 30.11.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

⁴⁰⁵ Y.2.H.D., 2022/8519 E., 2022/7996 K., 11.10.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

davranışları kapsayan bir tür şiddettir; bu eylemler, zaman ve mekân ayrımı gözetmeksizin, doğrudan veya zorlayıcı bir biçimde gerçekleştirilir⁴⁰⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun 185/3. maddesi uyarınca, eşler arasında birlikte yaşamak ve birbirlerine sadakatle bağlı kalmak yükümlülüğü bulunmaktadır; bu sadakat yükümlülüğü, cinsel sadakati de içermektedir. Ayrıca cinsel şiddet kapsamında değerlendirilen ve evlilik birliği açısından sorun oluşturan eylemler arasında, cinsel ilişkinin reddedilmesi, cinsel ilişki kurulmasına rağmen sorunlar olması, cinsel içerikli ifadeler veya sapkınlıkların kullanılması ve cinsel güveni zedeleyici davranışların sergilenmesi yer almaktadır⁴⁰⁷.

Cinsel birliktelik kurma konusundaki zorluklar, cinsel şiddeti içeren durumlar olarak değerlendirilir ve bu durumlar temelden sarsılma etkisi yaratabilir⁴⁰⁸. Eşler arasındaki düşünsel uyum ve duygusal memnuniyet ne kadar hayatiyse, cinsel uyum ve tatminin de evlilik birliğinin sürdürülmesi açısından o denli kritik bir rolü bulunmaktadır. Yargıtay kararlarında bu meseleye dair olarak, cinsel tatminin elde edilmesi ve neslin devamını sağlama isteği olarak görüldüğü belirtilmektedir. Cinsel birlikteliğin gerçekleştirilememesi⁴⁰⁹, kocanın cinsel ilişkiyi gerçekleştirememesi ve doğal olmayan yollardan kızlığını bozması⁴¹⁰, kocanın cinsel ilişkide başarısız olması⁴¹¹, evliliğin fiilen devam ettiği üç aylık süreçte eşler arasında cinsel münasebetin gerçekleşmemesi⁴¹², kadının, eşiyle arasında cinsel uyum sorunları olması ve eşinin bu yöndeki serzenişlerine erkeğin ilgisiz kalması⁴¹³, gibi eylemler cinsel birliktelik kurma konusundaki zorluklar özelinde cinsel şiddet sayılır. Sağlıklı bir cinsel ilişki ve cinsel duyguların doyurulması evliliğin temel gayelerinden biridir

⁴⁰⁶ Polat, s. 26.

⁴⁰⁷ Gençcan, s. 525.

⁴⁰⁸ Gençcan, s. 525.

⁴⁰⁹ Y.2.H.D., 2010/21177 E., 2011/21428 K., 08.12.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

⁴¹⁰ Y.2.H.D., 2010/20967 E., 2011/21185 K., 07.12.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

⁴¹¹ Y.2.H.D., 2014/12526 E., 2014/23235 K., 19.11.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴¹² Y.2.H.D., 2013/11780 E., 2013/22642 K., 02.10.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴¹³ Y.2.H.D., 2011/4350 E., 2012/777 K., 23.01.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

ve bunun gerçekleştirilememiş olması kadının ruhsal bütünlüğünü en derinden olumsuz anlamda etkiler ve bozar⁴¹⁴.

Bazı durumlarda ise cinsel ilişki kurabilmek konusunda kabiliyet olarak aralarında sorun olmayan çiftlerde eşlerden birinin cinsel ilişkiden kaçınması da Yargıtay'ın birçok kararında cinsel şiddet olarak kabul edilmiştir. Davalı kadının cinsel beraberlikten kaçınması⁴¹⁵, eşlerden birinin cinsel yönden vazifelerini yerine getirmekten kaçınması⁴¹⁶ gibi eylemler de evlilik birliğinin eşlere yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemek bakımından cinsel şiddet sayılır.

Eşlerin arasındaki cinsel uyumsuzluğun veya eşlerden birinin cinsel yetersizliğinin tıbbi tedavi ile giderilme ihtimali olan durumlarda eşlerin bu konuda eylemsiz kalması da Yargıtay'a göre cinsel şiddet sayılmaktadır. Cinsel yetersizliğin tıbbi tedavi ile çözülmesi hususunda kocanın gerekli özveriği göstermemesi⁴¹⁷, erkeğin cinsel tedavi sürecinde tedavilerini aksatması⁴¹⁸ gibi eylemler evlilik birliğinin temelini sarstığı açıkça görülen cinsel şiddet örnekleridir.

Cinsel anlamda zorlayıcı davranışlar da cinsel şiddet kapsamındadır. Bir eşin, eşine nitelikli cinsel saldırıda bulunması⁴¹⁹, eşiyile zorla cinsel ilişkiye girmesi⁴²⁰, kadınla nikahtan sonra, düğünden önce zorla cinsel münasebette bulunması⁴²¹, gibi davranışlar da cinsel şiddet kapsamındadır.

Cinsel yönden aşağılayıcı söylemler de cinsel şiddet kapsamına Yargıtay tarafından dahil edilmiştir. Eşin, köydeki yakınlarında canının istediğinde karısının yanına gidip cinsel münasebetini gerçekleştirip geri döndüğünü söylemesi⁴²², kadının,

⁴¹⁴ Y.2.H.D., 2014/11933 E., 2015/1737 K., 13.02.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.07.2023.

⁴¹⁵ Y.2.H.D., 2015/15401 E., 2015/19602 K., 26.10.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴¹⁶ Y.2.H.D., 2010/21177 E., 2011/21428 K., 08.12.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴¹⁷ Y.2.H.D., 2012/13500 E., 2012/30792 K., 18.12.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴¹⁸ Y.2.H.D., 2021/8249 E., 2021/9370 K., 09.12.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴¹⁹ Y.2.H.D., 2014/5209 E., 2014/14688 K., 26.06.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴²⁰ Y.2.H.D., 2012/415 E., 2012/18147 K., 02.07.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴²¹ Y.2.H.D., 2008/1108 E., 2009/3315 K., 26.02.2009 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴²² Y.2.H.D., 2014/23870 E., 2015/9446 K., 06.05.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

kocasının cinsel performans eksikliğini aile içinde beyan etmesi⁴²³, kadının eşine kocalık vazifelerini yapsın şeklinde beyanlarda bulunması, kayınbabasına eşcinsel yakıştırmaları yapması ve kocası için de babasına çekmiş tarzında söylemlerde bulunması⁴²⁴, kadının eşine eşcinsel demesi⁴²⁵, türündeki eylemler ve söylemler bu şiddet türüne cinsel yönden aşağılayıcı söylemler özelinde örnek verilebilir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere cinsel sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışlar da Yargıtay'a göre cinsel şiddet kapsamına girmektedir. Davalı kadının başka bir erkeği ortak konuta alarak onunla cinsel ilişkiye girmesi⁴²⁶, kocanın başka bir kadınla aynı evde birlikte yaşaması⁴²⁷, davalı kadının, eski erkek arkadaşı ile evlilik boyunca birçok telefon görüşmesi yapması ve onunla cinsel ilişkiye girmesi⁴²⁸, çocuğun başkasından olması⁴²⁹ gibi davranışlar cinsel sadakatsizlik örnekleridir ve cinsel şiddet kapsamındadır.

2.5.4. Evlilik Birliğinin Fiziksel Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 3. maddeleri aile içi şiddeti insanlığa karşı suç olarak kabul ederken, Anayasamızın 10. ve 17. maddeleri de şiddet ve eziyete karşı devletin koruma yükümlülüğünü belirtmektedir⁴³⁰.

Eşler arasında gerçekleşen vücut bütünlüğüne zarar verici eylemler, fiziksel şiddeti içermesi sebebiyle birliğin temelini sarsarak, ortak yaşamın devamını dayanılmaz hale getirebilir⁴³¹. Bu tür şiddet, özetle, mağdurun sağlığını olumsuz etkileyen ve vücutta iz bırakan veya iz bırakmayan yaralanmaların bulunması

⁴²³ Y.2.H.D., 2007/6751 E., 2008/614 K., 29.01.2008 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴²⁴ Y.2.H.D., 2013/8451 E., 2013/21795 K., 23.09.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴²⁵ Y.2.H.D., 2014/12052 E., 2015/4021 K., 10.03.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴²⁶ Y.2.H.D., 2021/7833 E., 2021/8923 K., 29.11.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴²⁷ Y.2.H.D., 2012/26257 E., 2013/19022 K., 05.07.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴²⁸ Y.2.H.D., 2015/6809 E., 2015/21108 K., 11.11.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴²⁹ Y.2.H.D., 2022/3044 E., 2022/5535 K., 08.06.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴³⁰ Funda Kaya, Nadire Özdemir, Uygur Gülriz, *Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet*, Ankara, Savaş Yayınları, Ankara, 2004, s. 87.

⁴³¹ Gençcan, s. 565.

biçiminde tanımlanabilir⁴³². Eşin doğrudan beden bütünlüğüne yönelik, ilk etapta beden üzerinde sonuçlar doğuran davranışlar, kesin bir ifadeyle fiziksel şiddet olarak sınıflandırılabilir. Bu durum, aşağıdaki biçimlerde meydana gelebilir.

Davalı erkeğin, eşini bıçakla yaralaması⁴³³, kadının tartışma esnasında kolonya fırlatması⁴³⁴, kadının kocasını tehdit etmesi ve kocasına tokat atması⁴³⁵, eşin diğer eşi evden kovması, aç bırakması ve anormal cinsel ilişkiye zorlaması⁴³⁶, davalı kadının, eşinin elini ısırması⁴³⁷, davalı erkeğin, davacı eşinin saçlarını koparması⁴³⁸, kocanın, karısını tırmalaması⁴³⁹, davalı erkeğin davacı kadının kafasını duvarlara vurması⁴⁴⁰, davalı kadının, eşine bıçak çekmesi ve eve zorla girip eşine terlikle vurması⁴⁴¹, davalının eşinin üzerine yürümesi⁴⁴², davalı kadının, erkeğin üzerine kaynar su dökmesi⁴⁴³, kadının, eşine bıçak çekmesi⁴⁴⁴, kadının kocasının yüzünü çizmesi⁴⁴⁵, erkeğin, eşini eve kilitlemesi⁴⁴⁶, kadının, eşinin omzunda kızarıklık oluşturacak şekilde eşine fiziksel şiddet uygulaması⁴⁴⁷, kadının eşinin annesine ve eşine fiziksel

⁴³² Polat, s. 25.

⁴³³ Y.2.H.D., 2017/5527 E., 2018/1650 K., 08.02.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴³⁴ Y.2.H.D., 2012/8578 E., 2012/28403 K., 27.11.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴³⁵ Y.2.H.D., 2011/10699 E., 2011/12514 K., 18.07.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴³⁶ Y.H.G.K., 2017/2420 E., 2019/750 K., 20.06.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴³⁷ Y.2.H.D., 2013/25300 E., 2013/30332 K., 23.12.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴³⁸ Y.2.H.D., 2018/1054 E., 2018/2622 K., 27.02.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴³⁹ Y.2.H.D., 2013/2984 E., 2013/15546 K., 05.06.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁴⁰ Y.2.H.D., 2020/4327 E., 2020/5005 K., 22.10.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁴¹ Y.2.H.D., 2015/20951 E., 2017/232 K., 11.01.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁴² Y.H.G.K., 2017/2065 E., 2020/46 K., 23.01.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁴³ Y.2.H.D., 2012/21175 E., 2012/25613 K., 22.10.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁴⁴ Y.2.H.D., 2014/15310 E., 2014/25759 K., 15.12.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁴⁵ Y.2.H.D., 2012/22146 E., 2013/9841 K., 09.04.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁴⁶ Y.2.H.D., 2016/20822 E., 2018/8635 K., 04.07.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁴⁷ Y.2.H.D., 2016/11662 E., 2017/6097 K., 23.05.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

şiddet uygulaması⁴⁴⁸, kocanın, babasının eşine uyguladığı şiddete sessiz kalması⁴⁴⁹, davalının eşine yönelik yaralayıcı nitelikte aletle fiziksel şiddette bulunması⁴⁵⁰, kadının, eşinin yüzüne yüzük fırlattığı⁴⁵¹, gibi eylemler fiziksel şiddetin en bariz örneklerindedir.

2.5.5. Evlilik Birliğinin Sosyal Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Bireyin yaşam hakkına, bedensel bütünlüğüne, özgürlüğüne, güvenliğine, cinselliğine ve onuruna yönelen taciz edici, zorlayıcı ve agresif davranışlar, şiddet olarak varsayıldığından; eşler tarafından birbirlerine karşı gerçekleştirildiğinde, bu kapsamdaki sosyal eylemler, zorlayıcı ve agresif etkileri sebebiyle, evlilik birliğinin temelini sarsarak sosyal şiddete esas oluşturabilir⁴⁵². Sosyal şiddet kavramı soyut bir kavram olduğu için aşağıdaki Yargıtay kararları sayesinde bu kavramı somutlaştırabiliriz.

Sosyal şiddetin türleri arasında bulunan bir eşin diğer eşi kısıtlamasına ilişkin birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır. Erkeğin kadına kıskançlık ve baskı yapması⁴⁵³, erkeğin, eşini sosyal yönden kısıtlaması ve komşularıyla görüşmesine sınırlama getirmesi⁴⁵⁴, bir eşin, diğer eşin ailesiyle görüşmesini kısıtlaması⁴⁵⁵, gibi davranış ve eylemler Yargıtay kararları sayesinde somutlaştırdığımız şekillerde sosyal şiddetin ‘eşin kısıtlanması’ özelinde örnek olarak gösterilebilir.

Sosyal şiddetin bir diğer türü ise dini konuda baskıdır. Erkeğin, eşi ve çocuklarına tarikata girmeleri ve çarşafı örtünmeleri konusunda baskı yapması⁴⁵⁶,

⁴⁴⁸ Y.2.H.D., 2018/8306 E., 2019/962 K., 12.02.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁴⁹ Y.2.H.D., 2012/1411 E., 2012/21702 K., 19.09.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁵⁰ Y.2.H.D., 2012/24766 E., 2013/10916 K., 17.04.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁵¹ Y.2.H.D., 2015/20955 E., 2016/14474 K., 08.11.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁵² Gençcan, s. 590.

⁴⁵³ Y.2.H.D., 2014/12912 E., 2014/24179 K., 27.11.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.07.2023.

⁴⁵⁴ Y.2.H.D., 2017/5433 E., 2019/2996 K., 19.03.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁵⁵ Y.2.H.D., 2016/6655 E., 2017/12161 K., 02.11.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁵⁶ Y.2.H.D., 2011/23168 E., 2012/18062 K., 28.06.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

erkeğin, karısının giyim tarzına müdahale ederek örtünmesi için sürekli baskıda bulunması⁴⁵⁷, eşlerden birinin evlilik sonrası dini inancını diğerine dayatması⁴⁵⁸, camları dahi gece silmesini istemesi⁴⁵⁹, kocanın, kadını çağdaş kıyafetlere aykırı giyinmeye zorlaması⁴⁶⁰, evlenmeden çok az bir süre sonra eşinin evde pantolon giymesi nedeniyle davacıyı baba evine götürüp bırakması⁴⁶¹ gibi eylem ve davranış örnekleri, Yargıtay'ın da değerlendirmesi doğrultusunda, sosyal şiddetin somut göstergeleri arasında sayılabilir.

Sosyal şiddet bir başka açıdan alkol ve madde bağımlılığı veya eşe, ortak çocuğa bu yönde teşvikte bulunması şeklinde görülmektedir. Erkeğin, ortak çocuğa alkol ve sigara vermesi⁴⁶², erkeğin sürekli alkol alması⁴⁶³, kocanın sürekli alkol kullanması ve eşini de buna zorlaması⁴⁶⁴, kadının toplu ortamlarda bilinçsizce alkol kullanması ve mekanlarda taşkınlık yapması⁴⁶⁵, erkeğin uyuşturucu kullanması, fuhşa teşvik ve aracılık yapması⁴⁶⁶, erkeğin sürekli alkol alması ve parasını özel hobileri için harcayarak boş zamanlarını arkadaşları ile geçirmesi⁴⁶⁷, bir eşin içki alışkanlığı nedeniyle sosyal ortamlarda huzursuzluk çıkartması⁴⁶⁸ gibi Yargıtay kararlarında bahsedilen eylemler ve tutumlar sosyal şiddetin örnekleri olarak gösterilebilir.

⁴⁵⁷ Y.2.H.D., 2010/3765 E., 2011/4773 K., 17.03.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁵⁸ Y.2.H.D., 2010/22109 E., 2011/22387 K., 15.12.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁵⁹ Y.2.H.D., 2010/22109 E., 2011/22387 K., 15.12.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁶⁰ Y.2.H.D., 2008/11019 E., 2009/13530 K., 08.07.2009 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁶¹ Y.2.H.D., 2011/13463 E., 2012/10843 K., 25.04.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁶² Y.2.H.D., 2018/893 E., 2018/4230 K., 29.03.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁶³ Y.2.H.D., 2013/21951 E., 2014/4991 K., 06.03.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁶⁴ Y.2.H.D., 2007/12968 E., 2008/13089 K., 10.10.2008 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁶⁵ Y.2.H.D., 2010/20972 E., 2012/2207 K., 09.02.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁶⁶ Y.2.H.D., 2019/7029 E., 2019/11044 K., 07.11.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁶⁷ Y.2.H.D., 2015/14588 E., 2016/4939 K., 14.03.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁶⁸ Y.2.H.D., 2014/24216 E., 2015/9358 K., 06.05.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

Bazı durumlarda ise çevreye verilen rahatsızlık da sosyal şiddet kapsamına girmektedir. Kadının, ortak evde komşuları rahatsız edecek derecede sesli müzik dinleyerek eşini müşkül durumda bırakması⁴⁶⁹, erkeğin, evde arkadaşları ile sık sık alkol tüketerek çevreyi rahatsız etmesi⁴⁷⁰ gibi eylemler ve davranışlar sosyal şiddetin bu perspektifteki örnekleri olarak ifade edilebilir.

