

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**YARGITAY KARARLARI IŞIĞI ALTINDA BOŞANMA
SEBEPLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

ELİFE BÜŞRA YILDIZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN:
DR. ÖĞR. ÜYESİ BANU BİLGE SARIHAN**

KONYA-2024



Bilimsel Etik Sayfası

| | | | | |
|------------|---|---|---|--|
| Öğrencinin | Adı Soyadı | Elife Büşra YILDIZ | | |
| | Numarası | 20813211013 | | |
| | Ana Bilim / Bilim Dalı | Özel Hukuk Ana Bilim Dalı / Özel Hukuk Bilim Dalı | | |
| | Programı | Tezli Yüksek Lisans | X | |
| | | Doktora | | |
| Tezin Adı | YARGITAY KARARLARI IŞIĞI ALTINDA BOŞANMA SEBEPLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ | | | |

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Elife Büşra YILDIZ



Özet

Her evlilikte amaçlanan mutlu ve huzurlu bir yuva kurmak iken ne yazık ki hepsi umulduğu gibi devam etmemekte birçoğu boşanma ile sonuçlanmaktadır. Her evlilikte amaçlanan mutluluk desek çok hata yapmış olmayız, ancak boşanmaların her birinin dayandığı olaylar, boşanma sebepleri birbirinden oldukça farklıdır. Kanun koyucu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile boşanma sebeplerini sınırlamıştır. Türk hukukunda boşanmak isteyen bir çiftin dayanabileceği boşanma sebepleri kanun ile belirlenmiş durumdadır. Her ne kadar boşanma sebepleri belirlenmiş ise de boşanma sebeplerini oluşturan alt olayların kanun da tahdidi olarak sayılması tabi ki mümkün değildir. Her insan birbirinden farklı olmakla birlikte benzer olaylarda dahi insanların olaylara karşı gösterdikleri tepki yahut hissettikleri duygular birbirinden çok farklıdır. Tez çalışmam ile Türk Medeni Kanunu'nda belirlenen boşanma sebepleri açıklanıp tek bir kaynak, öğretisi ve yargı kararları ile değerlendirilerek oluşturularak zamandan tasarruf sağlanacak aynı zamanda boşanma sebeplerini oluşturan alt olaylar emsal kararlar ile örneklenerek izah edilecektir. Boşanma sebepleri mukayese edilerek benzer ve farklı yönleri değinilecektir. Böylece güncel kararlar ile kanun koyucunun belirlediği boşanma sebepleri anlatılmaya çalışılacaktır. Soyut hukuk normlarının somut olaylara yansısı ile birlikte konu daha net anlaşılacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Boşanma, Kusur, Boşanma Sebepleri, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

| | | |
|------------|------------------------|--|
| Öğrencinin | Adı Soyadı | Elife Büşra YILDIZ |
| | Numarası | 20813211013 |
| | Ana Bilim / Bilim Dalı | Özel Hukuk / Özel Hukuk |
| | Programı | Tezli Yüksek Lisans |
| | Danışmanı | Dr. Öğr. Üyesi Banu Bilge SARIHAN |
| | Tez Adı | Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Sebeplerinin Değerlendirilmesi |



Abstract

While the aim of every marriage is to establish a happy and peaceful home, unfortunately not all of them continue as expected, and many of them end in divorce. We wouldn't have made many mistakes if we said that happiness is aimed in every marriage, but the events on which each of the divorces are based and the reasons for the divorce are quite different from each other. The legislator limited the reasons for divorce with the Turkish Civil Code no.4721. in Turkish Law the grounds for divorce that a couple who want to divorce can rely on are determined by law. Although the reasons for divorce have been determined, it is of course not possible to count the sub-events constituting the reasons for divorce as a limitation in the law. Although every person is different from each other, even in similar events, people's reactions to events or the emotions they feel are very different from each other. With our thesis, the reasons for divorce determined in the Turkish Civil Code will be explained, and time will be saved by evaluating them with a single source, doctrine and judicial decisions. The reasons for divorce will be compared and similar and different aspects will be mentioned. Thus, the current decisions and the reasons for divorce determined by the legislator will be tried to be explained. The subject will be understood more clearly with the reflection of abstract legal norms on concrete events.

Keywords:

Divorce, Fault, Reasons for Divorce, Shaking the Foundation of the Marriage Union

| | | |
|----------|----------------------------------|---|
| Author's | Name and Surname | Elife Büşra YILDIZ |
| | Student Number | 20813211013 |
| | Department | Özel Hukuk / Özel Hukuk |
| | Study Programme | Master's Degree (M.A.) |
| | Supervisor | Dr. Öğr. Üyesi Banu Bilge SARIHAN |
| | Title of the Thesis/Dissertation | Evaluation Of The Reasons For Divorce In The Light Of The Supreme Court Decisions |

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------------------------|-------------|
| Bilimsel Etik Sayfası | ii |
| Özet | iii |
| Anahtar Kelimeler: | iii |
| Abstract | iv |
| Keywords: | iv |
| İÇİNDEKİLER | v |
| KISALTMALAR | viii |
| ÖN SÖZ VE TEŞEKKÜR | ix |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA, BOŞANMADA BELLİ BAŞLI SİSTEMLER, BOŞANMADA GENEL İLKELER

| | |
|--|----|
| I. GENEL OLARAK BOŞANMA..... | 5 |
| II. BOŞANMADA BELLİ BAŞLI SİSTEMLER..... | 6 |
| A. Boşanma Yasağı Sistemi | 6 |
| B. Boşanma Serbestisi Sistemi..... | 7 |
| C. Boşanmayı Belirli Sebeplere ve Hakimin Kararına Bağlayan Sistem | 8 |
| D. Türk Hukuku'nda Kabul Gören Boşanma Sistemi | 9 |
| III. BOŞANMADA GENEL İLKELER | 10 |
| A. Kusur İlkesi..... | 10 |
| B. Temelden Sarsılma İlkesi | 11 |
| C. İrade İlkesi | 11 |
| D. Elverişsizlik İlkesi..... | 12 |
| E. Eylemli Ayrılık İlkesi..... | 12 |
| IV. BOŞANMA DAVALARINDA TARAF, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME..... | 13 |
| A. Taraf | 14 |
| B. Görevli Mahkeme | 15 |
| C. Yetkili Mahkeme | 15 |