Bazı durumlarda ise sosyal şiddet kendisini aşırı derecede fazla şans oyunu oynanmasıyla gösterir. Erkeğin, sık sık alkol alıp parasının önemli bir kısmı ile şans oyunu oynaması⁴⁷¹, kadının şans oyunları oynaması⁴⁷², erkeğin aşırı şans oyunlarına ve hobilerine aşırı derecede düşkün olması⁴⁷³, bir eşin kumar oynaması⁴⁷⁴ türündeki fiiller sosyal şiddet kapsamındadır.

Bunların dışında çevreye veya yakınlarla mahcup hissettirebilecek bazı davranışlar da sosyal şiddet kapsamına girmektedir. Davalının düğün merasimi yapmaya yanaşmaması⁴⁷⁵, kadının eve misafir almaması⁴⁷⁶, kadının erkeğin ailesine devamlı hakaret etmesi ve eve misafir gelmesini kabul etmemesi⁴⁷⁷, erkeğin, kadının anne, baba ve kardeşlerinin eve girmesine izin vermeyip kavga çıkarması⁴⁷⁸, erkeğin eşine karşı ilgisiz olması ve eşini özel günlerde ve sosyal ortamlarda tek başına

⁴⁶⁹ Y.2.H.D., 2016/8628 E., 2017/14270 K., 11.12.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁷⁰ Y.2.H.D., 2012/13059 E., 2013/295 K., 14.01.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁷¹ Y.2.H.D., 2014/24702 E., 2015/13239 K., 22.06.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁷² Y.2.H.D., 2022/832 E., 2022/2699 K., 21.03.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁷³ Y.2.H.D., 2010/17676 E., 2011/18475 K., 14.11.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁷⁴ Y.2.H.D., 2015/13788 E., 2016/4295 K., 07.03.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁷⁵ Y.2.H.D., 2009/2602 E., 2010/4376 K., 08.03.2010 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁷⁶ Y.2.H.D., 2015/6526 E., 2015/21241 K., 12.11.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁷⁷ Y.2.H.D., 2015/19685 E., 2016/12127 K., 22.06.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁷⁸ Y.2.H.D., 2009/10231 E., 2009/14256 K., 16.07.2009 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

bırakması⁴⁷⁹, kadının, nişanlısı olarak çevreye tanıttığı başka erkekle el ele dolaşması⁴⁸⁰ gibi davranışlar bu minvalde sosyal şiddet kapsamına girmektedir.

Çocuk yapma isteğine haklı bir sebep olmadan karşı çıkmak⁴⁸¹ da sosyal şiddet kapsamındadır. Ayrıca sosyal medya kullanımını da aşırıya kaçtığı veya evlilik birliğine uymayan davranışlara neden olduğu zamanlarda sosyal şiddet kapsamına girer. Bir eşin zamanının çoğunu sosyal medyada ve internette geçirmesi⁴⁸², kadının sosyal medya vasıtasıyla canlı yayın yapması ve bu yayında uygunsuz konuşmalar yapması⁴⁸³ tarzındaki eylemler sosyal şiddete örnek gösterilebilir.

Büyü ve muska, fal işleri ile uğraşmak⁴⁸⁴ da sosyal şiddet kapsamındadır. Örneğin kadının eşine büyü yaptırmasını⁴⁸⁵, Yargıtay evlilik birliğini temelinden sarsacak davranış olarak belirlemiştir.

2.5.6. Evlilik Birliğinin Görsel Şiddet Sebebiyle Sarsılması

Bireyin yaşam hakkına, bedensel bütünlüğüne, özgürlüğüne, güvenliğine, cinselliğine ve onuruna yönelen yazılı veya görüntülü taciz edici, zorlayıcı ve agresif davranışlar, şiddet olarak varsayıldığından; eşler tarafından birbirlerine karşı gerçekleştirildiğinde, bu kapsamdaki sosyal eylemler, zorlayıcı ve agresif etkileri sebebiyle, evlilik birliğinin temelini sarsarak görsel şiddete esas oluşturabilir⁴⁸⁶.

Görsel şiddet, belgelere dayalı olabileceği gibi aynı zamanda görsel materyallere de dayanabilir. Belge tabanlı görsel şiddet içinde telefon, mesaj, CD, günlük ve mektup gibi kayıtlar yer alabilir⁴⁸⁷. Telefon ve fatura kayıtları, ispatlama

⁴⁷⁹ Y.2.H.D., 2015/20218 E., 2016/13513 K., 04.10.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁸⁰ Y.2.H.D., 2012/26565 E., 2013/11911 K., 29.04.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁸¹ Y.2.H.D., 2012/8578 E., 2012/28403 K., 27.11.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁸² Y.2.H.D., 2014/19849 E., 2015/4186 K., 11.03.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁸³ Y.2.H.D., 2022/5864 E., 2022/7862 K., 10.10.2022 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁸⁴ Y.2.H.D., 2007/13308 E., 2008/12923 K., 09.10.2008 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁸⁵ Y.2.H.D., 2014/2379 E., 2014/14280 K., 24.06.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁸⁶ Gençcan, s. 724.

⁴⁸⁷ Gençcan, s. 724.

açısından yardımcı olabilirler; fakat tek başlarına evlilik birliğinin temelini sarsma sebebi olarak kabul edilebilecek belirleyici belgeler arasında değildir⁴⁸⁸.

Telefonun konuşma özelliği kullanılarak yapılan bazı olumsuz nitelikteki eylemler görsel şiddeti oluşturabilir. Buna örnek olarak kadının başka bir erkekle telefonla konuşması⁴⁸⁹ gösterilebilir.

Telefonun mesajlaşma özelliği kullanılarak yapılan bazı olumsuz nitelikteki eylemler görsel şiddeti oluşturulabilir. Kocanın eşine, telefon mesajları ile hakaret etmesi⁴⁹⁰, cep telefonu mesajı ile eşi tehdit etmek⁴⁹¹, kadının eşinin evlilik öncesindeki yaşamındaki kız arkadaşı gibi davranarak kocasına mesaj atması⁴⁹² gibi eylemler bu çerçevede görsel şiddet sayılmaktadır.

Bazı fotoğrafların, bilgilerin, görüntülerin ve videoların telefonda veya fiziki olarak saklanması, depo edilmesi veya ifşa edilmesi, söz konusu materyallerin niteliğine göre görsel şiddeti oluşturabilir. Kadının, eski sevgilisinin telefon numarasını ve vatandaşlık numarasını cüzdanında taşıması⁴⁹³, erkeğin, cüzdanında başka bir kadının resmini taşıması⁴⁹⁴, kadının başka bir erkekle cinsel münasebette bulunması ve bu videoları, fotoğrafları cep telefonuna kaydetmesi⁴⁹⁵, erkek eşin, kadının özel yaşamıyla ilgili görüntüleri ifşa etmesi⁴⁹⁶ gibi davranışlar bu minvalde görsel şiddet sayılabilir.

⁴⁸⁸ Gençcan, s. 725.

⁴⁸⁹ Y.2.H.D., 2017/5817 E., 2017/14377 K., 12.12.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁹⁰ Y.2.H.D., 2011/14664 E., 2012/11213 K., 30.04.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁹¹ Y.2.H.D., 2019/5625 E., 2020/340 K., 27.01.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁹² Y.2.H.D., 2013/26094 E., 2014/9935 K., 06.05.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁹³ Y.2.H.D., 2014/8420 E., 2014/19130 K., 02.10.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁹⁴ Y.2.H.D., 2009/17424 E., 2010/19869 K., 29.11.2010 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁹⁵ Y.2.H.D., 2013/14300 E., 2013/20706 K., 12.09.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁹⁶ Y.2.H.D., 2021/3701 E., 2021/5411 K., 29.06.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

Görsel şiddet bazen de mektup veya televizyon vasıtasıyla oluşabilir. Kadının yazdığı mektupla kocasına hakaret etmesi⁴⁹⁷, davalının televizyona çıkıp, davacının onurunu ve şerefini rencide edici ithamlarda bulunması⁴⁹⁸, örnek verilebilir.

Sosyal medyanın geleneksel medyadan önemli farkları vardır ve bu farklar, onu özellikle etkileşimli, katılımcı ve anlık bir platform haline getirir⁴⁹⁹. Sosyal medya platformları, internet kullanıcılarını sadece izleyici ya da medya tüketicisi rolünden çıkarıp, aktif katılımcılar haline getiren önemli araçlardır⁵⁰⁰. Sosyal medya veya internet sitesi aracılığıyla güven sarsıcı davranışlar da bir ölçüde sosyal şiddet kapsamına girmektedir. Kadının sosyal paylaşım sitesinde başka bir erkekle görüşmesi⁵⁰¹, kadının internet sitesinde arkadaş araması⁵⁰², bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir.

Eşlerden birinin müstehcen sitelere girmesi, müstehcen sitelerde video izlemesi veya müstehcen sitelerde eşinin görüntülerinin ifşa edilmesi tehditi de görsel şiddet kapsamındadır. Birlik görevlerini yerine getirmeyen eşin porno sitelerine girmesi⁵⁰³, erkeğin evde porno CD'leri buldurması⁵⁰⁴, erkeğin, kadının görüntülerini porno sitelerine vereceği yönünde tehditte bulunması⁵⁰⁵, erkeğin, bilgisayarda porno film izlemesi ve bu filmleri çocukların da görmesi⁵⁰⁶ bu kapsamda Yargıtay kararlarında yer alan örneklerdendir.

2.6. EŞLERİN BAZI DAVRANIŞLARININ BOŞANMA DAVASINA ETKİSİ

⁴⁹⁷ Y.2.H.D., 2009/3069 E., 2010/5200 K., 18.03.2010 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁹⁸ Y.2.H.D., 2007/4709 E., 2008/1326 K., 11.02.2008 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁴⁹⁹ Antony Mayfield, *What is Social Media*, Birleşik Krallık, 2010, s.5.

⁵⁰⁰ Christian Solmecke, *Social Media Recht -Rechtssicher in sozialen Netzwerken unterwegs*, Köln, Telelex GmbH, 2015, s.35.

⁵⁰¹ Y.2.H.D., 2011/21815 E., 2012/16802 K., 19.06.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁵⁰² Y.2.H.D., 2009/3331 E., 2010/5725 K., 24.03.2010 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁵⁰³ Y.2.H.D., 2016/2589 E., 2017/8696 K., 10.07.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁵⁰⁴ Y.2.H.D., 2009/9461 E., 2009/13070 K., 02.07.2009 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁵⁰⁵ Y.2.H.D., 2012/14885 E., 2013/16553 K., 14.06.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁵⁰⁶ Y.2.H.D., 2013/21596 E., 2014/4127 K., 27.02.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

2.6.1. Affetmenin ve Hoş Görmenin Boşanma Davasına Etkisi

Bir eşin boşanmaya konu olabilecek her türlü davranışın karşılığında diğer eşin affa yönelik veya affa ilgili her türlü eylem, boşanmaya konu olabilecek veya konu olan davranışı veya önceki olayları affetiği, hoş gördüğü kabul edilir.⁵⁰⁷

Bu kısımda affetmenin ve hoş görmenin boşanma davasına etkisini Yargıtay kararları ışığında inceleyeceğiz. Örneğin Yargıtay bir kararında⁵⁰⁸, erkeğin, kadından kaynaklanan kusurlu eylemleri hoş gördüğü çekişmesiz olduğuna göre kadına bu davranışların kusur olarak yüklenmesinin imkânsız olduğunu belirtmiştir. Başka bir kararında⁵⁰⁹ ise boşanmaya konu kusurlu davranışlardan tarih itibarıyla sonra gerçekleşen erkek ile kadının otelde bir araya gelmesi olayının, erkeğin, kadının tüm kusurlu davranışlarını affettiğini gösterdiğinden söz konusu kusurlu davranışların karşı tarafa kusur olarak yüklenemeyeceğinden bahsetmiştir. Başka bir kararda⁵¹⁰ ise Yargıtay, başka bir kadınla ilişki yaşayan erkekle barışarak bir araya gelen ve evlilik birliğini bir süre daha devam ettiren kadının erkekten kaynaklanan kusurlu davranışları affettiği, en azından hoş görü ile karşılaşmış olduğunun kabul edildiğini belirtip; hoş görü ile karşılanan veya affedilen olaylar sebebiyle boşanma kararına hükmedilemeyeceğine karar vermiştir.

Yargıtay ayrıca eşin, diğer eşin eve dönmesi için ihtar çekmesini ihtar tarihinden önceki kusurlu davranışların affedildiği, en azından hoş görü ile karşılandığı görüşündedir. Nitekim bir kararında⁵¹¹, erkeğin, kadına eve dönmesi yönünde ihtarda bulunması ve eve dönmesini istemesini, ihtar tarihinden önceki kusurlu davranışların affedildiği, en azından hoşgörü ile karşılandığının kabul edilmesinin gerektiğini belirtmiş olup, ihtar tarihinden önceki olaylara dayanılarak boşanma talebinde bulunulamayacağına karar vermiştir.

⁵⁰⁷ İpek, s. 69.

⁵⁰⁸ Y.2.H.D., 2015/7738 E., 2015/22295 K., 25.11.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁵⁰⁹ Y.2.H.D., 2016/13919 E., 2018/3146 K., 13.03.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁵¹⁰ Y.2.H.D., 2016/4829 E., 2016/14283 K., 01.11.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 16.07.2023.

⁵¹¹ Y.2.H.D., 2011/22989 E., 2012/17733 K., 27.06.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

Yargıtay, boşanma davasından edilen feragatin de affetme kapsamında olduğunu belirtmektedir. Nitekim bir kararında⁵¹² boşanma davasından 31.07.2014 tarihinde, davacı kadının feragat etmesi nedeniyle bu tarihten önce gerçekleşen erkek eşe yüklenebilecek kusurlu davranışları affettiği, en azından hoşgörü ile karşılandığının kabulünün gerektiği belirtilmiştir. Yine Yargıtay başka bir kararda⁵¹³ davacı erkeğin açtığı boşanma davasından 1 ay sonra feragat etmesini, davalı kadının bu tarihten önceki kusurlu davranışlarının erkek eş tarafından affedildiğini, en azından hoş görüyle karşılandığını belirtmiştir.

Ayrıca, Yargıtay ilgili kararlarında boşanma davasının açılmasından sonra tarafların birlikte gerçekleştirdikleri bazı buluşmaların, partilerin, birlikte geçirilen vakitlerin de af kapsamında olduğundan bahsetmiştir. Nitekim bir kararında⁵¹⁴ boşanma davasının açılmış olmasına rağmen eşlerin, davadan sonra beraber otele gitmesi ve aynı odada kalması, af, en azından hoşgörü kapsamında olduğuna hükmetmiştir.

Yargıtay, ayrıca müşterek çocuklarının doğum tarihlerini kusurlu davranışların affi açısından milat olarak kabul etmiştir. Nitekim bir kararında⁵¹⁵ tarafların boşanmalarına karar verildikten yaklaşık bir sene sonra eşlerin müşterek çocuklarının dünyaya gelmesini, evlilik birliği içinde yaşanan ve boşanma davasına konu, davacı eşin, davalı eşin kusurlu davranışlarını affettiğinin en azından hoşgörü ile karşılandığının kabulünün gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay, eşlerin aynı evde birlikte yaşamaya devam etmesini de af ve hoşgörü kapsamında kabul etmiştir. Nitekim Yargıtay bir kararında⁵¹⁶, eşlerin davadan sonra aynı evde birlikte yaşamaya devam etmeleri ve aralarında karı koca ilişkisini, amacına uygun olarak sürdürmelerini bu kapsamda değerlendirmiş ve evlilik birliğinin çekilebilir olduğu sonucuna ulaşmıştır.

⁵¹² Y.2.H.D., 2019/3240 E., 2019/6010 K., 14.05.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵¹³ Y.2.H.D., 2016/629 E., 2016/5326 K., 16.03.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵¹⁴ Y.2.H.D., 2016/22586 E., 2018/9461 K., 18.09.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵¹⁵ Y.2.H.D., 2018/4856 E., 2018/15022 K., 20.12.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵¹⁶ Y.2.H.D., 2014/25795 E., 2015/11245 K., 01.06.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

2.6.2. Boşanmaya Konu Oluşturmayan Davranışlar

Yargıtay'a göre bazı davranışlar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olurken; bazı davranışlar ise boşanmaya konu oluşturmaz. Yargıtay'a göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan, eşler arasında geçimsizliğe neden olan olayların iradi olması gerekir⁵¹⁷. İradi olmayan eylem ve davranışlar ise boşanma sebebi olarak kabul edilmez ve bu fiilleri gerçekleştiren eş kusurlu kabul edilemez. Akıl hastalığına sahip eşin davranışlarının iradi olmaması nedeniyle kusurundan söz edilemez⁵¹⁸. Akıl hastası eşin eylemlerine, davranışlarına dayanarak boşanma davası açılması halinde karşı taraf lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmemelidir⁵¹⁹. Hatta akıl hastası olan ve eylemleri iradi olmayan tarafa geçimsizlik nedeniyle açılan boşanma davalarının reddi gerekmektedir⁵²⁰.