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

| | |
|--|----|
| I. GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ..... | 17 |
| A. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Boşanma | 18 |
| 1. Şartlar..... | 20 |
| a. Evlilik Birliğini Temelinden Sarsan Bir Olay Yaşanması..... | 23 |
| b. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmesi | 24 |
| 2. Kusur Kavramı ve Kusur İlkesinin Değerlendirilmesi..... | 27 |
| a. Kusur Kavramı..... | 27 |
| b. Kusurun Davalı Eşte Olması..... | 28 |
| c. Kusurun Davacı Eşte Olması | 28 |
| d. Her İki Tarafın Kusurlu Olması | 31 |
| B. Anlaşmalı Boşanma | 33 |
| 1. Genel Özellikleri | 34 |
| 2. Şartları | 34 |
| C. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması | 39 |
| 1. Genel Özellikleri | 41 |
| 2. Şartları | 42 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ

| | |
|---|----|
| I. ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ..... | 49 |
| A. Zina | 49 |
| 1. Genel Olarak Zina | 50 |
| 2. Zinanın Şartları..... | 50 |
| a. Evlilik Birliğinin Olması | 51 |
| b. Tarafların Birbirlerinden Başka Biriyle Cinsel Birlikteliğinin Olması..... | 52 |
| 3. Zinanın İspatı | 57 |
| 4. Dava Hakkı | 59 |
| 5. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması – Zina Mukayesesi | 60 |
| B. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış | 62 |

| | | |
|----|---|------------|
| 1. | Hayata Kast | 63 |
| 2. | Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış | 67 |
| a. | Pek Kötü Davranış..... | 68 |
| b. | Onur Kırıcı Davranış | 76 |
| c. | Pek Kötü Davranış ve Onur Kırıcı Davranış ile ilgili Değerlendirme..... | 78 |
| 3. | Dava Hakkı | 80 |
| 1. | Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması – Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Mukayesesi | 81 |
| C. | Terk | 83 |
| 1. | Terkin Maddi Şartları..... | 84 |
| a. | Ortak Hayata Son Verme | 84 |
| b. | Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmeme Saiki..... | 89 |
| 2. | Terkin Şekil Şartları..... | 89 |
| a. | Terkin Üzerinden Süre Geçmesi..... | 90 |
| b. | Terk Eden Eşe İhtarda Bulunma..... | 90 |
| 3. | Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması – Terk Mukayesesi | 93 |
| D. | Küçük Düşürücü Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme..... | 94 |
| 1. | Küçük Düşürücü Suç İşleme..... | 96 |
| 2. | Haysiyetsiz Hayat Sürme..... | 100 |
| 3. | Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması – Küçük Düşürücü Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Mukayesesi | 104 |
| E. | Akıl Hastalığı..... | 105 |
| | SONUÇ | 111 |
| | KAYNAKÇA | 115 |
| | ÖZGEÇMİŞ..... | 120 |

KISALTMALAR

| | |
|--------|---|
| ATK | : Adli Tıp Kurumu |
| BAM | : Bölge Adliye Mahkemesi |
| C. | : Cilt |
| E. | : Esas |
| HD | : Hukuk Dairesi |
| HGK | : Hukuk Genel Kurulu |
| HMK | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| HMR | : Hafif Mental Reterdasyon |
| İİK | : İcra ve İflas Kanunu |
| K. | : Karar |
| M. | : Madde |
| MK | : Medeni Kanun |
| MÖHUK | : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun |
| OKB | : Obsesif Kompulsif Bozukluk |
| S. | : Sayı |
| s. | : Sayfa |
| SEGBİS | : Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi |
| t. | : Tarih |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |
| TC | : Türkiye Cumhuriyeti |
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |
| TDK | : Türk Dil Kurumu |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu |
| TÜİK | : Türkiye İstatistik Kurumu |
| Tüzük | : Türk Medeni Kanunu Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük |
| Vb. | : Ve benzeri |
| vs. | : Ve sair |

ÖN SÖZ VE TEŞEKKÜR

Toplumun kilit taşı niteliğinde olan aileler evlilik birliğinin kurulması ile oluşmaktadır. Bir toplumun kültürel seviyesi, ekonomik seviyesi, ahlak ve etik düzeyi aslında temelde toplumun en küçük birimi aileye dayanmaktadır.

Aile birlikleri evlilik ile başlamakta olup ölüm yahut boşanma ile sonlanabilmektedir. Gün geçtikçe yalnızca ülkemizde değil, tüm dünyada boşanmalar hızla artmaktadır.

Boşanma hususu kanunda açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen her evlilik içerisinde yaşanan olaylar ve evlilik birliği içerisindeki tarafların evlilik birliği içerisinde yaşanan olaylara vereceği tepkiler sonsuz olasılıklar oluşturacağından kanunen tahdidi sayılması mümkün olmayan nedenler ve sonuçlar silsilesi oluşturmaktadır.

4721 sayılı Kanun ile yürürlüğe girdiğinden beri herhangi bir değişikliğe uğramayan boşanma hususu halen her gün yeni kararlara gebedir. Kaldı ki güncel hayatta değişmekte zorundadır.

Boşanma hususunun tam anlamı ile anlaşılabilmesi ancak ve ancak emsal kararlar ile mümkündür. Bu çalışmayı hazırlama amacımızda boşanma hususuna genel bir bakış sağlamaktır. Genel bakış emsal kararlar ile değerlendirildiğinde boşanma hususu daha net anlaşılacaktır.

Aile birliğini korumak esastır. Boşanma ise istisnadır. Kanun koyucunun lafzı dikkate alındığında aslında evlilik birliğinin devamının sağlanmasının da amaçlandığı da böylece bu çalışma ile görülecektir.

Tez çalışmamın hazırlanması sürecinde bilgi ve birikimlerini esirgemeyen, tüm bu sürecin daha keyifli geçmesi için birçok fedakarlıkta bulunan danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Banu Bilge SARIHAN hanımefendiye, bilgilerini ve

tecrübelerini esirgemeyen ve tez çalışmamın daha donanımlı hale gelmesinde gösterdikleri yollar ile yardımcı olan saygıdeğer jüri üyelerim Dr. Öğretim Üyesi Mahmut KİZİR beyefendiye ve Dr. Öğretim Üyesi Hakkı Mert DOĞU beyefendiye, zorlaşan her süreci kolaylaştıran ve deneyimlerini esirgemeyen Arş. Gör. Abdüssamet USLU beyefendiye, her zor koşulda destekleyici güç olan ve tezli yüksek lisansı kazanmamdan şüana dek neredeyse benim kadar emek sarf edip, tamamlanmasını benden çok isteyen pek değerli annem Fatmanur KÜÇÜK hanımefendiye, çalışmamı her daim maddi ve manevi destekleyen, gücümü gücünden aldığım kıymetli babam İlyaz KÜÇÜK beyefendiye, gece gündüz demeden tez yazım çalışmalarını esnasında her daim yanımda destek olup çalışmaya olan güvenimi ve gayretimi artırdığı, her an olduğu gibi bu süreci de güzelleştirdiği ve gösterdiği tüm fedakarlıklar için biricik eşim Arif YILDIZ beyefendiye, destekleri ve güzel temennileri için pek değerli kayınvalidem Melek YILDIZ hanımefendiye, kayınpederim Mehmet YILDIZ beyefendiye ve kardeşim Ayşegül YILDIZ hanımefendiye, çalışmamın hazırlık sürecinde geri kalan tüm işleri göğüsleyen çalışma arkadaşım Av. Zeynep Nur DOLUKÜP hanımefendiye ve tüm emekleri benimle birlikte verip çalışmamın tamamlanmasında büyük emeği olan ve beni sürekli yüreklendiren pek değerli arkadaşım Av. Büşra KOÇYİĞİT hanımefendiye teşekkürü borç bilirim. Son olarak bu süreçte maddi dünyadan göçüp kalbimde desteğini her an hissettiğim kıymetli dedem Hazim ÇALIŞ beyefendiye bugüne ulaşmamdaki tüm emekleri ve yüreklendirmeleri için teşekkür ediyorum ve eserimi onun aziz hatırasına ithaf ediyorum.

Av. Elife Büşra YILDIZ

KONYA / 2024

GİRİŞ

Evlilik tarafların bir ömür mutlu süreceği inancıyla kurmuş oldukları birliktelikte olsa, evlilik birliği bazen tek bir olay bazen de birden çok olayın meydana gelmesi ile sonlanmak durumunda kalabilmektedir. Boşanma, yalnızca eşlerin statüsünde değişiklik yapmakla kalmadığı gibi birden çok fer'i sonucu da beraberinde getirmektedir. Çocukların durumu, mal varlıklarının durumu gibi birçok sonuç daha doğmak durumundadır. Boşanma hususuna neredeyse her toplumda farklı yahut benzer tepkiler verilmekte ancak bu hiçbir kesimde boşanma olgusunun yok olmasına sebep olmamaktadır. Türk Hukuku'nda yürürlükte olan kanunlara göre boşanma ancak mahkeme kararı ile gerçekleştirilebilmektedir. Mahkeme hakiminin ise burada sınırsız bir yetkisi bulunmamaktadır. Mahkeme hakimi kanun ile sınırlanan boşanma sebepleri ile bağlı durumdadır.

Boşanma hususu 4721 sayılı kanunda özel boşanma nedenleri ve genel boşanma nedenleri olarak ele alınmıştır. Yine aynı şekilde boşanma nedenleri mutlak ve nisbi boşanma nedenleri olarak da ikiye ayrılabilir. Genel boşanma nedenleri evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması olarak düzenleme altına alınmışken, özel boşanma nedenleri terk, akıl hastalığı, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme şeklinde başlıklandırılmıştır.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeni mülga kanunda ve halen halk arasında şiddetli geçimsizlik adı ile bilinen ve evliliğin devamının artık taraflardan beklenemeyecek şekilde çekilmez hale geldiği boşanma nedenidir. Evlilik birliği bilindiği üzere taraflara belirli yükümlülükler ve ödevler yüklemektedir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet verecek hadiseler genel olarak uzun sürede meydana gelmekte ve tarafların evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri meydana getirmemesi ile cereyan etmektedir. Evlilik birliği genellikle bu şekilde yükümlülüklerin ve ödevlerin yerine getirilmemesi ile bir süre sonra taraflar için çekilmez hal almaktadır. Ancak uzun sürelerde gerçekleşen olaylar olabileceği gibi bazı olaylarda da tek bir defaya mahsus meydana gelecek hadiselerde evlilik birliğini temelinden sarsabilecek, evliliği taraflar için çekilmez kılacaktır.

Anlaşmalı boşanma şeklinde adlandırılan boşanma nedeninin kanunen düzenlenmesindeki amaç aslında kişi iradesine saygıdır. Evlilik birliği kurulurken tarafların özgür ve hür irade ile evlenmek istemeleri gerekmektedir. Evlenmek isterken irade arayan kanun koyucu, taraflara iradeleri ile de boşanma hakkı tanımıştır. Evlilik birliğinin taraflarının her ikisi de boşanmayı özgür ve hür iradeleri ile istedikleri takdirde anlaşmalı boşanma yoluna başvurabileceklerdir. Yalnızca tarafların boşanma hususunda anlaşmaları yeterli görülmemiş birtakım şartlara da bağlanmıştır. Taraflar boşanmanın mali, ferî vs. tüm sonuçları noktasında da anlaşmak zorundadır. Tarafların özgür irade ile yaptıkları boşanmayı ve tüm sonuçlarını kapsayan anlaşmaları da yine hakim denetiminden geçecek, hakim müşterek çocukların üstün menfaati yahut tarafların menfaati gereği düzenleme yapabileceklerdir. Kanun koyucu her ne kadar taraf iradesi ile boşanma olanağı sunmuş ise de birtakım şartlar getirmiştir.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedeni aslında daha öncesinde boşanma davası ikame etmiş ve davası reddolmuş tarafa yahut diğer eşe üç yıl geçmiş olmakla birlikte başka bir şart yahut unsur aranmaksızın boşanma hakkı veren nedendir.

Zina boşanma nedeni aslında evlilik birliğinin taraflara yüklediği en önemli sorumluluk olan sadakat yükümlülüğüne aykırılık ile ortaya çıkmaktadır. Ancak sadakat yükümlülüğüne aykırılık cinsel birliktelik şartına bağlanmıştır. Eşin, diğer eşten farklı biri ile cinsel birliktelik yaşaması zinaya konu olmaktadır.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış boşanma nedeni bu çalışmada üç ayrı başlıkta incelenecek olup, hayata kast boşanma nedeninde icrai bir faaliyet yahut bir hazırlık şartı belirleyici unsur olacaktır. Pek kötü davranış ve onur kırıcı davranışta sübjektif değil objektif değerlendirme yapılacaktır. Pek kötü davranış için davranışın zulüm ve işkence boyutuna ulaşmış olması şeklinde objektif bir bakışla incelenecektir. Onur kırıcı davranış tarafın açık manevi kimliğine saldırı teşkil eden hareketler olacak ve objektif olarak maruz kalınan davranışın çok ağır olarak nitelendirmesi gerekecektir.

Terk boşanma nedeni tarafların bile isteye evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeme kastı ile hareket etmesi sonucu ortak hayatın kurulması yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile başvurulabilecek boşanma nedenidir. Kanun terk edilen eşe belirli şartları sağladığı takdirde terk nedeniyle boşanma isteminde bulunma hakkı vermiştir. İhtarın gerekli ve zorunlu olduğu tek boşanma nedenidir.

Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme boşanma nedeni iki ayrı başlık halinde incelenecektir. Küçük düşürücü suç işleyen eş aslında diğer eşin toplumsal saygınlık ve onurunu kırarak olduğundan şerefi zedelenen eşe kanun koyucu boşanma hakkı tanımıştır. Haysiyetsiz hayat sürmede de belirleyici unsur süreklilik unsuru olacaktır, kanun koyucu madde başlığı verirken haysiyetsiz davranış şeklinde değil, haysiyetsiz hayat sürme şeklinde tanımlama kullanmıştır. Yani haysiyetsiz davranışların eşte yaşam biçimi haline gelmesi ile diğer eşe boşanma hakkı tanınmıştır.

Akıl hastalığı boşanma nedeni ise asıl olarak elverişsizlik ve temelden sarsılma ilkesinin yansımasıdır. Eşin akıl hastalığı kimi zaman evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyecek vaziyettir. Kimi evlilik birliğinde ise eşin akıl hastalığı diğer eş için can güvenliğini tehlikeye sokacak hal alabilmektedir. Kanun koyucu da akıl hastalığına yakalanan ve evlilik birliğinin devam etmesini engelleyecek eş için, diğer eşe boşanma davası açma imkanı vermiştir.

Bir evlilik içerisinde boşanma nedenleri tek başlarına meydana gelebileceği gibi birçok evlilikte olduğu gibi birden çok boşanma nedeni de bir arada meydana gelebilmektedir. Bu husus kafa karışıklığına neden olabileceği gibi sonucunda hatalı dava ile davanın reddini gerektirebilecektir. Hakimler boşanma davalarında taleple bağlıdır. Bu sebeple tarafların davalarını kanıtlayabilecekleri şekilde ve doğru boşanma nedenine dayandırarak ikame etmeleri gerekmektedir.