Akıl hastası eşe karşı açılan davalarla ilgili Yargıtay'ın birçok kararı bulunmaktadır. Nitekim bir Yargıtay kararında⁵²¹, davalının kısıtlanmasının sebebi olan ruhsal hastalığının sürekli olmasının, iradesi ve eylemleri üzerinde olumsuz etki yaratması, dolayısıyla davranışlarının iradi olmadığı sonucunun çıkarılması gerektiğinden bahsetmiştir. Başka bir kararında⁵²² ise, davalının 'psikotik bozukluk' sebebiyle vesayet altına alınan davalının ruhsal rahatsızlığının devamlı olduğundan, dolayısıyla iradesi ve davranışları üzerinde olumsuz etki yarattığından bahsetmiştir.

Ayrıca sadece yaş farkının varlığı, eşler arasında, ortak yaşamın sürdürülemeyecek bir hale gelmesine yol açacak bir durum olarak kabul edilmemiştir⁵²³. Ancak, Yargıtay bir kararında⁵²⁴, kadının, dava kapsamındaki tanıklara çocuklarının geleceğini düşündüğü için, erkek adına kayıtlı ev için

⁵¹⁷ Y.2.H.D., 2006/3343 E., 2006/10257 K., 27.06.2006 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵¹⁸ Y.2.H.D., 2018/2559 E., 2018/6246 K., 15.05.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵¹⁹ Y.2.H.D., 2018/2559 E., 2018/6246 K., 15.05.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵²⁰ Y.2.H.D., 2006/4156 E., 2006/10154 K., 26.06.2006 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵²¹ Y.2.H.D., 2014/12794 E., 2014/22833 K., 17.11.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵²² Y.2.H.D., 2014/743 E., 2014/2030 K., 06.02.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵²³ Akıntürk, Ateş, s. 264; Özüğür, s. 267.

⁵²⁴ Y.2.H.D., 2021/4211 E., 2021/5410 K., 29.06.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

evlendiğini söylemesi ve eşler arasındaki yaş farkının kırk yedi olması, dolayısıyla kadının erkekle menfaat için evlenmesi, evlilik birliğini devam ettirmek gibi bir amacının olmaması nedeniyle yaş farkının bu açıdan önemli olduğunu belirtmiştir.

Ayrıca eşlerden birinde sağlık sorunlarının bulunması da tek başına boşanmaya yeterli değildir. Nitekim Yargıtay bir kararında⁵²⁵, davalı kadından kaynaklı sağlık sorunlarının boşanma sebebi olamayacağını belirtmiştir. Eşlerden birinin psikolojik sorunlara sahip olması da boşanma sebebi olamaz⁵²⁶. Özellikle rahatsızlığının tedavisi için yeterince gayret gösteren eşe kusur yüklemek mümkün değildir. Nitekim Yargıtay bir kararında, “vajinismus” rahatsızlığının tedavi için doktora giden ve birçok seans tedavi gören eşe kusur atfedilmemelidir⁵²⁷.

Bunun yanı sıra Yargıtay’a göre fiili ayrılık da geçimsizliğe dayalı boşanma davalarında tek başına boşanma sebebi olamaz⁵²⁸. Bunların dışında bir kimsenin iki ayrı telefon hattına sahip olması⁵²⁹, eylemli olarak ayrı yaşamak⁵³⁰, evlenme tarihinden önceki olaylar⁵³¹, tepki niteliğindeki olaylar⁵³², devamlılığı olmayan davranışlar⁵³³, soyut fikir ve mizaç uyumsuzluğu⁵³⁴ da boşanmaya konu oluşturmayan davranışlara örnek olarak gösterilebilir.

2.6.3. Boşanmaya Konu Davranışların Zamanının Davaya Etkisi

⁵²⁵ Y.2.H.D., 2014/7025 E., 2014/9010 K., 15.04.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵²⁶ Y.2.H.D., 2015/17318 E., 2016/8997 K., 03.05.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵²⁷ Y.2.H.D., 2014/27856 E., 2015/14479 K., 02.07.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵²⁸ Y.2.H.D., 2017/1140 E., 2017/2869 K., 16.03.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵²⁹ Y.2.H.D., 2013/6959 E., 2013/19487 K., 09.07.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵³⁰ Y.2.H.D., 2012/18861 E., 2013/4766 K., 25.02.2013 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵³¹ Y.2.H.D., 2014/4118 E., 2014/14480 K., 25.06.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵³² Y.2.H.D., 2011/3144 E., 2012/1064 K., 23.01.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵³³ Y.2.H.D., 2015/24022 E., 2015/24639 K., 21.12.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

⁵³⁴ Y.2.H.D., 2011/1970 E., 2011/23849 K., 28.12.2011 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

Evlilik birliğinden doğan hak ve sorumluluklar, evlilik tarihi itibarıyla başlayacak olup, evlilik öncesinde vuku bulan olaylar temelden sarsılma nedenine dayalı boşanma davalarında hükme esas alınmaz. Bunun yerine eşlerin evlilik birliği süresince gösterdikleri kusurlu eylemler, Yargıtay tarafından boşanma sebebi olarak kabul edilir⁵³⁵. Evlilik öncesindeki durumlar, uygun şartlar sağlandığında, başka bir davada ele alınabilir. Örneğin, evlilik öncesi süreçte mevcut bir hastalığı eşine açıklamamak suretiyle güveni sarsan eşe karşı uygun koşullar varsa, nispi butlan davası açılabilir⁵³⁶.

⁵³⁵ Gençcan, s. 704, 706-707.

⁵³⁶ Y.2.H.D., 2012/8975 E., 2012/28580 K., 28.11.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 17.07.2023.

2.7. ANLAŞMALI BOŞANMA

2.7.1. Genel Olarak

Mahkemeye kendi istekleriyle boşanma niyetlerini getiren eşler için, eğer evlilik birliğini sürdürme arzuları sona ermişse ve kıskançlık, nefret ve güvensizlik hâkim hale gelmişse, artık bu birliği sağlam şekilde ayakta tutmayı ve beraber yaşamayı istemeyen eşlerden daha ileri giderek, eşlere bir arada yaşamaları yönünde baskı yapmanın gerekçesini bulmak imkansızdır⁵³⁷. Bu nedenle, evlilik birliklerinde, birlikte olma inancının ve şuurunun zayıfladığı durumlarda, ortak hayatı sürdürmemeyi amaçlayan eşlere Kanun, şartları yerine getirenlere bir kolaylık sağlayarak, bu çiftlerin hukuk dışı çözümlere başvurmasını engellemeye yönelik bir çaba ortaya koymuş ve anlaşmalı boşanma hukukumuzda girmiştir⁵³⁸. Ayrıca bu kurum tarafların, meydana gelen kıskançlık, nefret ve güvensizlik gibi evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olayların hakim tarafından takdir edilmesine gerek olmaksızın boşanmalarına olanak sağlamaktadır⁵³⁹.

Anlaşmalı boşanmanın getirdiği avantajlar arasında; eşlerin hızlı ve sorunsuz bir şekilde boşanabilmesi, özel konuların kamuya açıklanmasının önlenmesi, özellikle kadının geleceğini güvence altına almak amacıyla diğer eşle yaptığı anlaşmanın hâkim tarafından denetlenmesi gibi kolaylıklar yer almaktadır⁵⁴⁰.

Bazı yazarlar tarafından, anlaşmalı boşanmanın eşlere, henüz birbirlerini tanımadan boşanma olanağı sunarak evlilik birliğinin ömrünü kısaltabileceği, ayrıca çeşitli aldatma ve baskılar sonucu kadının mali ve diğer haklarının kocası tarafından zarara uğratılma riskini artırabileceği nedenlerle eleştirilmiştir. Boşanmanın daha basit hale getirilmesi, evlilik kurumunun düzeninin sarsılmasına yol açabilir⁵⁴¹.

Eşlerin uzlaşarak ayrılma yeteneği, evlilik hukukunun çağdaş bir perspektif kazanmasını ifade eder, çünkü bu, bireyin iradesini din ve devlet otoritesinin ötesine

⁵³⁷ Çakın, s. 59; Saleh, s. 86.

⁵³⁸ Akıntürk, Ateş, C: II, s.269.

⁵³⁹ Öztan, s.692.

⁵⁴⁰ İpek, s. 92.

⁵⁴¹ İpek, s. 92; Köseoğlu, Kocağa, s. 108.

taşıyan bir anlayışı temsil eder. Eğer eşler birlikteliklerinin sonuna gelmişse, dışarıdan bir kişi veya kurumun bu kararı zedeleme yetkisi bulunmamalıdır⁵⁴².

2.7.2. Anlaşmalı Boşanmanın Türk Hukukundaki Tarihçesi

Eski Medeni Kanun'un ilk halinde anlaşmalı boşanma kurumu bulunmamaktaydı; ancak sonradan İsviçre Medeni Kanunu'ndan farklı bir yaklaşımla bir yenilik olarak eklenmiştir⁵⁴³.

Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesinde yer alan anlaşmalı boşanma, rızaya dayalı boşanma olarak tanımlanmıştır. Anlaşmalı boşanmanın gerekli olduğu düşüncesi, ilk kez dini nikahla doğmuş çocukların sorunlarının çözümünü hedefleyen Gad Franko Milaslı tarafından kaleme alınan seri makalelerle Hukuki Bilgiler Mecmuası'nda önerilmiştir⁵⁴⁴.

Anlaşmalı boşanma, Avrupa'da ilk olarak Fransa'da hayata geçirilmiş, daha sonrasında ise Almanya tarafından benimsenmiştir⁵⁴⁵. Bu yenilik, İkinci Dünya Savaşı sonrası hızlı toplumsal değişimlerin aile üzerindeki etkilerinden türemiş bir sonuç olarak öne çıkmaktadır. Fransa ve Almanya'da, kilisenin güçlü etkisine rağmen, anlaşmalı boşanma kurumu benimsenebilmiştir⁵⁴⁶.

Eğer taraflar rızai boşanmaya yanaşmazsa, kanuna karşı hileye başvurabilecekleri endişesinin öne çıktığı belirtilmiş ve ayrıca, tarafların boşanma konusunda uzlaşmış olmaları durumunda, mahkemece ayrı bir boşanma sebebi aramanın gereksiz olduğu ifade edilmiştir⁵⁴⁷.

1971 tarihli Medeni Kanun taslağında anlaşmalı boşanmanın yer almasına karşı çıkan nedenler arasında, genç evli çiftleri küçük bir anlaşmazlık sonucunda boşanmaya yönlendirebilecek olması ve mahkemenin sadece tescil işlevi görmesi gibi hususlar bulunmaktaydı⁵⁴⁸. Anlaşmalı boşanma hususundaki ilk somut adım, 1984 tarihli Medeni Kanun taslağında yer alan 130/3 numaralı madde ile atılmıştır⁵⁴⁹. Sonunda,

⁵⁴² Özdemir, s. 30.

⁵⁴³ Özdemir, s. 17.

⁵⁴⁴ Özdemir, s. 17.

⁵⁴⁵ Kemal Tahir Gürsoy, *Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Bir Bakış ve Boşanma Hukukunda En Yeni Gelişmeler*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C: II, s. 18.

⁵⁴⁶ Köseoğlu, Kocaağa, s. 104.

⁵⁴⁷ Oğuzman, Dural, s. 127.

⁵⁴⁸ Özdemir, s. 19.

⁵⁴⁹ Özdemir, s. 20.

3444 sayılı yasa ile gerçekleştirilen düzenlemelerle birlikte anlaşmalı boşanma, Türk Hukuku içerisinde resmiyet kazanmıştır⁵⁵⁰.

Türk Medeni Kanunu'nda irade ilkesinin çok sınırlı uygulanması, eşlerin mahkeme kararı olmadan evlilik birliğini sonlandıramamaları anlamına gelmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/III. maddesinde belirtilen düzenlemeye göre, evlilik birliği en az bir yıl süreyle devam ettiyse ve eşler ya birlikte başvuruda bulunmuş ya da bir eş, diğer eşin davasını kabul etmişse, evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır. Bu koşullar yerine getirilmesi halinde, boşanma kararı verilebilmesi için hâkimin tarafları bizzat dinleyip iradelerinin tamamen özgürce ifade edildiğine inanması ve boşanmanın eşlere finansal etkileri ile çocukların durumuna dair taraflar arasında kabul edilecek düzenlemeyi uygun görmesi gerekmektedir. Hâkim, tarafların ve çocukların çıkarlarını titizlikle değerlendirerek, bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilme yetkisine sahiptir.

Anlaşmalı boşanma konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Kimileri, böyle bir imkanın mutlaka kanunda yer alması gerektiğini savunmakta⁵⁵¹; ancak bazıları ise böyle bir ihtiyacın olmadığını düşünmektedir⁵⁵².

Anlaşmalı boşanma kurumuna karşı olan görüşün temel dayanak noktası, bu kurumun, eşlerin anlaşarak boşanma imkanı üzerinde ve boşanma sürecinde devletin ve toplumun kontrol yetkisini zayıflatacağı endişesidir⁵⁵³. Bu görüşe göre, anlaşmalı boşanma durumunda boşanma sadece ilgili evlilik birliği tarafından çözülmesi gereken bir mesele haline geleceği için mahkemenin bir mühür makamına dönüşmesi kaçınılmaz olacaktır⁵⁵⁴.

Anlaşmalı boşanmanın var olması gerektiği görüşünü savunanlara göre ise; evlenen insanların bu birliği özgürce sonlandırma hakkına sahip olması gerektiği, tarafların kendi kararlarına daha fazla değer verilmesiyle aile içi anlaşmazlıkların daha az zarar verici şekillerde çözülmesinin önemini, kusur araştırması ve gereksiz zaman kaybının önüne geçilmesini, evlilikten memnuniyetsiz olan tarafların mahkemeye

⁵⁵⁰ Köseoğlu, Kocağa, s. 107.

⁵⁵¹ Gürsoy, s.127.

⁵⁵² Feyzioğlu, Özakman, Sarıal, s. 325, 326, Esat Şener, *Medeni Kanun'un Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, 1977, C: II, s. 219.

⁵⁵³ Özdemir, s. 30, İpek, s. 92, Köseoğlu, Kocağa, s.108.

⁵⁵⁴ Özdemir, s. 30.

gitmek zorunda kalmadan hızlı bir şekilde ayrılmaları gibi avantajlar sağlayan bu kurumun varlığının önemini vurgulamaktadır⁵⁵⁵. Ayrıca yöntem, aile sırlarını koruyarak ve tarafların özgür iradelerini ön plana çıkararak daha etkili bir çözüm sunmaktadır⁵⁵⁶.

Bu hususta, anlaşmalı boşanmanın var olması gerektiği görüşüne katılmak daha mümkündür. Anlaşmalı boşanmanın olmadığı durumların yarattığı dezavantajları, çekişmeli gerçekleşen boşanma davalarından da görülmektedir. Davaların uzun sürmesi, bu süreçte tarafların başka biriyle hayat kurma isteği ve çocukların yaşadığı sıkıntılar, sürecin uzunluğunun taraflara verdiği zararları göstermektedir. Dolayısıyla anlaşmalı boşanma kurumunun olmaması veya devletin müdahalesiyle kaldırılması halinde insan iradesi kısıtlanmış olacaktır. Şöyle ki; mevcut evlilik birliği devam etmektedir ve tarafların yeni bir evlilik birliği kurması engellenmektedir.

2.7.3. Anlaşmalı Boşanmanın Hukuki Niteliği

Anlaşmalı boşanmanın hukuki niteliğinin anlaşılabilmesi için kabulün vasfı ve hangi yargı türüne tabi olduğu önem arz etmektedir. Bu iki husus, anlaşmalı boşanmanın hukuki niteliğini belirleyecektir.

Eşler, anlaşmalı boşanma davasını birlikte başlatabildikleri gibi, bir eşin diğer eşin boşanma davasına rıza göstermesi durumunda da bu davanın ilerlemesi mümkündür. TMK m.166/f.3'te yer alan kabul, yenilik doğuran bir hak gibi görünse de yenilik doğuran bir işlem olarak hakkın kullanılması niteliğinde olmamakla birlikte vasfı gereği de bu hakkın kullanımını içermemektedir⁵⁵⁷. Anlaşmalı boşanmada yalnızca kabulün, boşanma hükmü verilebilmesi için yeterli olmayacağı aşikardır⁵⁵⁸. Kabulden başka çocukların durumu ile evliliğe ilişkin mali sonuçlara dair düzenlenen anlaşmalı boşanma protokolünün hakim tarafından onaylanması gerekir⁵⁵⁹. Anlaşmalı

⁵⁵⁵ Özdemir, s. 38-40, Tutumlu, C: II, s.236.

⁵⁵⁶ Özdemir, s. 38-40.

⁵⁵⁷ Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 18.b., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.166-170.

⁵⁵⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, s.121.

⁵⁵⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, s.121.

boşanma neticesinde verilen hüküm, bir tespit hükmü değil, yenilik doğuran ve bozucu bir karardır⁵⁶⁰.

Eşlerin birlikte açtığı anlaşmalı boşanma davalarında, hangi tarafın davalı, hangi tarafın davacı olacağı ve bu davanın çekişmesiz yargıya tabi olup olmadığı gibi hususlar da tartışma konusudur⁵⁶¹. Akıntürk/Ateş, anlaşmanın taraflar arasında olmasından dolayı bu tür durumların çekişmesiz yargıya özgü olmadığını, dava taraflarının kesinlikle davacı ve davalı olarak belirtilmesi gerektiğini ve anlaşmanın varlığı hususunun yalnızca davanın çekişmesiz yargı kapsamına girmesi için yeterli olmadığını öne sürmektedirler⁵⁶².

Özta, bu bağlamda taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık olmadığını, HMK m.382 uyarınca ispat gerekliliğinin ortadan kalktığını, böylece anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı kapsamına giren bir işlem olduğunu iddia etmektedir⁵⁶³.

Yargıtay'ın anlaşmalı boşanma ile ilgili kararlarında, tarafların boşanma davası sürecinde anlaşmalı boşanmayı bozmaları veya kanun yollarına başvurmaları nedeniyle sıkça çekişmeli yargıya ait terimleri kullanarak anlaşmalı boşanmayı değerlendirdiği görülmektedir⁵⁶⁴. Her ne kadar Yargıtay'ın açıkça anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargıya ait olduğunu belirten bir kararı bulunmasa da eşler arasında tam manasıyla uzlaşının sağlanamaması halinde davanın çekişmeli yargı sürecine döneceğini ima eden kararlarının varlığı, Yargıtay'ın bu tür durumları çekişmesiz yargı kapsamına dahil ettiğini göstermektedir⁵⁶⁵. Anlaşmalı boşanma, Yargıtay kararlarında çoğunlukla çekişmesiz yargı kapsamına sokulmamış olsa da TMK m.166/3 hükmünün öngördüğü şekilde, usulî şartlarda eksiklik bulunması durumunda hâkimin, tarafların talebi doğrultusunda TMK m.166/1-2 hükümleri ışığında yargılamayı sürdüreceğini ima eden kararların varlığını ortaya koymaktadır⁵⁶⁶.

⁵⁶⁰ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 125.

⁵⁶¹ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 270.

⁵⁶² Akıntürk, Ateş, C: II, s. 270.

⁵⁶³ Özta, s. 700-701.

⁵⁶⁴ Y.2.H.D., 2016/12347 E., 2018/2564 K., 27.02.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 25.12.2023, Y.2.H.D., 2016/14847 E., 2018/4503 K., 04.04.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 25.12.2023.

⁵⁶⁵ Tutumlu, C:II, s. 1066.

⁵⁶⁶ Y.2.H.D., 2007/17160 E., 2007/6186 K., 12.04.2007 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 18.07.2023.

Özdemir'e göre, bu durum; hem terminolojik hem de genel bir dağınıklığa sebebiyet vermesinden ötürü çekişmesiz yargının hukuki temelini oluşmaması ve anlaşmalı boşanma konusundaki kavram dağarcığının da gelişmemesine neden olmaktadır⁵⁶⁷.

2.7.4. Anlaşmalı Boşanmanın Unsurları

2.7.4.1. Evlilik Birliğinin En Az 1 Yıl Sürmüş Olması

Evlilik birliğinin başlamasının üzerinden bir yıl süre geçmedikçe, taraflar anlaşmalı boşanma talebinde bulunamazlar⁵⁶⁸.

Anlaşmalı boşanma kurumu, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucu ortak yaşamın çekilmez hale geldiği varsayımını benimser ve bu çekilmezlik durumunun oluşması için belirli bir sürenin geçmesinin gerekeceği öngörüsüyle, yasal olarak bu bir yıllık süreyi başvuru koşulu olarak belirlemiştir⁵⁶⁹. Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatları da bu yönde ilerlemekte olup, bu bir yıllık sürenin kamu düzeniyle ilgili olduğu hususu vurgulanmaktadır⁵⁷⁰. Bu şartın varlığı, mahkeme tarafından re'sen olarak araştırılması gereken önemli unsurlardan birini teşkil etmektedir⁵⁷¹. Davanın başlatıldığı andan itibaren henüz bir yıllık süre tamamlanmamışsa, dava süresi boyunca geçen zamanın bir yılı doldurmuş olsa bile anlaşmalı boşanma kararı verilmesi mümkün değildir⁵⁷². TMK m.166/ f.3 hükmü gereği belirlenen sürenin başlangıcı, evliliğin gerçekleştiği andır ve TMK m.142/ f.1 uyarınca evlilik, tarafların evlendirme memuru huzurunda olumlu sözlü cevaplarını verdikleri an olarak kabul edilir. Bu nedenle, boşanma sonrası tekrar bir araya gelerek evlenmeyi düşünen eşler için de yine bir yıllık süre koşulu aranması gerekmektedir⁵⁷³.

Kanun koyucu, evliliğin başlangıcında ortaya çıkabilecek küçük sorunlar, beklenmedik durumlar ve ani tepkiler sonucu verilen kararların önlenebilmesi, ayrıca

⁵⁶⁷ Özdemir, s. 118-119.

⁵⁶⁸ Öztan, s. 692.

⁵⁶⁹ Kılıçoğlu, s. 112.

⁵⁷⁰ Y.2.H.D., 2005/10527 E., 2005/12785 K., 26.09.2005 T., (Gençcan, s. 831).

⁵⁷¹ Özdemir, s. 148.

⁵⁷² Gençcan, s. 832.

⁵⁷³ Gençcan, s. 718.

eşlerin birbirini yeterince tanıma fırsatının sağlanabilmesi amacıyla bir yıllık süre belirlemiştir⁵⁷⁴.

2.7.4.2. Eşlerin Boşanma İradelerinin Birbiriyle Örtüşmesi

Evlilik birliğine devam etmeme kararı alan taraflar, aralarında bir anlaşma sağlayarak mahkemeye başvurduklarında veya bir eşin açtığı boşanma davasını diğer taraf kabul ettiğinde, anlaşmalı boşanma hükümleri işlerlik kazanacaktır⁵⁷⁵.

2.7.4.2.1. Eşlerin Birlikte Başvurması

Anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için, eşlerin iradelerinin birleşmesi öncelikli bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁷⁶. Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi, anlaşmalı boşanma için gerekli olan bu şartı, eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin davasına diğer eşin muvafakat etmesi şeklinde öngörmektedir⁵⁷⁷.

Evlilik birliği tarafları, anlaşmalı boşanma talebini hem ortak bir dilekçeyle sunarak birlikte başvuruda bulunabilecekleri gibi, her bir eşin aynı içeriğe sahip iki ayrı metin ile başvurusu da birlikte başvuru şeklinde kabul edilip değerlendirilebilir⁵⁷⁸.

Eşlerin aralarındaki anlaşma sonucu mahkemeye birlikte başvurmaları durumunda, aslında çekişmeli yargıya dahil edilen boşanma davası, davalı ve davacı tarafların belirlenmesi açısından pratikte zorluklarla karşılaşmaktadır⁵⁷⁹. Anlaşmalı boşanma kurumunun temelinde çekişmesiz yargı türü olarak değerlendirilmesi gerektiği, doktrinde sıklıkla dile getirilen bir görüştür. Bu bakış açısıyla, eşlerin mahkemeye başvurusunu takip eden süreçte hâkimin rolü, TMK m.166/III'te belirtilen koşulların yerine getirilip getirilmediğini belirlemek ve şartlar yerine gelirse boşanma kararı vermek olarak nitelendirilebilir⁵⁸⁰.

Çekişmesiz yargı işleri, dava niteliğinde olmayıp, tarafların uzlaşmasına dayanan çözüm yöntemlerini içerir⁵⁸¹. Yargıtay, anlaşmalı boşanma konusunda davalı

⁵⁷⁴ Öztan, s. 694; Helin Neval Tekin, *Anlaşmalı Boşanma*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s.77.

⁵⁷⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 118; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 124.

⁵⁷⁶ Özdemir, s. 126

⁵⁷⁷ Kılıçoğlu, s. 143; Gençcan, s. 834.

⁵⁷⁸ Özdemir, s. 156.

⁵⁷⁹ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 270.

⁵⁸⁰ Öztan, s. 699.

⁵⁸¹ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 718.

ve davacı terimlerini kullanarak çekişmesiz yargıya işaret etmezken, beraber başvuru durumunda hangi tarafın davacı veya davalı olacağına dair farklı kararlar verdiği görülmektedir⁵⁸².

Eşlerin beraber mahkemeye başvurması halinde, anlaşmalı boşanmaya hükmedilebilmesi için diğer koşulların da yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu şartlar sağlandığında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilir ve artık bu konu ayrıca araştırılmadan boşanmaya karar verilir⁵⁸³.

TMK m.166/ f.3'ün son cümlesinde, hâkimin tarafların beyanlarına bağlı olmayacağı ifadesiyle ilişkilendirilen TMK m.184/ f.1,b.3'ün hükmüne atıfta bulunularak, anlaşmalı boşanmada tarafların beyanlarının hâkimi bağlamayacağı kuralının uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Anlaşmalı boşanma durumunda dikkat edilmesi gereken nokta, boşanma davalarının genelinde olduğu gibi tarafların ikrarının hâkimi bağlamamasına karşın, anlaşmalı boşanma sürecinde tarafların ikrarının hâkimi bağlamasıdır⁵⁸⁴. Ancak, anlaşmalı boşanmanın gerçekleşmesi için, eşlerin boşanma konusundaki iradelerinin sağlam ve etkilenmemiş olması gerekmektedir; ayrıca, bu irade bir sakatlık veya etkileyici faktör altında olmamalıdır⁵⁸⁵.

2.7.4.2.2. Eşin Açtığı Davayı Diğer Eşin Kabul Etmesi

2.7.4.2.2.1. Davanın Kabul Edilmesi

Evlilik en az bir yıl boyunca devam etmiş ise, tarafların birlikte başvuru yapması veya bir eşin diğer eşin dava talebini kabul etmesi halinde, evlilik birliğinin temelinde sarsılma olduğu kabul edilir. Bu şartlar altında, anlaşmalı boşanmanın gerçekleşmesi mümkün olur. Davanın kabul edilmesi durumunda hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı hususundaki takdir yetkisi ortadan kalkar, evlilik birliğinin temelden sarsılmadığına dair argümanla davanın reddi imkânsız hale gelir⁵⁸⁶. Türk Medeni Kanunu'nda bu husus net bir biçimde ifade edilmiş ve bir eş tarafından açılan dava, diğer eşin rızasıyla gerçekleştirilen anlaşmalı boşanma

⁵⁸² Y.2.H.D., 2007/4531 E., 2008/1409 K., 12.02.2008 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 18.07.2023.

⁵⁸³ Dural, Ögüz, Gümüş, C: III, s. 120-121.

⁵⁸⁴ Kılıçoğlu, s. 143; Dural, Ögüz, Gümüş, C: III, s. 121.

⁵⁸⁵ Özdemir, s. 126.

⁵⁸⁶ İpek, s. 105.

talebinin gerçekleştirilmesi yoluyla sonuçlanan dava şekli hükme bağlanmıştır. Davacı sıfatını taşıyan kişinin talepleri, davalı tarafın kısmen veya tamamen kabulü sonucunda yargılamanın sonuçlandırılmasına yol açan taraf işlemlerinden bir olarak kabul edilmektedir. Bahsi geçen madde, davalı tarafından gerçekleştirilmesi gereken bir işlem olarak kabulü net bir şekilde belirtmiş ve aynı zamanda kısmi kabulün de mümkün olduğuna dikkat çekmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre, kabulün etkisi yalnızca tarafların konusu itibarıyla serbestçe tasarruf edebildiği davalarda söz konusu olabilir ve bu kabul, davayı sonuçlandırmada etkili olacaktır, denilmiştir.

2.7.4.2.2.2. *Kabulün Niteliği ve Şekli*

Yasa koyucu, kabul beyanının ne şekilde yapılabileceğine dair özel bir hüküm düzenlemediği için Medeni Kanun’u 184. maddesi çerçevesinde bir netlik bulunmamaktadır. Yasa koyucunun bu konuya özel bir çerçeve belirlememesi nedeniyle, özel düzenleme yapılmayan hallerde ‘‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmalıdır’’ kuralı gereği kabul beyanının nasıl yapılacağına dair detaylar ve prosedürler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde belirlenebilir⁵⁸⁷.

Dava kabulü, mahkemeye bir dilekçe verilerek yapılabileceği gibi yargılama esnasında sözlü beyanla da gerçekleşebilir. Davalının kabul beyanı duruşma tutanağına geçirildikten sonra, davalı beyanın içeriğini okumasının akabinde beyanının altını imzalar, söz konusu kabul beyanının okunup altının imza edildiği de ayrıca tutanağa geçirilir⁵⁸⁸. Tutanağa aktarılan bu iradelerin taraflarca imzalanması gereklidir, çünkü beyanın okunup imzalanmaması, söz konusu iradenin anlaşılabilirliği boşanma hükmü olarak kabul edilmesini engelleyebilir⁵⁸⁹. Öte yandan, kabul beyanı açık bir şekilde ifade edilmelidir; gizli veya zımni bir kabul beyanı geçerli sayılmaz. Eğer kabul beyanı konusunda mahkemede tereddüt olursa, hâkimin taraflardan açıklık getirici bilgi talep etmesi zorunludur. Dava kabulünün, kabul edilen hususta

⁵⁸⁷ İpek, s. 105.

⁵⁸⁸ Hatemi, Serozan, s. 238; Gençcan, s. 727.

⁵⁸⁹ Gençcan, s. 730.

mevcut olan anlaşmazlığın tamamen ortadan kalkması nedeniyle kayıtsız ve şartsız olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.

2.7.4.2.2.3. Kabulden Dönme

Anlaşmalı boşanma sonucuna ulaştırılan davada, davalının kabulünü geri alma durumu, Doktrin görüşleri ve Yargı İçtihatları arasında çeşitlilik arz etmektedir. Birinci bakış açısına göre, kabul beyanı mahkeme tarafından alındıktan sonra, yargıcın tarafları bizzat dinleyeceği zaman gelene kadar veya bu noktada, davalı taraf, kabul beyanını geri alma hakkını hiçbir gerekçe göstermeksizin kullanabilir. İkinci yaklaşıma göre, Usul Hukuku'nda yer alan kabul beyanından geri dönme yasağı kuralının anlaşmalı boşanma davaları için geçerli olmaması gerekmektedir. Anlaşmalı boşanma durumunda, kararın kesinleşme aşamasına gelinceye kadar, davalı taraf, kabul beyanını geri alma hakkına sahiptir. Yargıtay Kararları da bu meseleye dair farklı görüşler ortaya koymuştur. Nitekim bir kararında⁵⁹⁰ anlaşmalı boşanma yönünde alınan karar kesinleşene dek, eşlerin boşanmanın finansal etkilerini ve çocukların durumunu içeren düzenlemeleri kapsayan beyanlarından vazgeçmelerini önleyecek yasal bir kısıtlama bulunmadığını belirtmiştir. Hâkim tarafları bizzat dinlediye, tarafların boşanma konusundaki beyanlarının serbest şekilde açıklandığına ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konusunda eşlerin arasında yaptığı anlaşmanın uygun olmadığına ilişkin bir iddia da sürülmediyse, davanın kabulü hukuki sonuç doğurur⁵⁹¹.

TMK'nın 166/3. maddesi uyarınca anlaşmalı boşanma kararı alındıktan sonra, tarafların yalnızca irade fesadı durumlarını gerekçe göstererek kararın iptalini talep edebilecekleri hususu dikkate alınmalıdır⁵⁹².

2.7.4.3. Hakimin Tarafları Bizzat Dinlemesi

Kanunun 166/3. maddesi çerçevesinde, hükme varılabilmesi için tarafların yargıç tarafından dinlenmesi gereklidir. Tarafların birlikte mahkemeye başvurması

⁵⁹⁰ Y.2.H.D., 2014/17274 E., 2015/3044 K., 26.02.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 18.07.2023.

⁵⁹¹ Y.2.H.D., 2014/16819 E., 2015/3251 K., 02.03.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 18.07.2023.

⁵⁹² Y.H.G.K., 2017/2643 E., 2019/484 K., 18.04.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 18.07.2023.

veya bir eşin diğerinin dava talebini kabul etmesi durumunda, hakim, temelden sarsıcı etki olup olmadığını değerlendirirken o evlilik birliğinde gerçekten temelden sarsılma durumu olup olmadığını ve tarafların boşanma talebinde bulunmalarına neden olan olayların gerçekten temelde sarsıcı nitelik taşıyıp taşımadığını incelemekle yükümlü olmayıp; onun görevi, tarafların iradelerinin oluştuğu ve ifade edildiği aşamada serbest irade unsurunun var olup olmadığını araştırmaktır⁵⁹³.

Anlaşmalı boşanma davasında, anlaşmanın gerçekleşebilmesinin temel koşulu; tarafların iradelerini bizzat ifade etmeleridir, söz konusu bu irade beyanı, tarafların doğrudan hâkim tarafından dinlenmesi ve imzalarının alınması yoluyla gerçekleşmelidir⁵⁹⁴. Tutanağın imzalanmasından kaçınılması durumu, davanın seyrini Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi hükümleri doğrultusunda sürdürme gerekliliğini doğurur⁵⁹⁵.

Tarafların, mahkemeye ya beraber başvurduğu ya da eşlerden birinin diğerinin dava talebini kabul ettiği her iki senaryoda da kişisel olarak dinlenme işlemi hâkim tarafından gerçekleştirilmelidir⁵⁹⁶.