Bu çalışma ile boşanma nedenleri mukayese edilerek karışıklık giderilmeye çalışılacak, emsal kararlar ile doğru nedenin saptanması kolaylaştırılmaya çalışılacaktır.

Bu çalışmada boşanma sebeplerini ele almamızın sebebi aslında sınırlı olan başlıkların işin esasına geçildiğinde ne kadar farklı olay ve olguya dayanabileceğini göstermektir. Boşanma nedeni olabilecek olayların tahdidi olarak sayılması mümkün değildir. Her insan ve her yaşantı birbirinden oldukça farklıdır. Bazı kesimler için boşanma nedeni olmayacak olaylar bazı kesimler için ise mutlak boşanma nedenidir. Farklı kararlar ile yaklaşımlarda bulunmak, 4721 sayılı kanun ile düzenlenen boşanma sebeplerini günümüzde tekrar değerlendirmek gerekmektedir.

Yargıtay kararları boşanma davalarında emsal teşkil etmektedir. Emsal teşkil edip etmemesinin doğruluğu tartışılacak, örnek sebeplerin farklı ilişkilerde de örneklenmesinin doğruluğu tartışılacaktır.

Özel boşanma nedenlerinin uygulamada tercih edilirliliği tartışılacak, aynı zamanda bu başlık ile genel boşanma sebeplerinin neden daha çok tercih edildiği, özel sebepleri kapsayıp kapsamadığı tartışılacaktır.

Kısım kısım mülga kanun ve yürürlükteki kanun kıyaslanacak, evliliğin temel nedeni, toplumun temelini oluşturan evlilik ve evlilikten kaynaklı oluşabilecek boşanmanın önemi ana hatları ile anlatılacaktır. Bu çalışmada öğretilerdeki birçok farklı eserden ve görüşten yararlanılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA, BOŞANMADA BELLİ BAŞLI SİSTEMLER, BOŞANMADA GENEL İLKELER

I. GENEL OLARAK BOŞANMA

Boşanma eşlerden birinin yahut ikisinin talebiyle birlikte mahkeme kararı ile evlilik birliğinin sonlandırılmasıdır¹. “Türk Medeni Kanunu’nda” boşanma nedenleri madde 161 ila 166 arasında düzenlenmiştir. Boşanmak isteyen eşlerin bu nedenlerden birine dayanması, mahkemenin de vereceği boşanma kararında bu maddelerden birine dayanarak gerekçelendirme yapması zorunludur².

Öngörülen boşanma nedenleri genel ve özel nedenler olarak tasnif edilmiştir. Özel boşanma nedenleri “zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığıdır”. Genel boşanma nedeni olarak da “evlilik birliğinin sarsılması” düzenlenmiştir.³ Özel bir nedenin varlığı ise

¹ Turgut **AKINTÜRK** / Derya **ATEŞ**, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, 24. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2022, s.269 ; Ömer **CAMCI**, **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, 1. Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1998, s.98 ; Mustafa **DURAL** / Tufan **ÖĞÜZ** / Alper **GÜMÜŞ**, **Türk Özel Hukuku**, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s.556; Mehmet **ERDEM** / Aslı **MAKARACI BAŞAK**, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s.100; Feyzi Necmeddin **FEYZİOĞLU**, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s.238 ; Ömer Uğur **GENÇCAN**, **Boşanma Hukuku**, 12. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.115 ; Hüseyin **HATEMİ**, **Aile Hukuku**, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.309 ; Hüseyin **HATEMİ** / Rona **SEROZAN**, **Aile Hukuku**, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.418 ; Ahmet M. **KILIÇOĞLU**, **Aile Hukuku**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024, s.388 ; Bülent **KÖPRÜLÜ** / Selim **KANETİ**, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989, s.241 ; Kemal **OĞUZMAN** / Mustafa **DURAL**, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s.196 ; Osman **OY**, **Boşanma**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2008, s.64 ; Bilge **ÖZTAN**, **Aile Hukuku**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.224 ; Selahattin Sulhi **TEKİNAY**, **Türk Aile Hukuku**, 5. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 1984, s.64 ; Mehmet Akif **TUTUMLU**, **Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2006, s.113 ; Namık **YALÇINKAYA** / Şakir **KALELİ**, **Yeni Boşanma Hukuku**, 1. Baskı, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara, 1987, s.56 ; Aydın **ZEVKLİLER** / Şeref **ERTAŞ** / Ayşe **HAVUTÇU** / Beşir **ACABEY** / Damla **GÜRPINAR**, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.558 ; Zeki **ZORLU**, “Boşanma Davalarında İspat”, **Konya Barosu Dergisi**, 2023, Cilt 1, Sayı 1, s.2.

² **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, a.g.e., s.556; **AKINTÜRK/ATEŞ**, a.g.e., s.269.

³ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, a.g.e., s.555; **FEYZİOĞLU**, a.g.e., s.332; Hasan **PETEK**, “Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları”, **İzmir Sosyal Bilimler Dergisi**, 2000, Cilt 65, Sayı 3, s.12; Alper **KESKİN**, **Boşanma Davaları**, Cilt 1, 1 Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.31.

genel nedene dayalı boşanma davası açmaya engel değildir. Boşanma sebepleri belirli bir olguya dayanıyor ise özel boşanma sebeplerinden, temelden sarsma olgusu ile hareket ediliyor ise genel boşanma sebepleri söz konusu olmaktadır⁴.

Genel boşanma sebeplerinde hakim evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığını araştırarak buna göre karar verecektir. Ancak özel boşanma nedenlerinde boşanma nedeninin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti boşanma kararı vermek için yeterli olacaktır. Özel boşanma nedenlerinin varlığında, evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığının araştırılmasına gerek yoktur.⁵

II. BOŞANMADA BELLİ BAŞLI SİSTEMLER

Boşanmada hakim olan sistemler boşanma yasağı sistemi, boşanma serbestisi sistemi ve boşanmayı belirli sebepler ile hakim kararına bağlayan sistem olarak düzenlenmiştir.⁶

A. Boşanma Yasağı Sistemi

Boşanma yasağı sistemi adından da anlaşılacağı üzere kurulan evlilik birliğinin boşanma ile sonlanmasının yasaklandığı sistemdir. Bu sistemi benimseyenlere göre evlilik birliği de tarafların iradesi ile değil Tanrı'nın kaderi ile kurulmuştur. Tanrı'nın kaderi ile başlayan evlilik birliği ancak ölümle sonlanabilir. Genel olarak Katolik mezheplerinin yoğunlaştığı Hristiyanlık dinini benimseyenlerin olduğu ülkelerde görülmektedir. İncil ilahi gücün birleştirdiğini beşerin ayıramayacağını kabul etmiştir.⁷ Oldukça katı ilerleyen sistem bulunduğu toplumu ne yazık ki evlilik dışı

⁴ Hakkı Mert **DOĞU**, "Eşin Aynı Cinsten Biriyle Yaşadığı Cinsel İlişkinin Bazı Boşanma Sebepleri Bakımından Değerlendirilmesi", **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1, 2019, s.85.

⁵ **AKINTÜRK/ATEŞ**, a.g.e., s.245.