2.7.4.3.1. İradelerin Hür Olarak Açıklanması

Tarafların bizzat dinlenmesi koşulunun temel amacı, eşlerin iradelerinin özgürce ifade edilip edilmediği hususunda hâkimde bir kanaat oluşturarak, iradelerin dış etkenler altında açıklandığına dair bir inanç doğarsa boşanma kararının engellenmesidir⁵⁹⁷. Diğer bir deyişle, eşlerin boşanma kararı alıp ifade etme sürecinin, tamamen özgür iradeleriyle gerçekleşmesi amaçlanır; örneğin kadınların kocanın baskısı ve tehdidi altında boşanmaya razı olmalarını engellemek için böyle bir hüküm yer almaktadır⁵⁹⁸. Bu hüküm, taraf iradelerinin özgürce ifade edildiğine hâkim tarafından inanıldığı bir kontrolü sağlamak amacıyla birlikte, taraflara boşanma kararını bir daha düşünme fırsatı verme işlevini de taşır.

⁵⁹³ Köprülü, Kaneti, s. 175; Özdemir, s. 180.

⁵⁹⁴ Hatemi, Serozan, s. 238; Gençcan, s. 727.

⁵⁹⁵ Gençcan, s. 730.

⁵⁹⁶ Köprülü, Kaneti, s. 175; Akıntürk, Ateş, C:II, s. 270; Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 114.

⁵⁹⁷ Köprülü, Kaneti, s. 175; Oğuzman, Dural, s. 129; Akıntürk, Ateş, C:II, s. 270.

⁵⁹⁸ Oğuzman, Dural, s. 129; Erdem, s. 132-133.

Tarafların iradelerinin samimiyeti ve bağımsızlığı, hâkimin takdir yetkisiyle değerlendirilirken, irade sakatlığı durumlarının incelenmesi ve bu soruşturmalar sonucunda bir karar verilmesi; bizzat dinleme şartının, boşanma kararının iradeyi etkileyen faktörler tarafından nasıl etkilendiğini anlamak için alınmış bir önlem olduğunu ortaya koymaktadır⁵⁹⁹. Hâkimin, iradenin oluşum ve ifade edilme aşamalarındaki serbestliğe dair güvenilir bir görüş oluşturabilmesi; tarafları duruşmada gözlemlemesi, onların sözlerini, davranışlarını ve genel tutumlarını incelemesiyle mümkün olabilecektir.

2.7.4.3.2. Hakimin, Tarafların Boşanmanın Mali Sonuçlarına ve Çocukların Durumuna İlişkin Düzenlemeleri Uygun Bulması

Eşlerin, uzlaşarak boşanmanın gerçekleştirilmesi için yerine getirmeleri gereken son koşul; tarafça düzenlenen boşanmanın finansal ve bireysel sonuçlarına dair anlaşmanın hâkim tarafından onaylanmış olmasıdır. TMK madde 166/3'ün uygulanabilmesi için aranan koşullardan biri, eşlerin boşanmanın finansal etkileri ve çocukların durumu hakkında anlaşmış olmalarıdır. Finansal konuları kapsayanlar, maddi ve manevi tazminat ile nafaka taleplerini içerir. Çocukların durumu ise, velayetin yanı sıra iştirak nafakası ve kişisel ilişkilerin düzenlenmesini içerir. Bu bağlamda, tarafların yalnızca boşanma meselesinde değil, aynı zamanda boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu konularında da anlaşmaları gerekliliği, maddi hukukun bir gereksinimidir. Bu noktada kanun, tarafların yalnızca boşanma konusunda anlaşmalarına dayanmamış, aynı zamanda boşanmanın bireysel ve finansal sonuçlarıyla ilgili olarak da hemfikir olmalarını sağlamak üzere hâkimin incelemesine sunulacak bir uzlaşma gerekliliği getirmiştir⁶⁰⁰.

Kanun tarafından öngörülen bu denetim yetkisiyle ulaşılmak istenen hedef, boşanmayı hızla tamamlamak isteyen eşlerin, kendi ve çocuklarının geleceğini tehlikeye atan anlaşma koşullarını kabul etme riskinin önlenmesidir⁶⁰¹. Bu meselelere dair taraflar arasındaki uzlaşma; sadece yazılı bir anlaşma şeklinde değil, aynı

⁵⁹⁹ Özdemir, s. 180

⁶⁰⁰ Akıntürk, Ateş, C:II, s. 271.

⁶⁰¹ Gençcan, s. 739.

zamanda mahkemede sözlü beyan şeklinde de olabilir, önemli olan bu beyanın tutanağa geçirilmesi ve taraflarca imzalanmasıdır⁶⁰².

Mali ve bireysel sonuçlar hakkındaki anlaşma belgesi, kesintisiz, tam bir anlaşma içermeli ve herhangi bir koşula bağlı olmamalıdır⁶⁰³. Vurgulamak önemlidir ki, mali ve bireysel sonuçlar ifadesi, anlaşmanın temel ögesini oluşturmaktadır; buna ilaveten, eşler diğer konuları da anlaşma metnine dâhil edebilirler⁶⁰⁴.

Boşanmanın mali sonuçları, maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası gibi faktörleri içerirken, mal rejimi tasfiyesi veya eşya/ziynet alacakları gibi konular kesinlikle anlaşma metni içinde bulunması gereken unsurlar değildir; bu meselelerde anlaşma sağlanmasa dahi boşanma kararı verilebilir⁶⁰⁵.

Bu üç mali faktörle ilgili olarak, tarafların kabul ettiği düzenlemeler hâkim tarafından onaylanmalı, bu unsurlarda anlaşma sağlanamazsa dava, Türk Medeni Kanunu'nun 166/I-II maddeleri kapsamında devam etmelidir⁶⁰⁶.

2.8. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI

2.8.1. Genel Olarak

TMK'nın 166/IV ve EMK'nin 134. maddesinin son fıkrası, 04.05.1988 tarihinde 3444 sayılı kanunla son fıkra olarak eklenerek boşanma konusunda önemli değişikliklere yol açmıştır. Öncesinde ise 743 sayılı EMK m. 134/IV; "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 almaktaydı. Evvelki usule nazaran, eğer açılan bir dava reddedilirse, bu durumda taraflar ortak hayatı ne kadar yeniden inşa edememiş olsalar da taraflar önceki sebeple dayalı bir boşanma talebinde bulunamıyorlardı⁶⁰⁷. 1988 yılının 4 Mayıs gününde kabul edilen 3444 sayılı kanunla yapılan değişiklikte, esasen önceki düzene göre reddedilen davalarda beş yıl, değişiklikten sonra reddedilen

⁶⁰² Oğuzman, Dural, s. 129; Öztan, s. 694.

⁶⁰³ Gençcan, s. 746.

⁶⁰⁴ Özdemir, s. 194.

⁶⁰⁵ Kılıçoğlu, s. 113; Erdem, s. 135.

⁶⁰⁶ Gençcan, s. 740-742.

⁶⁰⁷ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 121.

davalarda ise üç yıl süresince ortak yaşamın yeniden tesis edilememesi durumu, boşanma davası açma hakkının kullanılabilmesi için bir kabul olarak benimsenmiş oldu⁶⁰⁸. Anılan tarih olan 4 Mayıs 1988'de kabul edilen 3444 sayılı kanunun etkisiyle, Türk Medeni Kanunu (TMK), aslında temel yapısında derin değişiklikler yapmaksızın, belirli ifade değişiklikleriyle bu yeni düzenlemeyi benimsemiş bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun mevcut 166. maddesine eklenen bu dördüncü fıkra, önceki dava reddedildiği ve bu reddin kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl süresince, herhangi bir nedene dayanmaksızın eşlerin ortak hayatı yeniden kuramamış olmaları halinde, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı kabul edilir ve bir eşin talebi üzerine boşanma kararına hükmedilmesi gerektiğinden bahsetmiştir. Hukuki literatürde "fiili ayrılık"⁶⁰⁹ veya eylemli ayrılık⁶¹⁰ olarak da nitelendirilir.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanabilme için belirli şartların yerine gelmesi gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 166/4. maddesine göre, boşanma davasının reddedilmesi, ardından üç yıl içinde tarafların ortak yaşamı yeniden kuramaması ve bir tarafın TMK m.166/4'e dayanarak boşanma talep etmesi gibi şartlar, ortak hayatın kurulamaması nedeniyle boşanma kararının verilebilmesi için gereklidir. Boşanma hükmü için kusur incelemesi yapılmasına gerek bulunmamaktadır⁶¹¹. Fakat, nafaka veya tazminat gibi boşanma sonrası ek taleplerin varlığı durumunda, kusur araştırması gereklilik arz etmektedir⁶¹².

Kanunun öngördüğü üç yıllık sürenin kamu düzenine yönelik olduğu ve bu sürenin hâkim tarafından resen dikkate alınması gerektiği, böylece aile birliğinin korunması ve toplumsal denge gözetilerek boşanma kararının verilmesi esasına dayalıdır. Eylemli ayrılık, genel ve mutlak bir boşanma sebebi olarak kabul edilmiş olup, hâkim, yasal şartların sağlanması durumunda, ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini incelemeksizin doğrudan boşanma kararı verebilir; böylece evlilik birliğinin temelini kesin şekilde sarsıldığı yasal bir kabul olarak ortaya konmuş

⁶⁰⁸ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 121.

⁶⁰⁹ Oğuzman, Dural, s. 129.

⁶¹⁰ Köprülü, Kaneti, s. 176.

⁶¹¹ Y. 2. H.D., 2012/12470 E., 2012/30055 K., 12.12.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 19.07.2023.

⁶¹² Y.H.G.K, 2011/2-319 E., 2011/431 K., 22.06.2011 T. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 19.07.2023.

olur⁶¹³. Çünkü bu şartlar yerine getirildiğinde, evlilik birliğinin sarsıldığı kesin olarak kabul edilmiş olur ve bu nedenle başka bir değerlendirmeye veya arayışa ihtiyaç duyulmaz.

2.8.2. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Kavramı

Eğer açılan bir boşanma davası reddedilirse ve sonrasında eşler üç yıl süresince ortak hayatlarını sürdüremezlerse, bu durumda evlilik birliğinin artık sürdürülemez hale geldiği kabul edilir ve evlilikte temelden sarsılma durumu gerçekleşmiş sayılır⁶¹⁴. Kanun, bu boşanma yöntemini benimsemesinin temel nedeni, pratikte zaten sona ermiş olan evlilik birliğini yapay şekilde sürdürmeye çalışmanın ne eşlere ne de topluma herhangi bir fayda sağlamayacağı ve böyle bir evlilik birliğini hukuki olarak geçerli saymanın imkânsız olduğunun kabul edilmesidir⁶¹⁵.

Eğer açılmış olan boşanma davasının reddi kararı kesinleştikten sonra üç yıl süresince evlilik birliği tekrar kurulamazsa, artık bu birliğin hukuken kabul edilebilir olma özelliği kaybolur; bu durumda, eşlerden biri boşanma davası açarsa, çekilmezlik hususu tartışılmadan doğrudan boşanma kararı verilebilir⁶¹⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun 4721 sayılı hükmü, eylemli ayrılığın evlilik birliğini sonlandırabilecek genel ve mutlak bir boşanma sebebi olarak ele alındığını belirtir. Bu sebep, yasada belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda boşanmanın kaçınılmaz olduğunu ifade eder. Hâkim, ayrıca ortak yaşamın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmakla yükümlü değildir. Yasa koyucu, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı durumu kesin bir kabul olarak ortaya koymuştur. Türk Medeni Kanunu'nun 166/IV maddesinde ortak hayatın yeniden kurulamaması durumu için kullanılan ifade, "evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır" şeklindedir. Bu ifade, kanunun eylemli ayrılık sebebini düzenlerken, eşlerin TMK m. 166/IV hükümlerine uygun olarak boşanma talep etmeleri durumunda, boşanma nedeninin temelden sarsılma olduğunu ifade eder⁶¹⁷. Eylemli ayrılık düzenlemesi, aslında bir boşanma nedeni değil, genel boşanma nedenlerinden olan temelden sarsılmanın farklı bir yansımasıdır ki bu düzenleme ile

⁶¹³ Kılıçoğlu, s. 147; Öztan, s. 705.

⁶¹⁴ Öztan, s. 700.

⁶¹⁵ Oğuzman, Dural, s. 130; Belgesay, s. 79.

⁶¹⁶ Oğuzman, Dural, s. 130.

⁶¹⁷ Öztan, s. 692. Akıntürk, Ateş, C: II, s. 269.

kanun, fiili ayrılık için öngörülen koşulların taraflar tarafından yerine getirilmesi ihtimalini, "evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır" ifadesiyle dile getirerek, eşlerin ortak yaşamın devamını çekilmez hale getirdiğini kabul etmiştir⁶¹⁸.

2.8.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamasının Unsurları

Ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı boşanma davasının açılabilmesi için belirli şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartlar şunlardır: Öncelikle, daha önce herhangi bir nedenle açılmış boşanma davasının reddedilmiş olması gerekmektedir. Reddine dair kararın kesinleşmesinden sonra en az 3 yıl sürenin geçmiş olması gerekmektedir. Bu süre zarfında, eşlerin birliği yeniden tesis etmek amacıyla bir araya gelmemiş olmaları gerekmektedir. Son olarak, eşlerden birinin, ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı bir boşanma davası açmış olması gerekmektedir. Bu şartlar, ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı boşanma davasının açılabilmesi için kanun tarafından öngörülmüş olan gerekliliklerdir. Yasada açıkça ifade edildiği üzere, belirtilen şartlar bir arada var olmalıdır. Bu şartlar, evlilik birliğinin temelden sarsıldığını gösteren önemli göstergelerdir ve hâkim tarafından titizlikle göz önünde bulundurulmalıdır, çünkü bu şartlar kamu düzenine aittir ve yasada açıkça belirtilen birtakım kriterlerdir⁶¹⁹.

2.8.3.1. Öncesinde Herhangi Bir Nedenle Açılan Boşanma Davasının Reddedilmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 166/4. maddesi uyarınca boşanma kararı alınabilmesi için ilk ve en temel koşul, herhangi bir nedene dayalı olarak açılmış bir boşanma davasının varlığıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/4. maddesinin son fıkrasına göre, daha önce açılan ve ret kararıyla sonuçlananın sadece dava niteliğinde olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle, ihtar veya delil tespiti gibi usuli işlemlere dayanan talepler, dava niteliğinde olmadığından, bu taleplerin reddedilmesinin ardından geçen 3 yıllık süre içinde tekrar aynı hükme dayalı olarak dava açılmaz⁶²⁰. Önceki davayı kimin açtığı veya reddedilme sebebi, Türk Medeni

⁶¹⁸ Köprülü, Kaneti, s. 174; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 269.

⁶¹⁹ İpek, s. 126.

⁶²⁰ Ertuğrul, Ertuğrul, s. 1095; Tutumlu, C:II, s. 1079.

Kanunu'nun 166/4. maddesine göre belirtilen şartların gerçekleşmesi bakımından önem arz etmemektedir⁶²¹.

Bazı hukuk yazarları, boşanma sebebi bulunmamasına rağmen açılan davanın reddedilmesinin dahi TMK m. 166/IV'ün uygulanmasını mümkün kılacağı görüşünü ortaya koymaktadır⁶²². Eski davanın içeriği veya anlaşmalı boşanmada yapılan değişikliğin kabul edilmemesi, ikinci davanın açılması açısından etkili değildir; çünkü TMK m. 166/IV uygulanabilirliği için bu faktörler önem arz etmez. Bu durum, özellikle anlaşmalı boşanmada tarafların değişiklik teklifini reddetmesi sonucu ortaya çıkan davanın reddi halinde de geçerlidir ve üç yılın dolmasının ardından TMK m. 166/IV hükmü devreye girebilir⁶²³. Fakat önceki davanın yetkisizlik nedeniyle reddedilmesi durumunda, TMK m. 166/IV hükmünü kullanma şansı mevcut değildir⁶²⁴. Yani, önceki ret kararının davanın temelinde değil de sadece şekli bir sebep ile reddedilmiş olması halinde, MK m.166/son hükmü uygulama alanı bulamaz. Ret kararının davanın özüne ilişkin olması gereklidir ve esas noktasından ayrılmamalıdır⁶²⁵. Kanun koyucu, sadece önceki ret kararını esas alarak, bu kararın nedenlerine veya hukuki gerekçesine başka bir şart aramadan yetinmiştir. Bu bağlamda, önceki davanın reddi, iddianın kanıtlanmamış olmasına dayansın veya feragata dönüşmüş olsun, MK m.166/son fıkrası uygulama kapasitesine sahiptir⁶²⁶.

Feragatle sonuçlanan davalarda üç yıllık süre, feragatin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu tür durumlarda, kesin hükmün doğrudan ortaya çıkması nedeniyle feragat kararının kesinleşmiş olması gerekliliği aranmaz.

Önceki dava, davacının hiçbir delil sunamaması nedeniyle reddedilse dahi, MK m.166/4 gereğince yeni bir dava açmak mümkündür. Zira bu durum, yasal olarak tanınan hakkın kullanımına dayandığından, delil sunulmamış olması bu hakkın kötüye kullanımını anlamına gelmez⁶²⁷.

⁶²¹ Öztan, s. 701; Erdem, s. 138.

⁶²² Oğuzman, Dural, s. 130; Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 120.

⁶²³ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 121.

⁶²⁴ Öztan, s. 701; Gençcan, s. 790.

⁶²⁵ Y.H.G.K., 1995/138 E., 1995/384 K., 12.04.1995 T., (Bulut, s. 61)

⁶²⁶ Bulut, s. 60.

⁶²⁷ Y.2.H.D., 1997/8162 E., 1997/9641 K., 25.09.1997 T., (Bulut, s. 61.)

Daha önce açılmış ve reddedilmiş bir boşanma davası bulunmadığında, eşlerin ayrı yaşama süresi de MK m.166/4 çerçevesinde dikkate alınmamaktadır⁶²⁸. Üç yılın dolmasını beklemeden, MK m.166/4'e dayalı olarak açılmış ve süre nedeniyle reddedilmiş bir sonraki dava için, önceki davanın kesinleştiği tarihten itibaren üç yılın geçmiş olması gerekmeksizin, yeniden ortak hayatın kurulamaması sebebiyle dava açılabilir. Ancak, ikinci davanın feragat ile sonuçlanması durumunda, aynı davacının MK m.166/son fıkrası uyarınca dava açabilmesi için, son davanın kesinleşme tarihinden itibaren üç yıl geçmesi gerekmektedir. Bu noktada, ikinci davadan feragat halinde ilk davanın süresi dikkate alınmaz⁶²⁹.

2.8.3.2. Redde İlişkin Kararın Kesinleşmesinden İtibaren Üç Yıl Geçmesi

Önceki davanın reddedilmesine dair kesinleşmiş bir kararın bulunması gereklidir. Bu kesinleşmiş kararın ardından üç yıl boyunca eşlerin ortak hayatı yeniden kurmamış olmaları, fiili ayrılık nedeniyle boşanma davasının açılabilmesi için temel şartları oluşturur⁶³⁰. TMK 166/IV hükmü, önceki dava ret kararının kesinleştiği tarihi esas alarak, boşanma talebinin üç yıl sonra kesinleştiği tarihten 3 yıl sonra aynı günü takip eden gün açılabileceğini belirtir⁶³¹. Önceki dava ile ilgili kesinleşmiş bir kararın bulunması, üç yıl sürenin başlaması için esastır. Bu nedenle eşlerin öncesinde kesinleşmiş bir ret kararı olmadan sadece üç yıl ayrı yaşamış olmaları, TMK m. 166/IV'e dayalı olarak boşanma davası açma hakkını getirmez⁶³².

TMK m. 166/IV hükmünde, "boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddi" ifadesi yer aldığından, reddedilen davanın mutlak ya da nispi butlan davası olması durumunda, ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma yoluna başvurulması mümkün değildir⁶³³.

TMK 166/IV hükmü, yalnızca boşanma davalarında geçerli olup, diğer hukuki talepler için ret kararının üç yıllık süre başlatma etkisi bulunmamaktadır⁶³⁴. Üç yıllık süre, adeta hukuki bir tohum gibi ekilir ve dava hakkının yeşermesi için gerekli bir

⁶²⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 122.

⁶²⁹ Bulut, s. 61; Özüğür, s. 495.

⁶³⁰ Köprülü, Kaneti, s. 176; Akıntürk, Ateş, C: II, s. 273.

⁶³¹ Akıntürk, Ateş, C: II, s. 273; Oğuzman, Dural, C:III, s. 130.

⁶³² Oğuzman, Dural, C:III, s. 131; Köseoğlu, Kocağa, s. 158.

⁶³³ Öztan, s. 702.

⁶³⁴ Öztan, s. 702.

zamandır. Bu süre, hukuki bir olgunun oluşumu için beklenen ve dava hakkının tomurcuklandığı bir dönemi temsil eder. Hâkim, bu sürenin geçmesinin ardından dava hakkının tam anlamıyla filizlendiğini kabul ederek, hukuki bahçede adil bir değerlendirme yapar. Hukuki arenada, üç yıllık sürenin dolması dava hakkının önünü açan bir anahtardır, çünkü bu süre içerisinde dava hakkı tazelenir ve hukuki bir yılanın derisini değiştirmesi gibi kendini yeniler. Bu süre, hak düşürücü bir kılıf taşımaz ve zamanaşımının kesilmesi anlamını taşımaz. Adeta bir hukuki bekleme odası gibi, üç yılın sonunda davanın kapısını açar ve dava hakkı içeri girmek için hazır bekler. Hukuki sahnede, eşler arasında reddedilmiş bir dizi boşanma davası bulunuyorsa, üç yıllık sürenin dans ettiği ritüelde ilk davanın reddedildiği anı aydınlatan ışık olmalıdır. İşte bu ışık, diğer dava perdesini açan anahtardır, çünkü sonraki dava sahnede tarafların çekişmesini ve ayrı yaşama sahnesini yansıtırken, bu sürecin koreografisini belirler ve hatta delil olarak kabul edilmesi gereken ayrı yaşama gerçeğini vurgular.

2.8.3.3. Üç Yıllık Süre İçinde Evlilik Birliğinin Yeniden Kurulamamış Olması

Eşler arasında geçmişte reddedilmiş bir boşanma davası bulunuyorsa, bu davayı takip eden üç yıl içinde ortak yaşamın tekrar kurulmamış olması, TMK madde 166/IV uyarınca yeni bir boşanma davasının açılabilmesi için gereklidir. Ayrı yaşamının kesintisiz olarak sürdüğü bu üç yıllık dönem, dava açma hakkının doğduğu noktayı belirler. Ortak hayatın kurulması kavramından kasıt, tarafların tekrar bir araya gelerek ortak hayatlarını yeniden inşa etmeleridir⁶³⁵.

Eşler arasındaki üç yıllık süre boyunca, herhangi bir nedenle bir araya gelmeleri ve karı koca gibi yaşamaları, TMK madde 166/IV gereğince boşanma davası açma hakkının sona ermesine neden olabilir. Bu süre zarfında kısa dahi olsa birliktelik, evliliğin devam etme ihtimalinin mevcut olduğunu gösterir ve bu durumda boşanma talebi hukuki olarak geçerli değildir. Bu nedenle üç yıllık sürenin kesintisiz bir şekilde devam etmesi gereklidir, çünkü bu süre evlilik birliğinin gerçekten sarsıldığının bir göstergesidir. Bu süreçte, hangi sebeple olursa olsun, eşlerin bir araya gelmemesi veya müşterek yaşamı sürdürememesi durumu, hukuki açıdan belirleyici değildir⁶³⁶.

⁶³⁵ Tutumlu, C:II, s. 1089.

⁶³⁶ Gençcan, s. 800.

Örneğin, davacının kötü niyetli hareket etmesi, başka bir ilişkide olması, ya da eşlerden birinin akıl sağlığının bozuk olması gibi faktörler, ortak hayatın kurulamamasının altında yatan nedenlere örnek olarak verilebilir; ayrıca, ayrı yaşama hakkı veren bir mahkeme kararının varlığı veya fiili engellerin varlığı da bu süreci etkileyebilir⁶³⁷. Tüm bu nedenler, üç yıllık süre içinde ortak hayatın kurulamamasının farklı sebeplerini yansıtan örnekler olarak gösterilebilir.

TMK m. 166/IV hükmü, sadece boşanma davasının reddi üzerinden geçen üç yılın yeterli olmadığını açıkça ifade eder; asıl önemli olan, bu süre zarfında eşlerin ortak hayatı sürdürmeme ve evlilik birliğini yeniden tesis etme iradesine sahip olmalarıdır⁶³⁸. Sadece zamanın geçmesi, bu sürecin taşıdığı anlamı ve derinliği yansıtmaz; çünkü yasanın amacı, sadece bir süre geçmesi değil, eşlerin gerçekten ayrı yaşama iradesine sahip olmalarını ve evlilik birliğinin temelden sarsıldığını göstermelerini sağlamaktır. Bu nedenle üç yıllık sürenin boşanma sonucunu doğurabilmesi için, eşlerin bu süreyi ortak hayatı sürdürmeksizin geçirmeleri esas alınmalıdır. Tarafların, ortak çocukların ihtiyaçları üzerine anlaşma sağlamaları, beklenmedik durumlar veya acil insani görevleri yerine getirmeleri gibi durumlar, gerçek anlamda evlilik birliğini yeniden tesis etmeye yönelik irade taşımadığından, TMK m. 166/IV kapsamında "ortak hayatın kurulması" olarak kabul edilemez. Bu tür görüşmelerin amacı, sadece mecburiyet veya insani sorumlulukları yerine getirmektir ve evlilik birliğini yeniden tesis etme iradesi taşımadıklarından, üç yıllık sürenin kesilmesine yol açmaz⁶³⁹. Bu hüküm, yalnızca eşlerin gerçekten ve isteyerek evlilik birliğini devam ettirme niyetine dayalı olarak hareket etmelerini gözetir.

2.8.3.4. Eşlerden Birinin Boşanma Davası Açması

Belirtilen üç koşulun bir araya gelmesi durumunda, her bir eş, boşanma talebinde bulunmak üzere dava açma hakkına sahip olabilir. Kanunda geçen "istem" ifadesi, somut olarak dava açma anlamını taşır⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Gençcan, s. 800-802.

⁶³⁸ Öztan, s. 703.

⁶³⁹ Köprülü, Kaneti, s. 177; Öztan, s. 703.

⁶⁴⁰ Tutumlu, C:II, s. 1091; Özüğür, s. 494.

Kusurlu bulunan eşin, önceki davadan sonra boşanma talebinde bulunmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır⁶⁴¹. Hatta boşanmaya yol açan durumun sorumlusu olan eş, daha önceki bir boşanma davasının reddedilmesinin ardından bile, üç yıllık sürenin tamamlanması durumunda MK m. 166/4 uyarınca boşanma talebi karşılanmak zorundadır⁶⁴². Bu bağlamda, genel hukuk ilkesi olan "kimse kendi kusuruna dayanarak menfaat elde edemez" ilkesinin burada uygulanması mümkün değildir. Örnek vermek gerekirse, taraflardan birinin ya da her ikisinin üç yıllık süre boyunca akıl hastalığı nedeniyle etkilenmiş olması, bu üç yıllık süreyi kesintiye uğratma yetisine sahip değildir⁶⁴³.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI NEDENİYLE BOŞANMANIN SONUÇLARI

3.1. BOŞANMA KARARININ EŞLER AÇISINDAN KİŞİSEL VE HUKUKSAL SONUÇLARI

3.1.1. Yeniden Evlenebilme İmkanı

Boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte evlilik birliği sona ermektedir. Evlilik birliğinin sona ermesiyle birlikte, karı-koca sıfatıyla kazanılan haklar ve yüklenen ödevler de son bulmaktadır. Kesinleşen boşanma kararının mevcut evliliği, önceki evliliğe dönüştürmesi nedeniyle, boşanan erkek evlenmesinin yasak olduğu

⁶⁴¹ Yasin Girgin, *Evlilik Birliğinin Sona Ermesi*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013, s. 117.

⁶⁴² Dural, Ögüz, Gümüş, C:III, s. 124.

⁶⁴³ Y.2.H.D., E. 1990/11365, K. 1990/11324, 22.11.1990 T., (İpek, 2008, s. 135)

kimseler haricinde herhangi bir kadınla hiçbir süreyi beklemeden evlenebilirken boşanan kadın ancak üç yüz günlük iddet süresi dolduktan sonra evlenebilir⁶⁴⁴.

3.1.2. Kadının Bekleme Süresi

Boşanan kadının iddet süresi kesin olmayan evlenme engelleri arasında yer almaktadır⁶⁴⁵. Söz gelimi boşanan kadın üç yüz günlük iddet süresini beklemeden evlenmesi halinde dahi söz konusu evlilik geçerli olacaktır⁶⁴⁶. TMK m.132/2'de boşanan kadının boşanma kararının kesinleşmesinden önce hamile olması durumunda, üç yüz günlük iddet süresi dolmadan doğum yapması halinde sürenin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca TMK m.132/3'te ise boşanan kadının evlilik birliği sona erdikten sonra hamile olmadığını ispat etmesi halinde mahkemeden iddet süresinin kaldırılmasını talep hakkının olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Anılan kanun maddesi, boşanan kadının yeniden biriyle evlenmesinin ve hayat kurmasının kolaylaştırmayı amaçlamıştır⁶⁴⁷.

3.1.3. Kadının Soyadının Değişmesi

Türk Medeni Kanunu m.173'te, boşanma halinde kadının evlenme ile kazandığı kişisel durumunu koruyacağını; ancak tekrar evlenmeden önceki soyadını taşıyacağı hükmü düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise kadının evlenmeden önce dul olması halinde, hakimden kızlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu anılan maddenin devamında, boşanma halinde, kadının boşandığı kocasının soyadını taşımak konusunda menfaatinin varlığı ve boşandığı kocasının soyadını taşımasının kocaya zarar vermeyeceğinin ispatı halinde istem üzerine, hakimin, kadının, kocanın soyadını taşımasına izin vereceği hüküm altına alınmıştır. Aynı zamanda kocanın, koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını talep edeceği de düzenlenmiştir. Her iki durumda da genel kural, boşanma sonrasında evlenmeden önceki soyadına dönen kadının, boşanma ile birlikte erkek eşin soyadını kullanmayı sürdürmek istemesi durumunda, bu istemini boşanma davası sırasında veya boşanma hükmünün

⁶⁴⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, C: III, s.133.

⁶⁴⁵ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s.920.

⁶⁴⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, C: III, s.140.

⁶⁴⁷ Ceylan, s. 53.

kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde mahkemeden talep etmesidir⁶⁴⁸. Bu bağlamda ifade edilen menfaat, sıklıkla kadının iş hayatı veya kendisinin ya da çocuğunun sosyal hayatıyla ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁴⁹.

3.1.4. Eşlerin Medeni Halinin Değişmesi

Eşler, boşanma kararının kesinleşmesinin ardından "evli" sıfatından çıkararak "boşanmış" durumuna geçerler ve bu durum, evlenme yoluyla kazandıkları kişisel statülerini de etkiler⁶⁵⁰. Türk Medeni Kanunu m.173'te, evlenmeyle kazanılan kişisel durumun korunacağını sadece kadın eş yönünden düzenlemiş olsa da bu hüküm her iki eş için de uygulanır⁶⁵¹.

3.1.5. Eşlerin Vatandaşlığının Korunması

Türk Vatandaşlığı Kanunu⁶⁵², evlilik birliğinin tesis edilmesini, tarafların belirlenmiş yasal kriterleri karşılması durumunda, Türk vatandaşlığını kazanma yollarından biri olarak saymıştır. Tarafların belirtilen şartları sağlaması sayesinde kazandıkları vatandaşlık, evlilik birliğinin devamıyla korunacak ve aynı doğrultuda, boşanma kararının kesinleşmesiyle de değişmeyecektir.

3.1.6. Erginlik Durumu

Hukuk sistemimizde, evlilik birliğinin kişiye erginlik kazandırması hususu, evlilik birliğinin beraberinde getirdiği yükümlülükleri ve sorumlulukları üzerine alan kişinin, hukuk dünyasında da ergin sayılması gerektiği düşüncesinden ileri gelmektedir⁶⁵³. Bu düşünceyle aynı doğrultuda Türk Medeni Kanunu, 11. maddesiyle erginlik konusunu düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre kişi kural olarak 18 yaşını doldurması koşuluyla ergin olur. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise evlenmenin de istisnai olarak kişiyi ergin kılacağı hüküm altına alınmıştır. Türk Medeni Kanunu m.173'te yer alan düzenlemeyle Türk Medeni Kanunu m.11, birlikte

⁶⁴⁸ Nazan Moroğlu, *Kadının Soyadı*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 102.

⁶⁴⁹ M. Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, 2.b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.15-16.

⁶⁵⁰ Ebru Ceylan, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006, s.49.

⁶⁵¹ Dural, Ögüz, Gümüş, C: III, s.140.

⁶⁵² Türk Vatandaşlığı Kanunu, *Resmî Gazete* 11638 (22 Şubat 1964), Kanun No. 403.

⁶⁵³ Zevkililer, Acabey, Gökyayla, s.243.

göz önüne alındığında kişisel bir durum olan erginlik müessesesi de boşanma halinde dahi korunmaya devam edecektir. Bu nedenle, evlilik birliğinin kurulması sayesinde kazanılan erginliğin kişiye sağladığı her türlü hak ve yükümlülük, boşanma kararının kesinleşmesi halinde de devam eder ve kişinin diğer şartları da taşıması durumunda tam ehliyetli hali de sona ermez⁶⁵⁴.

3.1.7. Kayın Hısımlığı

Kayın hısımlığı, evlenmenin gerçekleşmesiyle eşlerin, birbirlerinin aileleriyle olan akrabalığını ifade etmektedir. Bu kavram TMK m.18/1’de, evlilik birliğinin kurulmasıyla eşlerden birinin, diğer eşin kan hısımları ile aynı tür ve dereceden kayın hısımları olacağı belirtilmiştir. Kanun maddesinin devamında ise kayın hısımlığının, evliliğin sona ermesiyle dahi devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu m.129’da kayın hısımlığını evlenme engelleri başlığı kapsamında da düzenleyerek evlilik birliğinin sona ermesi halinde dahi kayın hısımlığının devam edeceği hükmünü tekrarlamıştır. Bu nedenle, boşanma kararının kesinleşmesi durumunda bile kayın hısımlığının devam etmesi durumu, evlilik birliğinin sona ermesiyle birlikte devam eden kişisel durumlar arasında yer almaktadır.