⁶ **FEYZİOĞLU**, a.g.e., s.244; **TEKİNAY**, a.g.e., s. 166.

⁷ **AKINTÜRK/ATEŞ**, a.g.e., s.248, Halil **CİN**, **Eski Hukukumuzda Boşanma**, 1. Baskı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1988, s.17; **TEKİNAY**, a.g.e., s. 166 ; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, a.g.e., s.877.

ilişkilere itmek gibi kötü haller içinde bırakmaktadır. Günümüzde halen Vatikan'da boşanma yasağı sistemi uygulanmaktadır.

Hiç kimse biri ile evlenmeye gibi, evli kalmaya da mecbur bırakılmamalıdır. Kaldı ki bu durumun asıl korunmaya çalışılan aile değerini ve toplumu bozacağı da kesindir.⁸ Evlilikten beklentisi kalmayan yahut evliliği sürdürme isteği olmayan tarafların evli kalmaya mecbur bırakılması halinde pek çok olumsuz durum baş gösterebilecektir.

B. Boşanma Serbestisi Sistemi

Boşanma serbestisi sistemi ise boşanma yasağı sisteminin aslında tam zıttı şekilde yalnızca birey iradesine dayanan sistemdir. Tarafların iradesi ile kurulan evlilik birliğinin, hiçbir kurala tabii olmadan yine kuruluşta olduğu gibi yalnızca taraf iradesi ile sonlanmasını benimseyen sistemdir. Bu sistemi benimseyenler için evlilik birliğinin sonlanması için herhangi bir mahkeme kararı gerekmemektedir. İlk adımlar Fransa'da Fransız devrimi ardından gerçekleşmiştir. Boşanma yasağı sistemini benimseyen Fransızlar devrimin ardından boşanma serbestisi sistemine geçmiş ancak krallığın yeniden kurulmasının ardından yeniden boşanma yasağı sistemine geçmiş ancak serbesti sisteminden anlaşmalı boşanma müessesesi, boşanma yasağı sistemi içerisinde yerini bulmuştur.

Fransa'da boşanma serbestisi sistemi tam serbesti değil, kısmi serbesti olarak uygulanmaya başlamıştır. Anlaşmalı boşanma olduğu gibi belli olguların mevcudiyeti halinde taraflar tek taraflı olarak da boşanabilir hali almışlardır. Bu açıdan Musevilik ve İslamiyet de erkeğe tek taraflı boşanma yetkisi verdiği için Fransızların benimsediği hali ile kısmi boşanma serbestisi sistemine benzetilmiştir.⁹

⁸ CİN, a.g.e., s.18

⁹ Ekrem Buğra EKİNCİ, **Mukayeseli Dini Hukuki Sistemleri İslam Hukuku ve Önceki Şeriatler**, 2. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 158.

Boşanma serbestisi sisteminde toplum menfaati gözetilmemektedir. Bir evliliğin bitişine karar verilirken toplumun menfaati göz önünde bulundurulmamaktadır.¹⁰ Bu sistemde irade açıklaması yine evlenmelerine karar veren resmi kuruma verilen bir dilekçe ile olmaktadır.¹¹ Ancak boşanmanın mali sonuçları için yine mahkeme kararı aranmaktadır.¹²

Bu sistemin benimsenmesi halinde de toplumun en temel birimi olan aile birliğinin ani bir öfke yahut kırgınlıkla sonlanabileceği aşıkardır. İdare de bu kararı alırken toplum menfaatini gözetmediğinden bir süre sonra toplumun değer yargısının değişmesi de mümkündür.¹³

C. Boşanmayı Belirli Sebeplere ve Hakimin Kararına Bağlayan Sistem

Boşanmayı belli başlı kurallara ve mahkeme kararına bağlayan sisteme boşanmayı belirli sebeplere ve hakimin kararına bağlayan sistem denmektedir. Mahkemeler bu sistemde dava açılması için belli şartlar koşabileceği gibi, davanın nihayetinde kabul kararı verilmesi için de farklı koşullar öne sürebilmektedir. Bu sistemi benimseyenler de kendi içlerinde ikiye ayrılmaktadır.¹⁴ Bir kısım kişinin menfaatinin her zaman üstün tutulması gerektiğini kabul ederken, diğer kısım toplumun menfaatinin ön planda tutulması gerektiğini kabul etmektedir.¹⁵

¹⁰ Salımya **GANIYEVA**, “Türk ve Rusya Federasyonu Milletlerarası Usul hukukunda İdari Boşanma Kararlarının Tanınması Sorunu”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 33, Sayı 1, s. 43.

¹¹ **GANIYEVA**, a.g.e., s. 41; Ömer **ERGÜN**, “TMK’nin 166. Maddesinde Düzenlenen Boşanma Sebepleri”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, Vedat Kitapçılık, Diyarbakır, 2005, s.435; Kemal Tahir **GÜRİSOY**, “Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, Boşanma Haftası, Cilt 2, Ankara, 1997, s.137.

¹² **GANIYEVA**, a.g.e., s. 44.

¹³ **FEYZİOĞLU**, a.g.e., s.243.

¹⁴ **GENÇCAN**, a.g.e., s.100, **ÖZTAN**, a.g.e., s.637.

¹⁵ **AKINTÜRK/ATEŞ**, a.g.e., s.239.

Bu sisteme tabi olanların evlilik birliğinin sonlanmasına yalnızca mahkeme hakimi karar verebilir. Boşanmayı belirli sebeplere ve hakimin kararına bağlayan sistem aynı zamanda nedene dayanan boşanma olarak da adlandırılmaktadır.¹⁶

Bu sistem ne boşanma yasağı sistemi kadar katı ne de boşanma serbestisi sisteminde olduğu gibi toplumu bozacak derecede serbesttir. Kanaatimizce toplumun ve toplumun temel taşı ailenin korunması için en uygun sistem boşanmayı belli sebeplere ve hakimin kararına bağlayan sistemdir.

D. Türk Hukuku'nda Kabul Gören Boşanma Sistemi

Türk hukukunda kabul edilen sistem boşanmayı belli başlı sebeplere ve hakim kararına bağlayan sistemdir. Türk hukukuna tabi bireyler evlilik birliklerini ancak kanunda yazılı hallere dayanarak sonlandırabilmektedir. Evlilik birliğinin sonlanması ancak ve ancak mahkeme kararı ile olabilmektedir.¹⁷

Boşanmayı belirli sebeplere ve hakimin kararına bağlayan sistem başlığında da yer aldığı gibi, boşanmayı belirli sebeplere ve hakimin kararına bağlayan sistemi benimseyenler kişi menfaatini ve toplum menfaatini gözetenler olarak iki ayrı gruba ayrılmaktadır.

Türk hukukunda hakim olan sistemin toplumun menfaatini gözeten gruba daha yakın olduğunu söyleyebiliriz. Ancak Türk hukuku toplum menfaatini ön planda tutuyor olsa da kişi menfaatini hiçbir şekilde göz ardı etmemektedir.

Türkiye ile birçok Kıta Avrupa ülkesi de boşanmayı belirli sebepler ve hakimin kararına bağlayan sistemi benimsemektedir.

¹⁶ GENÇCAN, a.g.e., s.106, AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.239.

¹⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.239.