3.1.8. Boşanan Eşlerin Birbirlerine Karşı Mirasçılık Sifatını Kaybetmeleri

Eşlerin birbirlerine mirasçı olabilmesi için miras bırakan eşin ölümü halinde geçerli bir evliliğin mevcut olması gerekmektedir⁶⁵⁵. Miras bırakan eşin ölümü anında tarafların boşanmamış olması gerekmektedir. Boşanma kararı dışında boşanma veya ayrılık davalarında verilebilecek olan ayrılık kararı verilmesi halinde ise, ayrılık kararı evlilik birliğini sona erdiren bir karar olmadığından eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı devam edecektir⁶⁵⁶.

Türk Medeni Kanunu m.181 eşlerden birinin ölümü anında verilmiş olan bir boşanma kararının veya kesinleşmiş bir boşanma kararının mirasçılık sıfatına zeval vereceği yönünde bir ayırım yapmamıştır. Fakat doktrinde mirasçılık sıfatının sağ kalan eş bakımından kaybedilmesi için boşanma kararının kesinleşmesinin şart olduğu kabul

⁶⁵⁴ Gençcan, s. 635.

⁶⁵⁵ Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, 4.b., Seçkin Yayınevi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s.15.

⁶⁵⁶ Acar, s.16.

edilmektedir⁶⁵⁷. Bu görüşe katılmaktayız; çünkü eşlerin eş sıfatını kaybetmeleri için boşanma kararının kesinleşmesi şarttır. Dolayısıyla TMK m.181, ancak boşanma kararının kesinleşmesiyle mirasçılık sıfatına etki edecektir.

TMK m.181'e göre eşler, boşanmadan önce yapılan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları kural olarak kaybederler. Boşanma davası devam ederken davacı olan eşin ölmesi halinde ise miras bırakanın mirasçılarında herhangi birisinin davayı sürdürmesi ve davalının kusurunun ispat edilmesi halinde sağ kalan eş, mirasçılık sıfatını kaybedecektir⁶⁵⁸. Davacı eşin mirasçılarının faydalanabileceği bu hak ancak davacının ölümü halinde kullanılabilen ve sadece kusurun tespitini kapsamaktadır⁶⁵⁹.

Evlilik birliği ölümden önce sona eren eşler arasında kan hısımlığı söz konusuysa birbirlerinin yasal mirasçısı olmaya devam ederler. Ve bu husus TMK m.181'de boşanan eşlerin, eş sıfatıyla birbirlerinin mirasçısı olamayacağını vurgusu yapılarak düzenlenmiştir⁶⁶⁰.

3.1.9. Boşanma Kararının Talep Hakları Bakımından Zamanaşımına Etkisi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁶⁶¹ m.153'te, evlilik birliğinin devamı süresince eşlerin birbirlerinden olan alacaklarının talep hakkı yönünden işlemeye başlayan zamanaşımının duracağı, diğer alacaklar için ise zamanaşımının başlamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin devamında ise zamanaşımını durduran sebebin ortadan kalkması halinde zamanaşımının tekrar işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Tez konumuz bakımından anılan maddede zamanaşımını durduran sebep evlilik birliğinin kurulmasıdır. Bu sebebin ortadan kalkması ise yine tez konumuz bakımından boşanmanın gerçekleşmesidir. Türk Medeni Kanunu'nda, Eski Medeni Kanun'da yer alan cebri icra yasağı mevcut değildir. Dolayısıyla eşlerin birbirinden olan alacakları bakımından talep hakkını kısıtlayan bir madde hukuk sistemimizde bulunmamakta; aksine eşlerin birbirlerine karşı olan alacağına ilişkin talep hakkını koruyan hüküm mevcuttur.

⁶⁵⁷ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s.921, Akıntürk, Ateş Karaman, C: II, s. 292, Ceylan, s.54.

⁶⁵⁸ Akıntürk, Ateş, C: II, s.291.

⁶⁵⁹ Tutumlu, C:I, s.433.

⁶⁶⁰ Akıntürk, Ateş, C: II, s.293.

⁶⁶¹ Türk Borçlar Kanunu, *Resmî Gazete* 27836 (4 Şubat 2011), Kanun No. 6098.

3.1.10. Velayetin Taraflardan Birine Bırakılması

Velayet müessesisi; çocuklar bakımından düzenlenmiştir. Velayet hakkı, aynı zamanda bir yükümlülük de olduğundan taraflara özgür bir tasarruf yetkisi vermemekte; aksine bu hakkın kullanımında çocuğun üstün yararının korunması gerekmektedir⁶⁶².

Evlilik birliğinin sona ermesinin akabinde emredici hüküm olan TMK m.336 gereğince velayet taraflardan birine verilir⁶⁶³. Bu hükmün emredici nitelikte olmasının sebebi halihazırda boşanma aşamasında olan eşlerin ortak bir karar almakta da zorlanacağı düşüncesidir⁶⁶⁴.

Hakim, velayete ilişkin karar verirken eşlerin yaşam biçimini, somut olayın gereklerini, çocuğun üstün yararını ve çocuğun görüşünü de dikkate almalıdır⁶⁶⁵. Eşlerin boşanma davasındaki kusuru, kötü bir anne-baba olduklarını göstermemektedir ve velayet hakkı konusunda da bir anlam ifade etmemektedir⁶⁶⁶.

3.2. BOŞANMANIN MALİ SONUÇLARI

3.2.1. Boşanmada Maddi Tazminat

Maddi tazminat, bir kimsenin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi veya zararı tazmin etmek amacıyla, belirli şartların gerçekleşmesi halinde ifa edilecek olan bir edim olarak tanımlanmaktadır⁶⁶⁷. Zararın varlığı söz konusu değilse tazminat hususu gündeme gelmez. Dolayısıyla maddi tazminat, zararla ilişkilidir.

Boşanmanın gerçekleşmesinin akabinde eşler arasında birçok bağın sona erdiği gibi ekonomik bağ da sonlanmaktadır. Dolayısıyla maddi tazminat konusu, boşanmanın mali sonuçları ile ilgilidir⁶⁶⁸.

⁶⁶² Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, 2.b., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 251.

⁶⁶³ Ceylan, s.156.

⁶⁶⁴ Elçin Grassinger, *Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 188.

⁶⁶⁵ Y. 2. H.D., 2018/3662 E., 2018/1356 K., 27.09.2018 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 25.12.2023.

⁶⁶⁶ Y. 2. H.D., 2016/14563 E., 2016/7820 K., 18.04.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 25.12.2023.

⁶⁶⁷ Mustafa Kılıçoğlu, *Tazminat Hukuku*, 6.b., Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s.268.

⁶⁶⁸ Akıntürk, Ateş, C: II, s.288-289.

Öğretide, kusursuz ya da daha az kusurlu olan tarafın maddi tazminat talep hakkı bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁶⁹. Nitekim TMK m.174'te de mevcut veya beklenen menfaatleri boşanmanın gerçekleşmesi yüzünden zarar gören kusursuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan tazminat talep edebileceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay bir kararında⁶⁷⁰, mevcut menfaatlerin tespitinde evliliğin eşlere sağladığı yararları, beklenen menfaatlerin tespitinde ise; boşanmadan dolayı yoksun kalınan muhtemel çıkarların dikkate alınması gerektiğinden bahsetmiştir.

TMK m.174, diğer taraftan tazminat talep edilebilmesini maddi ve manevi zararın varlığında ve kanunda öngörülen koşulların oluşmasına bağlamıştır. Ayrıca maddi tazminat, boşanmanın fer'i sonuçları arasında yer aldığından mahkemenin kendiliğinden maddi tazminata hükmetmesi mümkün değildir⁶⁷¹. Tezimizin ikinci bölümünde kusur durumlarına göre tarafların birbirinden hangi koşullarda tazminat talep edebileceği detaylı biçimde açıklanmıştır.

3.2.2. Boşanmada Manevi Tazminat

Bir kimsenin hukuka aykırı bir fiil sonucunda yaşadığı acı, elem ve üzüntülerin tamamı manevi zarar olarak ifade edilmektedir⁶⁷². Manevi tazminat ise uğranılan bu zarar dolayısıyla zarara uğrayan kimsenin talep edebileceği bir miktar paradır⁶⁷³. Boşanma davasının sonuçlarından olan manevi tazminat ise; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylar sonucunda, kişilik hakkı veya hakları saldırıya uğrayan eşin, kusurlu olan diğer eşten manevi zararına karşılık denkleştirme aracı olarak talep ettiği bir miktar paradan oluşan tazminattır⁶⁷⁴.

Türk Medeni Kanunu m.174/2'de düzenlenen manevi tazminata ilişkin hükümler gereğince, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan fiiller sonucunda kişilik hakları saldırıya uğrayan eş, diğer eşten bu zararına karşılık ve bu zararının giderilmesine yönelik para ödenmesini isteyebilir. Kanunun lafzından da

⁶⁶⁹ Velidedeoğlu, C: II, s.231., Akıntürk, Ateş, C: II, s.295.

⁶⁷⁰ Y.H.G.K., 2017/2065 E., 2020/46 K., 23.01.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 25.12.2023.

⁶⁷¹ Ömer Camcı, *Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası*, 2.b., İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1998, s. 92.

⁶⁷² Camcı, s. 95.

⁶⁷³ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14.b., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, C: II, s. 40.

⁶⁷⁴ Öztan, s. 826.

anlaşılacağı üzere boşanma nedeniyle manevi tazminat istemi, evlilik birliği süresince vuku bulan olaylar sonucunda oluşan manevi zarara bağlıdır. Ayrıca boşanmaya dayanarak manevi tazminata hükmedilebilmesi, tazminat talep edenin kusursuz veya daha az kusurlu olması da gerekmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında⁶⁷⁵, kadının boşanmaya neden olan kusurlu davranışlarını, erkeğin kişilik haklarına saldırı niteliğinde görmemiş, erkek lehine manevi tazminata hükmedilmesini doğru bulmamış ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Olaylara ve kusurlara göre tazminat talep edilebilmesine ilişkin örnek Yargıtay kararlarına ikinci bölümde yer verilmiştir.

3.2.3. İştirak Nafakası

İştirak nafakası, kamu düzeniyle ilgili olduğu için medeni hukuk bakımından büyük bir öneme sahiptir⁶⁷⁶. TMK m.327-334. maddelerinde eşlerin, ortak çocuklarının bakım, koruma ve eğitimlerine ilişkin sorumluluklarından bahsetmiştir. Dolayısıyla çocukların, yaşam standartları eşlerin sorumluluğu altındadır.

Evlilik birliği süresince ortak çocuğun velayeti eşlere aittir⁶⁷⁷. Boşanma davasında ise velayet hakkının kime ait olacağına karar veren hakim, bunun dışında diğer eşin çocukla kişisel ilişki kurmasına ilişkin zamanları ve müşterek çocuğun giderlerine ve geçimine sağlayacağı katkıya da karar verir⁶⁷⁸.

Dolayısıyla çocuğun velayet hakkı kendisine verilmemiş olan eşin TMK'nın 327. maddesinde yer alan yükümlülüğü, boşanma ile ortadan kalkmamaktadır. TMK m.182 uyarınca velayet hakkı kendisine verilmeyen eş de çocuğun masraflarına katkı sağlamak zorundadır. Boşanma davası sonucunda velayetin ortak olarak kullanılması durumunda ise çocuğa nafaka ödenmesinde hükmedilmeyecektir⁶⁷⁹. Bu doğrultuda madde metninden de anlaşılacağı üzere velayet hakkı kendisinde bulunmayan eş bakımından iştirak nafakası söz konusudur⁶⁸⁰. TMK m.182'de düzenlenen iştirak

⁶⁷⁵ Y.H.G.K., 2019/8584 E., 2020/1191 K., 17.02.2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 25.12.2023.

⁶⁷⁶ Aras, s. 304.

⁶⁷⁷ Ertuğrul, Ertuğrul, s. 2092.

⁶⁷⁸ Akıntürk, Ateş, s. 285-286.

⁶⁷⁹ Eylem Apaydın, "Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C. 9, S. 1, s. 460.

⁶⁸⁰ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s.943.

nafakası kapsamı, çocuğun; giyinme, eğitim, barınma gibi zorunlu masraflarını içerir⁶⁸¹.

3.2.4. Yoksulluk Nafakası

Yoksulluk kavramı, göreceli bir kavram olduğu için TMK m.1'e göre örf ve adet hukukuna bakılmasının akabinde bu kavramla ilgili bir açıklık bulunamazsa hakim tarafından somut olaya göre takdir edilir⁶⁸². Boşanma sonrasında taraflar, tek başlarına hayatlarına devam ettiği için bazı eşler, yoksulluğa düşmekte ve geçim sıkıntısı yaşamaktadır⁶⁸³. Yoksulluk nafakası kanundan doğan bir yükümlülük olduğundan TMK m.175'te hüküm altına alınmıştır. TMK m.175'e göre boşanmanın neticesinde geçim sıkıntısına düşecek taraf nafaka isteyebilir. Ancak nafaka isteminde bulunan tarafın kusuru diğer taraftan daha ağır olmaması halinde yoksulluk nafakasına hükmedilebilir⁶⁸⁴. Anılan kanun maddesinde belirtilen koşulları sağlayan eş, yaşam giderleri için diğer eşten nafaka isteyebilmektedir. Söz konusu kanun maddesinde kadın-erkek ayrımının yapılmadığı da dikkate alınmalıdır.

TMK m.175'e göre yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için boşanma yüzünden yoksulluğa düşmek, kusuru daha ağır olmamak ve istemde bulunmak gereklidir. Dolayısıyla hakimin somut olaya göre kendiliğinden bu nafakaya hükmetmesine olanak bulunmamaktadır⁶⁸⁵. Ayrıca nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmayacağı ise anılan maddenin son fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Yoksulluk nafakasının belirlenmesinde kusur önemli bir yere sahip olsa da mevzuatta hangi hallerin kusurlu sayıldığına ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla Yargıtay kararları bizim için yol gösterici olacaktır. Örneğin; eşin, diğer eşe ilgisiz kalması⁶⁸⁶, aile ve eş arasında dengenin kurulamaması⁶⁸⁷, cinsel ilişkinden

⁶⁸¹ Osman Oy, *Boşanmanın Hukuki Neticeleri*, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2008, s.8.

⁶⁸² Öztan, s.834.

⁶⁸³ Köseoğlu, Kocağa, s.225.

⁶⁸⁴ Öztan, s.832-836.

⁶⁸⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, s.148.

⁶⁸⁶ Y.2.H.D., 2016/12757 E., 2016/12447 K., 28.06.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 25.12.2023.

⁶⁸⁷ Y.2.H.D., 2016/13242 E., 2016/12476 K., 28.06.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 25.12.2023.

kaçınma hali⁶⁸⁸ gibi sebepler Yargıtay tarafından kusurlu davranış olarak yorumlanmaktadır.

⁶⁸⁸ Y.H.G.K., 2010/2-674 E., 2010/650 K., 15.12.2010 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 25.12.2023.

SONUÇ

Aile, toplumun ve devletlerin düzeninin en temel parçasıdır. Bu nedenle ailelerin yaşantısı ve evlilik birliklerinin gidişatı ilk başta toplumun sosyal yapısına sirayet eder. Aileler ne kadar sağlıklı, huzurlu ise toplum ve devlet de o kadar sağlıklı ve huzurludur. Bu sayede toplum içinde huzurlu ve güvenli bir ortam oluşur. Ailenin bahsettiğimiz bu işlevi oldukça önemlidir. Bu yüzden evlilik birliğinin kurulması da evlilik birliğinin dağılması da kanunların belirlediği çerçeveye bırakılmıştır. Çünkü evlilik birliği kurulurken öngörülen şartlara uyulmadığında birçok konuda problem çıkmaktadır. Miras, soybağı gibi ciddi konular bireylerin yaşantısını doğrudan etkilemektedir. Aynı şekilde boşanmada da belirli şartlar, kurallar bir çerçeveye yerleştirilerek bireylerin hak kaybına uğramaması amaçlanır. Aile kurumu bu sebeple hukuk düzeni tarafından korunmaktadır. Gerek Anayasa, gerekse de kanun hükümleri aile kurumuna gereken önemi vermektedir.

Çalışmamızın ana konusu olan boşanma ile ilgili kabul gören sistem ve ilkeleri anlattık. Bu sistemlerin devletler tarafından kabul edilmesi veya yeni sistemler yaratılması hükümetlerin politikalarına bağlıdır.

Eski imparatorluklarda, din devletlerinde, krallıklarda ve ulus devletlerinde iktidarların politikalarına göre çeşitli sistemler benimsense de ve toplum tarafından bu sistemler kabul görse de mutlak doğruyu yakalayamamışlardır. Çünkü eski dönemlerde bireyden çok toplumun, devletin geleceği daha ön plandaydı. Şuanki düzende ise bireylerin mutluluğuna ve haklarına oldukça önem verilmek zorunda. Mevcut Türk Medeni Kanunu bu ihtiyaçları karşılamak gayesinin farkında olduğu kadar evlenme ve boşanma kavramlarının içeriğini boşaltacak serbest, özgür davranışlardan da kaçınarak benimsenen ilkeler doğrultusunda hükümler içermektedir. Mutlak bir boşanma yasağı toplumda huzursuzluk yaratacağı açıktır. Bunun yanında aşırı serbest bir şekilde boşanmayı kolaylaştırmak ise evlilik birliğinin sürdürülebilirliğini sağlayan ‘uzun süreli birliktelik’ gayesinden uzaklaştıracak ve evlilik kavramının içeriğini boşaltacaktır.