III. BOŞANMADA GENEL İLKELER

Türk Hukuku'nda benimsenen ilkeler evlilik birliğinin sona ermesinde boşanma talebinin kabulünü haklı gösteren gerekçeleri de gösterecektir. Kabul edilen genel ilkeler kusur ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, irade ilkesi, elverişsizlik ilkesi olarak sıralayabileceğimizi belirtmek gerekir.¹⁸ Öğretide eylemli ayrılık ilkesinin de genel ilkeler arasında yer alması gerektiği belirtilmektedir.¹⁹

Türk hukukunda boşanmayı belli sebeplere ve hakimin kararına bağlayan sistem benimsenmektedir. Bu sistemde mahkeme kararı gerektiğinden ve birtakım koşullar arandığından, araştırma ve inceleme yapılması bazı ilkelerin varlığını göstermiştir.

A. Kusur İlkesi

Kusur ilkesi yalnızca eşlerden birinin kusursuz olduğu hallerde, kusursuz eş boşanmayı talep hakkı veren ilkedir. İlkenin katı bir şekilde uygulanması halinde mağduriyet oluşacağı ve yine boşanma yasağı sisteminde hem toplumun hem de toplumu oluşturan ailenin büyük darbeler alacağı aşıkardır. Ancak kusur ilkesinin uygulanması aynı zamanda kişinin kendi haksızlığına dayanarak menfaat elde edememesini de sağlayacaktır.²⁰ Hukuk düzeni kusur ilkesinin de kabul ettiği gibi haksız olanı korumamalıdır.

Kusur ilkesi Türk hukukunda kısmen kabul edilmiştir. Türk hukuku boşanma nedenleri başlığında görüleceği üzere kişinin kendi haksızlığından menfaat elde etmesine müsaade etmemekle birlikte, boşanma davası açabilmek için tam kusursuz olma şartını da aramayarak, kusur ilkesini katı bir şekilde değil kısmi bir şekilde benimsemiştir.

¹⁸ FEYZİOĞLU, a.g.e., s.251, ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.880.

¹⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.240; GENÇCAN, a.g.e., s.118, KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.142.

²⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.240; ÖZTAN, a.g.e., s.639.

B. Temelden Sarsılma İlkesi

Temelden sarsılma, evlilik birliğinin geri önlenemez biçimde bozulacak derecede derinden yaralanmasını ifade etmektedir. Evlilik birliği taraflarının yahut taraflarından birinin, içinde bulunduğu evlilik birliğini devam ettirmesinin ciddi boyutta mümkün olmaması gerekmektedir.²¹

Temelden sarsılma ilkesini kabul eden görüşte evliliğin sonlanması için temelden sarsıldığına ispatı yeterlidir. Evlilik birliği temelden sarsıldı ise kusur ilkesi aranmaz. “Hakimin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır”.²²

Türk hukukunda da evlilik birliğinin temelinden sarsılması başlı başına bir boşanma nedeni olarak düzenleme altına alınmıştır.

C. İrade İlkesi

İrade ilkesi tarafların özgür irade beyanları ile kurulan evlilik birliğinin yine tarafların irade beyanı ile sonlanmasını ifade etmektedir. Boşanma serbestisi ilkesinde bahsettiğimiz gibi bu durum bazı toplumlarda direk idareye irade beyanlarını içeren bir başvuru ile olabileceği gibi Türk hukukunda da geçerli olduğu haliyle tarafların irade beyanları ile mahkemelere başvurması sonucu da ortaya çıkabilmektedir.

Tarafların iradesi ile boşanmak istediklerini mahkemeye bildirmeleri pek çok hukuk düzeninde yerini almıştır. Türk hukukunda da anlaşmalı boşanma müessesesi bu amaca hizmet etmekte olup, birçok hukuk düzeninde de bu durum anlaşmalı boşanma adıyla adlandırılmaktadır.

²¹ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.262; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.124.

²² AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.241.

D. Elverişsizlik İlkesi

Elverişsizlik ilkesi aslında evlilik birliğinin devamının mümkün olmamasını yahut evlilik birliğinin devamının elverişsiz hale gelmesini ifade etmektedir. Evlilik birliği taraflara belli başlı yükümlülükler ve ödevler yüklemektedir. Uygunsuzluk ilkesi şeklinde de tanımlanan elverişsizlik ilkesinde taraflardan birinin evlilik birliği kurulduktan sonra oluşan fiziksel yahut psikolojik bir rahatsızlığından ötürü evlilik birliğinin kendisine yüklediği sorumlulukları ve ödevleri yerine getirememesi halidir.

23

Türk hukukunda akıl hastalığı boşanma nedeni elverişsizlik ilkesinin yansımasıdır.²⁴ Sağlığı evlilik birliğini devam ettirebilecek düzeyde rahatsızlığı olan bir eşin elverişsizlik ilkesini dayanabilmesi için evlilik birliğinde çekilmezlik şartı aranacaktır.

E. Eylemli Ayrılık İlkesi

Evlilik birliğinin taraflara yüklediği bir yükümlülükte istisnai zorunluluk halleri haricinde ortak hayat kurmaktır. Ortak hayat kurmaktan kasıt, birlikte yaşamak, fiili birlikteliktir. Eylemli ayrılık diğer adıyla fiili ayrılık adıyla anılan ilke, ortak hayatları sona eren, fiili birliktelikleri olmayan bununla birlikte karı koca hayatı yaşamaya yönelik herhangi bir istek ve hevesi kalmayan tarafların boşanmasına izin veren ilkedir.²⁵

Türk hukukunda ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedeni eylemli ayrılık ilkesinin bir yansımasıdır. Ancak Türk hukukunda eylemli ayrılık ilkesinin uygulanması belli koşullara bağlanmıştır, özellikle süre koşulunun ön görülmesindeki

²³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.152; FEYZİOĞLU, a.g.e., s.253.

²⁴ Ebru CEYLAN, "İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 12, 2018, s.322.

²⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.242; GENÇCAN, a.g.e., s.118.

gaye toplum ve toplumun temel taşı aile birliğini korumaktır. Yargıtay kararlarında da ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedeni birçok kez eylemli ayrılık adı ile anılmıştır²⁶.

IV. BOŞANMA DAVALARINDA TARAF, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Boşanma hususunda Türk hukukunda kabul edilen sistem belirli şartlara bağlı ve hakim kararı gerektiren sistemdir. Boşanma hususu bozucu yenilik doğurucu dava olarak tanımlanmaktadır. Boşanma davası, kanunda belirtilen sebeplerden biri veya birkaçına dayanılarak ikame edilebilir²⁷. Boşanma talebinin ileri sürülmesi, tarafın

²⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 29.01.2013 tarih, 2012/15491 Esas, 2013/2229 Karar tarihli karar, “ Davalı-davacı kocanın, TMKn 166/son maddesine dayalı birleşen boşanma davasına dayanak yaptığı Ankara 11. Aile Mahkemesinin 2010/400 esas, 2010/678 karar sayılı dosyasında davacı-davalı kadın 26.02.2008'de karşı davasından feragat etmiştir. Feragat, tek yanlı bir irade açıklaması olup, mahkemeye ulaştığı anda kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Feragat üzerine verilen kararın sonradan açılan boşanma davasına dayanak yapılabilmesi için şeklen kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Davacı-davalı kadın, davalı-davacı kocanın, eylemli ayrılığa dayanak gösterdiği dosyadan 26.02.2008'de feragat etmiş; üç yıllık süre kocanın karşı boşanma davası yönünden gerçekleşmiştir. Tarafların üç yıllık fiili ayrılık dönemi içinde bir araya gelmediği hususu taraflar arasında çekişmeli değildir. Davalı-davacı kocanın karşı boşanma davası yönünden TMKnun 166/son maddesi koşulları gerçekleştiğinden kabulü yerine reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Ne var ki davacı-davalı kadının kabul edilen boşanma davasından verilen boşanma kararı temyiz şümulü dışında bırakılmak suretiyle 05.06.2012'de kesinleşmiş; kocanın karşı davasının boşanma bakımından konusu kalmamıştır. Bu nedenle davalı-davacı kocanın TMKnun 166/son maddesine dayalı birleşen boşanma davasında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerekmele birlikte; davanın açılmasındaki haklılık durumuna göre, bu dava nedeniyle davacı-davalı yararına yargılama gideri ve vekalet ücreti takdiri gerekip gerekmediğinin de karara bağlanması gerekir. Bu nedenlerle kocanın karşı davası yönünden açıklanan şekilde işlem yapılmak üzere hükmün bozulması gerekmiştir.” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 29.03.2018 tarih, 2016/14120 Esas, 2018/4125 Karar tarihli karar, “...Davacı erkek, TMKnun 166/son maddesine dayalı boşanma davasına dayanak yaptığı aynı mahkemeye ait 2011/1285 esas sayılı boşanma davasından 20.01.2012 tarihinde feragat etmiş, eylemli ayrılık hukuki sebebine dayalı boşanma davasını ise 30.07.2015 tarihinde açmıştır. Mahkemece erkek tarafından açılan ilk davanın 26.03.2014 tarihinde kesinleştiği üç yıllık sürenin dolmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Feragat, tek yanlı bir irade açıklaması olup, mahkemeye ulaştığı anda kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Feragat üzerine verilen kararın sonradan açılan boşanma davasına dayanak yapılabilmesi için şeklen kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Tarafların üç yıllık fiili ayrılık dönemi içinde bir araya gelmediği hususu çekişme konusu değildir. Açıklanan sebeple TMKnun 166/son maddesi koşulları gerçekleştiğinden davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

²⁷ Bahattin ARAS, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2011, s.27.

bozucu yenilik doğuran hakkını kullanması niteliğinde sayılmaktadır²⁸. Hakim boşanma davaları ile ilgili uzman görüşünden faydalanabilecektir²⁹. Hakim uygun gördüğü durumlarda tarafları sulhe davet edebilecektir, ancak bu durum anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedenleri açısından geçerli olmayacaktır³⁰. Boşanma davasını ancak evlilik birliğinin tarafları birbirine karşı açabileceklerdir, üçüncü kişilerin dava hakkı bulunmamaktadır³¹. Anlaşmalı boşanma davasında taraflar hem davacı hem davalı konumundadır³².

A. Taraf

Boşanma davası bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Boşanma davasını davacısı ancak ve ancak evlilik birliği tarafları eşlerden biri olabilecektir.

Boşanma davaları temsilci aracılığı ile açılmayacaktır³³. Sınırsız ehliyetsiz olan eş dahi boşanma davasını kendisi ikame edecek ve yine kendisi takip edebilecektir.

Yalnızca tam ehliyetsiz kişiler adına boşanma davasını kanuni temsilcisi ikame edebilecektir. Bazı yazarlara göre boşanma kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olduğundan tam ehliyetsizlerin kanuni temsilcileri de bu hakkı ileri sürerek boşanma talep edememelidir³⁴. Tam ehliyetsizler için ikame edilecek boşanma davasında da belli başlı şartlar gerekmektedir³⁵.

Boşanma davası devam ederken davacının ölmesi halinde mirasçıları davaya devam edebilecektir, ancak halihazırda evlilik birliği zaten ölüm ile sona ereceğinden

²⁸ Mehmet Akif **TUTUMLU**, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, 1. Cilt, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.35.

²⁹ Ali İhsan **ÖZÜĞÜR**, **Nafaka Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.29.

³⁰ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, a.g.e., s.126.

³¹ Turgut **AKINTÜRK**, **Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış Aile Hukuku**, 2. Cilt, 9. Baskı, Beta Yayınları, 2004, s.269.

³² **TUTUMLU**, **Yargılama**, s.293.

³³ **ÖZTAN**, a.g.e., s.722.

³⁴ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, a.g.e., s.689; **ÖZTAN**, a.g.e., s.725.

³⁵ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, a.g.e., s.686.

dava, davalının kusurunun tespiti açısından tespit niteliği kazanacaktır. Emsal kararlarda da davanın tespit davası olarak devam ettiği görülmektedir³⁶.

Boşanma davası yalnızca evlilik birliği tarafları arasında görülebileceğinden boşanma davasında davalı da diğer eştir. Üçüncü kişiler boşanma davası tarafı olamazlar³⁷.

B. Görevli Mahkeme

Boşanma davalarında görevli mahkeme Aile Mahkemeleridir. Aile mahkemelerinin mevcut olmadığı yerlerde, Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli mahkeme olup, aile sıfatı ile inceleme yapması ve bunu zaptlarda belirtmesi gerekmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtildiği gibi özel mahkemelerin görevine giren malvarlığı ve şahıs davalarında öncelik özel mahkemelerindir, ancak dava ikame edilen yerde özel görevli mahkeme bulunmuyorsa, özel mahkeme sıfatıyla asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır³⁸.

C. Yetkili Mahkeme

Boşanma davalarında yetkili mahkeme TMK ile düzenlenmiştir. TMK m.168'de yetkili mahkemenin evlilik birliği taraflarından birinin yerleşim yeri yahut

³⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 11.04.2006 tarih, 2005/17867 Esas, 2006/5233 Karar sayılı karar, "...Boşanma davası 08.06.2004 tarihinde açılmış, davacı 11.08.2004'te ölmüştür. Bu durumda, evlilik davacının ölümüyle sona ermiştir. Davaya, ölen davacının mirasçısı (ilk eşinden olma oğlu) Şükrü, davalının kusurunun tespiti yönünden devam etmiştir. Devam edilen dava boşanma davası değil, boşanmada davalı eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik tespit davasıdır. (TMK. md. 181/2) Toplanan delillerden; davalının boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusurunun varlığı kanıtlanamamıştır. Mahkemece verilen, davanın reddine dair olan karar; yukarıda açıklanan sebeple kusurun tespiti davasının reddine münhasır olmakla davacının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

³⁷ TUTUMLU, *Yargılama*, s.35.

³⁸ Ahmet Cemal RUHİ, *Hukuk Yargılamasında Görev Yetki ve Yargı Yerinin Belirlenmesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.182.

tarafının dava ikame edilmeden önce müşterek olarak son altı ay birlikte oturdukları yer mahkemesi olacağı belirlenmiştir.

MK bu konuda erkeğin yerleşim yerini kabul etmekteyken, TMK kadının da eşit haklara sahip olduğundan bu şekilde düzenleme getirmiştir³⁹.