Türk hukukunda boşanma sebepleri açısından benimsenen boşanma ilkesi, boşanmanın belirli şartlar sağlanarak hakim kararıyla gerçekleşebilmesi ilkesidir. Bu ilke uyarınca tarafların boşanabilmesi; geçerli bir evliliğin mevcudiyetine, sınırlı sayı prensibiyle kanunda sayılan nedenlere dayanmasına ve mahkeme kararının varlığına bağlıdır. Eşler, kanun tarafından öngörülme, bahsedilmeyen sebeplerini boşanma taleplerinin dayanağı haline getiremez.

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma nedenleri altı tane sayılmıştır. Bunlar; zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıdır. Boşanma sebeplerini oluşturan olaylar, kanunda lafzının geçip geçmemesine göre özel-genel boşanma nedenleri olarak ikiye ayrılır. Boşanma nedenlerinin sınıflandırılmasında, boşanmanın kökenini oluşturan olayın, boşanma sonucunu doğurabilecek bir potansiyele sahip olup olmadığı veya bu olayın yalnız başına yeterli olup olmadığı değil, aynı zamanda bu olayın nedeniyle evliliğin dayanılmaz hale gelip gelmeyeceği konusundaki tahminlere dayalı olarak mahkeme tarafından değerlendirilmesi gereken iki önemli kategori bulunmaktadır. Bu iki kategori, hukuk literatüründe "mutlak nedenler" ve "nispi nedenler" olarak adlandırılır.

Hukuki bir perspektiften bakıldığında, kanun, evlilik birliği içerisinde özel boşanma nedenlerinin meydana gelmesi durumunda, bu nedenlerin varlığının ispat edilebiliyorsa, hâkimin takdir yetkisini devre dışı bırakarak taraflar arasında daha kesin ve adil bir yargılama süreci sunma amacı gütmüştür. Eğer önceden belirlenen tüm şartlar eksiksiz bir şekilde karşılanır ve bu şartlar, yasal gerekliliklere uygun olarak doğrulanabilirse, hâkim, boşanma kararı vermekten başka bir seçeneği olmadığına dair bir yükümlülük altına girmiştir. Bu, aslında bir kolaylık olmasına rağmen, uygulayıcılar, ellerinden geldiğince bu yolu kullanmaktan kaçınırlar. Onlar, boşanma taleplerini, genel boşanma nedenlerine sığdırmaya çalışırlar; çünkü genel boşanma nedeni, neredeyse her türlü olayı veya durumu içerebilir ve genel boşanma nedeni, taraflardan kaynaklanan bir çatışma sonucunu yaratma olayını içerir ve bu çatışmanın varlığını kanıtlama yükümlülüğü getirirken, aynı zamanda hâkimin bu durumu değerlendirme ve takdir etme yetkisini de korur. Hâkim, sarsılmanın varlığına ilişkin kararını verirken, olayın özelliklerini titizlikle analiz eder ve boşanma talebinde

bulunan tarafların sosyo-ekonomik durumlarını dikkate alır. Bu detaylı değerlendirme, hâkimin adil ve dengeli bir karar vermesine olanak tanır, çünkü sarsılmanın mevcudiyeti veya yokluğu, sadece somut olayın kendisiyle değil, aynı zamanda tarafların yaşam koşulları ve aralarındaki ilişkinin karmaşıklığıyla da ilişkilendirilir. Diğer bir deyişle, özel boşanma nedenleri gibi, boşanmaya sebep olan olayın tam olarak ve kesin bir şekilde belirlenmesini, tüm koşulların eksiksiz bir şekilde karşılanmasını beklemek yerine, bu durumda hâkim, daha esnek bir yaklaşım benimseyebilir.

Kanunun, birliğin temelden sarsılmasına yol açabilecek olayları ayrı ayrı belirtmek yerine genel bir kavramla ifade etmesi, oldukça yerinde bir yaklaşımdır. Zira bu tür olaylar, toplumsal değişimlere bağlı olarak zaman içinde farklılaşabilir ve aynı zamanda coğrafi konuma göre de değişkenlik gösterebilirler. Bilindiği üzere toplumumuzun çoğunluğunun boşanma davalarındaki haklarına ilişkin talep edebileceği şeyleri veya dayanabilecekleri hukuki sebepleri bilmemektedir. Bu özellikle coğrafi konuma ve toplumsal yaşama göre değişmektedir. Şiddet içinde büyüyen bireyin kendi evliliğinde de şiddet görmesi, şiddetin boşanmaya yeterli bir sebep olduğunu bilmemesine veya bilebilecek durumda olmamasına yol açabilir. Kanun koyucunun, özel boşanma nedenlerini içeren durumlar için ayrıntılı hükümler koyma eğiliminin temel nedeni, bu özel nedenlerin mevcut olduğu davalarda davanın taraflarından birinin hâkimin önünde ikna etme çabası içinde olmasını istememektir. Bu özel nedenler, evlilik birliğini insana tahammül edilemez bir hale getirecek kadar ciddi sorunları ifade ederken, bu tür durumların evliliği zaten çekilmez hale getireceği kabul edilmiştir.

Çalışmamızın ana konusunu oluşturan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan durumlar, haller ve olaylar konusunda hakimin takdir yetkisinin bulunması kanaatimce oldukça doğrudur. Bu olayların, durumların ve hallerin kanunda veya kanunlarda tek tek sayılması mümkün değildir. Yargıtay uygulamalarında bu davranışlara ilişkin içtihatların oluşması araştırmacılar, avukatlar ve hakimler için oldukça faydalıdır. Boşanma davalarının ülke genelinde bir hayli fazla oluşu, olayların çeşitlilik göstermesi ve bazı etkenlere göre farklı farklı davranışların boşanma davalarında kendisine yer bulması evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan olaylar bakımından Yargıtay'ın geniş bir havuzunun oluşmasını sağlamıştır.

Bu sebeple çalışmamızda boşanma davalarına, boşanma sebeplerine, affetme durumlarına, boşanmaya konu oluşturmayan davranışlara ve benzerlerine Yargıtay kararları çerçevesinde yer verdik.

Yine belirttiğimiz üzere boşanma davalarında kusur durumu oldukça önem arz etmektedir. Bu doğrultuda kusurla ilgili oluşabilecek kombinasyonlara göre ayrı ayrı değerlendirme yaparak oluşabilecek kusur durumları ihtimallerine göre davanın sonucuna etkisinden bahsettik. Eşlerin kusur durumuna göre tarafların boşanma ve tazminat taleplerine karar verilecektir.

Bir diğer yandan çalışmamızda Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde evlilik birliğinin sarsılması başlığının alt başlıkları olan anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma kavramlarını, kanun sistematığının uygun olduğu görüşüne katılarak yer verdik. Kanaatimce gerek anlaşmalı boşanma gerekse de ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma kavramlarının evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramının alt başlığı olarak düzenlenmesi yerindedir. Çünkü her iki durumda da tarafların evlilik birliğini sürdürmemek konusundaki iradesi oldukça açıktır. Ve bu evlilikleri sürdürmeye gayret etmek, sürdürmeleri gerektiğini telkin etmek Türk Medeni Kanunu'nun benimsediği ilkelere ters düşecektir.

KAYNAKÇA

- Acar, F.** (2014). *Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*. (4.b.) Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Akıntürk, T.** (2006). *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku: Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış* (10. b., Cilt II). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Akıntürk, T., & Ateş, D.** (2019). *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku* (21. b., Cilt II). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Akipek, İ.** (1952). *Mukayeseli Hukuk Bakımından Boşanma Sebepleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- Anıl, Y. Ş.** (2008). *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Apaydın, E.** (2018). ‘‘Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği’’. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.9, S.1, s. 445-476.
- Aras, B.** (2011). *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri* (2. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Arslan, R., Yılmaz, E., & Taşpınar Ayvaz, S.** (2016). *Medeni Usul Hukuku* (2. b.). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Baygın, C.** (2017). Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü. *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku. II*, s. 731-752. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Belgesay, M. R.** (1957). *Türk Kanunu Medenisi Şerhi: Aile Hukuku* (5. b., Cilt II). İstanbul: M. Sıralar Matbaası.
- Birsen, K.** (1966). *Medeni Hukuk Dersleri: Umumi Esaslar: Şahsın Hukuku: Aile Hukuku* (6. b.). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Bor, Y.** (2023). *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bulut H.** (2022). *Doktrin ve Yargıtay İçtihatları Işığında Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bulut, H.** (2007). *Aile Hukukunda Boşanma Davaları*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Camcı, Ö.** (1998). *Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası*. (2.b.). İstanbul: Kazancı Matbaacılık.

- Cansel, E.** (1977). Boşanmanın Dayandığı Esaslar. *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı-II*.
- Ceylan, E.** (2006). *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları
- Christian, S.** (2005). *Social Media Recht -Rechtssicher in sozialen Netzwerken unterwegs*. Köln: Telelex GmbH.
- Cin, H.** (1976). *Eski Hukukumuzda Boşanma*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Cin, H., Akyılmaz, G.** (2023) *Türk Hukuk Tarihi*, (15.b.), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Çakın, A.** (2007). *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- David Werner, A.** (1896). *The Jewish Law of Divorce According to Bible and Talmud*, Press of Edward Stern and Company, Philadelphia.
- Dethoff, N.** (2009). *Familienrecht*. München: Beck Yayınevi.
- Dokur, M., & Profeta, Y.** (2006). *Aile ve Çift Terapisi*. İstanbul: Morpa Yayınları.
- Dural, M., Ögüz, T., & Gümüş, M. A.** (2016). *Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku* (12. b., Cilt III). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Egger, A.** (1943). *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi: Aile Hukuku Birinci Kısım: Evlenme Hukuku* (Cilt II). (T. Çağa, Çev.) İstanbul: Kenan Matbaası.
- Erdem, M.** (2019). *Aile Hukuku* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Erdem, M., & Makaracı Başak, A.** (2022). *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ergün, Z.** (2009). *Boşanma Davaları* (4. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ertuğrul, N., & Ertuğrul, T.** (2011). *Uygulamada Boşanma Davaları* (Cilt I). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Feyzioğlu, F. N.** (1971). *Aile Hukuku Dersleri*. İstanbul.
- Feyzioğlu, N. F., Özakman, H. C., & Sarıal, M. E.** (1986). *Aile Hukuku* (3. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Gençcan, Ö. U.** (2007). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu: Bilimsel Açıklama İçtihatlar-İlgili Mevzuat*. (2.b.) Ankara: Yetkin Yayınevi. (Kısaltma: Türk Medeni Kanunu)
- Gençcan, Ö. U.** (2011). *Aile Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi. (Kısaltma: Aile)
- Gençcan, Ö. U.** (2019). *Boşanma Hukuku* (8. b.). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Gençcan, Ö. U.** (2019). *Evliliğin Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınevi. (Kısaltma: Evlilik)

- Grassinger, E.** (2009). *Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Gregory, J. W.** (2001). *Understanding Family Law* (2. b.). A.B.D.: Lexis Nexis Yayınları.
- Gürsoy, K. T.** (1977). Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Gelişmeler. *Boşanma Hukuku Haftası Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, II*.
- Hatemi H.**, (2012). *İslam Hukuku Dersleri*. (4.b.). İstanbul: Sümer Kitapevi.
- Hatemi, H., & Kalkan Oğuztürk, B.** (2018). *Aile Hukuku* (6. b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Hatemi, H., & Serozan, R.** (1993). *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Helvacı, S., & Erlüle, F.** (2014). *Medeni Hukuk* (3. b.). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- İnal, N.** (2004). *Aile Mahkemeleri Davaları*. Ankara: Sözkese Matbaacılık.
- İpek, A. İ.** (2008). *Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kaçak, N.** (2007). *Açıklamalı ve İçtihatlı Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları* (Cilt III). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Karagülmez, A., & Ural, S. S.** (2003). *Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulü*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kaya, F., Özdemir, N., & Gülriz, U.** (2004). *Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet*. Ankara: Savaş Yayınları.
- Kılıçoğlu, M. A.** (2004). *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*. (2.b.) Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, M. A.** (2016). *Aile Hukuku*. (2. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, M.** (2016). *Tazminat Hukuku*. (6.b.). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Kırmızı, M.** (2018). *Aile Hukuku Davaları* (2. b.). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Köprülü, B.** (1970). *Medeni Hukukun Genel Prensipleri: Kişinin Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Köprülü, B., & Kaneti, S.** (1989). *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Köseoğlu, B.** (2005). *Aile Mahkemelerinin İşleyişi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Köseoğlu, B., & Kocağa, K.** (2011). *Aile Hukuku ve Uygulaması* (2. b.). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Lowe, N., & Douglas, G.** (1987). *Bromley's Family Law* (11. b.). Birleşik Krallık: Oxford Üniversitesi Yayınları.
- Mayfield, A.** (2010). *What is Social Media*. Birleşik Krallık.

- Mielziner, M.**, (1884). *The Jewish Law of Marriage and Divorce in Ancient and Modern Times*, The Bloch Publishing and Printing Company, Cincinnati.
- Moroğlu, N.** (1999). *Kadının Soyadı*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Nockleby, J. T.** (1984). *A Guide to American Law*. A.B.D.: West Yayınları.
- Oğuzman, K., & Dural, M.** (2001). *Aile Hukuku* (3. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, K. & Barlas, N.** (2012). *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*. (18.b.) İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, K. & Öz, T.** (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (14.b. Cilt II). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oy, O.** (2008). *Boşanmanın Hukuki Neticeleri*, İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Özdemir, N.** (2003). *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Özmumcu S.** (2014). *Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi*. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 145-171.
- Öztañ, B.** (1983). *Aile Hukuku* (3. b.). Ankara: Çağ Matbaası. (Kısaltma: 1983)
- Öztañ, B.** (2014). *Medeni Hukukun Temel Kavramları* (39. b.). Ankara: Turhan Kitabevi. (Kısaltma: Medeni Hukuk)
- Öztañ, B.** (2015). *Aile Hukuku* (6. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özüğur, A. İ.** (2008). *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler: Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları* (3. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Partokyan, R.** (2020). *Boşanma Davalarında Maddi Tazminat*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Polat, O.** (2016). Şiddet. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*(22-1), s. 15-34.
- Ruhi, A. C.** (2004). *Ahmet Cemal Ruhi, Türk Hukukunda Boşanma: Boşanmanın Sonuçları: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Saleh, M. A.** (2014). *Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Saymen, F. H., & Elbir, H. K.** (1960). *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku* (2. b., Cilt III). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Schwarz, A. B.** (1946). *Aile Hukuku* (2. b.). (B. Davran, Çev.) İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Serozan, R.** (2017). *Çocuk Hukuku*. (2.b.) İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sevimli, Ç.** (2019). *Türkiye Cumhuriyeti ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Kadınların ve Çocukların Aile İçi Şiddetten Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Şanver, Ş.** (2009). *Evliliğin Kırmızı Çizgileri: Boşanma Davaları El Kitabı* (2. b.). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Şener, E.** (1977). *Medeni Kanun'un Aile ve Nesep Bölümünde Çatışan Eğilimler*, (Cilt II) Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı.
- Şıpka, Ş., & Şıpka, E. L.** (2007). *Hukuki ve Psikolojik Bakış Açısı ile Boşanma Çatışmaları ve Boşanmada Kusur İlkesi*. İstanbul: İstanbul Barosu Degisi.
- Tandoğan, H.** (1965). *Aile Hukuku Ders Notları*. Ankara.
- Tekin, H. N.** (2019). *Anlaşılabilir Boşanma*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tekinay, S. S.** (1986). *Türk Aile Hukuku* (6. b.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Tutumlu, M. A.** (2009). *Boşanma Yargılaması Hukuku* (2. b., Cilt II). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Uçar, M. A.** (2003). *Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ünlütepe, M.** (2019). *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma: TMK m.166/I-II*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Velidedeolu, H. V.** (1943). *İmtiyaçsızlık Sebebiyle Boşanmada Kusur Meselesinin Anlaşılabilir Tarzında Tatbikat ve Nazariyat Arasındaki Farklar*.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97208>, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi:12.07.2023. (Kısaltma:1943)
- Velidedeolu, H. V.** (1965). *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku* (5. b., Cilt II). İstanbul: Nurgök Matbaası.
- Yalçınkaya, N., & Kaleli, Ş.** (1988). *Yeni Boşanma Hukuku* (2. b., Cilt I). Ankara: Türk Hava Kurumu Basımevi.
- Yarayan, A.** (2013). *Türk Medeni Hukuku: Temel Bilgiler*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Yıldırım, A.** (2014). *Türk Aile Hukuku*. Ankara: Legal Kitabevi.
- Yılmaz, S., & Yıldırım, A.** (2022). *Medeni Hukuk-I: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Zevkliler, A., Acabey, M. B., & Gökyayla, K. E.** (2000). *Medeni Hukuk: Giriş: Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku: Aile Hukuku* (6. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Zevkliler, A., Ertaş, Ş., Havutçu, A., & Gürpınar, D.** (2013). *Yeni Medeni Kanun'a Göre Medeni Hukuk: Temel Bilgiler* (8. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Zevkliler, A., Ertaş, Ş., Havutçu, A., & Gürpınar, D.** (2015). *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk: Temel Bilgiler* (9. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Zeytin, Z., & Ergün, Ö.** (2013). *Türk Medeni Hukuku* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- 743 sayılı Kanun metni, RG. T. 04.04.1926, sayı. 339
- 4721 sayılı Kanun metni, RG. T. 08.12.2001, sayı. 24607

6098 sayılı Kanun metni, RG. T. 04.02.2011, sayı 27836

403 sayılı Kanun metni, RG. T. 22.02.1964, sayı 11638

6100 sayılı Kanun Metni, RG. T. 04.02.2011, sayı 27836