Yetki itirazının ilk itirazla ileri sürülmesi gerekmektedir, mahkeme hakimin kendiliğinden yetki incelemesi yapamayacaktır⁴⁰. Eğer itiraz sonucunda yetkisizlik kararı verilecekse gerekçeli kararda yetkili mahkemenin de saptanması gerekmektedir.

Boşanma davası açacak tarafın mutad meskeni tespit edilemiyorsa MÖHUK ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre yurt dışında yaşayanlar yaşadıkları yerde dava açmazlar ise Türkiye’de yer itibariyle oturulan yer mahkemesi görevli olacaktır. Taraf Türkiye’de oturmuyor ise, Türkiye’de son ikametgahı, Türkiye’de hiç ikametgahı olmadı ise Ankara, İzmir, İstanbul mahkemeleri yetkili mahkeme kabul edilecektir⁴¹.

Taraflardan birisinin yabancı olması halinde de taraf başvurusu olması halinde Türk Mahkemeleri yetkili olabilecektir⁴².

³⁹ ARAS, a.g.e., s.60.

⁴⁰ Nazif KAÇAK, **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.76-77.

⁴¹ KÖSEOĞLU/KOCAĞA, a.g.e., s.192.

⁴² Pakize Ezgi AKBULUT, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Aile Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi İle Bu Kuralların 5718 Sayılı MÖHUK’a Etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı Özel Sayı, İzmir, 2010, s.1064-1065.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

I. GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Türk hukukunda boşanmayı belirli sebeplere ve hakimin kararına bağlayan sistem benimsenmiştir. Evlilik birliğini sonlandırmak isteyen taraf yahut taraflar belirli kurallarla bağlı olduğu gibi ancak mahkeme kararı ile boşanabileceklerdir.

Türk hukukunda boşanmada genel olarak kabul edilen ilkelerinin tamamının yansımaları bulunmaktadır. Toplumun genel şartlarına uygun olarak her ilkeden faydalanılmış ancak katı olarak hiçbir ilke benimsenmiş vaziyette de değildir.

Genel boşanma sebepleri TMK madde 166 ile düzenleme altına alınmıştır. Genel boşanma sebepleri başlığı altında kanun düzenlenmesinde evlilik birliğinin sarsılması, ortak hayatın yeniden kurulamaması ve anlaşmalı boşanma yer almaktadır. Anlaşmalı boşanma bir boşanma nedeni olmamakla birlikte bir boşanma yöntemidir denilebilir. Anlaşmalı boşanma şartlarını taşıyanlar boşanma ve ferileri konusunda anlaşarak bu şekilde dava ikame edebileceklerdir.

Bu konuda kanun koyucu da üç ayrı nedene yer vermiş ise de tek başlık altında evlilik birliğinin sarsılması şeklinde tek hususta toplamıştır. İnceleme kolaylığı açısından öğretide olduğu gibi ortak hayatın yeniden kurulmaması ayrı başlık altında anlatılacaktır.

Anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamamasında çekilmezlik şartı aranmamakta, bu nedene dayanıldığında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine olarak kabul edilmektedir⁴³.

⁴³ GENÇCAN, a.g.e., s.681.

Genel boşanma nedenlerinde de nispi ve mutlak olmak üzere ikili ayrım bulunmaktadır. Mutlak sebepleri genel olarak boşanma nedenindeki olguları kanıtlanmasının yeterli sayıldığı sebepler, ilave olarak çekilmezlik şartının da arandığı sebeplere nispi sebepler denilebilir⁴⁴.

A. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Boşanma

TMK m. 166 ile evlilik birliğinin temelden sarsılması hususu düzenlenmiştir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nispi ve genel bir boşanma nedenidir⁴⁵. Evlilik birliğini temelden sarsacak olayları ve davranışları tahdidi saymak mümkün değildir⁴⁶. Yargıtay kararlarının önemleri ortaya çıkmaktadır. Emsal kararlar eşliğinde konu daha iyi anlaşılabilir. Özel boşanma nedenleri tahdidi olarak sayılmakla birlikte özel boşanma sebeplerine neden olacak vuku bulması gereken davranış ve hareketlerde tahdidi sayılmamıştır. Taraflar arasında yaşanacak olayların, davranışların önceden sayılması yahut belirlenmesinin imkanı yoktur.

Bu sebeple birtakım şartların yahut unsurların varlığı halinde hakim evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına karar verebilecektir. Boşanma davası açıldıktan sonra meydana gelen evlilik birliğini temelden sarsan olayların derdest davaya herhangi bir etkisi bulunmayacaktır⁴⁷. Dava açıldıktan sonra meydana gelen

⁴⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.244; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.113; Oğuzhan SAPAN, “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, 2016, s.367.

⁴⁵ Oğuz ERSÖZ, “4721 Sayılı TMK’nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış”, *The Journal Of Social Science*, Cilt 3, Sayı 5, 2019, s242; GENÇCAN, a.g.e., s.380; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.107; ERDEM/MAKARACI BAŞAK, a.g.e., s.127.

⁴⁶ ÖZTAN, a.g.e., s.678; Talih UYAR, “Yargıtay Kararlarında Evlilik Birliğinin Sarsılması veya Müşterek Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle Boşanma”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan*, İstanbul, 2000, s. 1237.

⁴⁷ GENÇCAN, a.g.e., s.673; ÖZTAN, a.g.e., s.680.

hadiselerin açılmış davaya herhangi bir etkisi olmayacağı⁴⁸ da Yargıtay kararları ile belirlenmiştir⁴⁹.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması iddiası ile boşanma davası ikame edilebilmesi için kanunen herhangi bir süre şartı öngörülmemiştir. Taraflar evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını nikah akdinin kurulduğu gün dahi iddia ederek boşanmayı dava ve talep edebileceklerdir.

Evlilik birliğini temelinden sarsacak çekilmez hadisenin meydana gelmesinin üzerine boşanma istenebilmesi için de kanunda herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Ancak burada samimiyet ve dürüstlük kurallarına dikkat etmek gerekecektir. İçtihat ve öğreti birliği olduğu üzere affeden yahut hoşgörü ile karşılayan tarafın boşanma talep etme hakkı bulunmamaktadır. Ancak burada yıllarca sabreden, evliliğinin iyiye gitmesini bekleyen ancak diğer eşçe aynı çabanın gösterilmediği evlilikte, fedakarlık ve sabır gösteren eşin cezalandırılacağı anlamı çıkmamalıdır, burada dikkat edilmesi gereken husus olay ve meydana geliş şeklidir. Burada karşılaşılabilecek olay tek bir hadiseden meydana gelebileceği gibi devamlılık arz eden bir davranışta olabilir, olumsuz davranışın süreklilik arz etmesi halinde diğer eş için evliliği çekilmez hale getireceği sabittir. Ancak tek bir sefere mahsus olaylarda da hadisenin meydana gelmesinin ardından uzunca bir süre geçmesi dahi af yahut hoşgörü anlamına gelmeyebilir, burada ortak hayatın o hadiseden sonra devam edip etmediği hususu önem arz edecektir, hakim tarafların o hadiseden sonra da karı-koca hayatını sürdürüp sürdürmediğini inceleyecek, ortak yaşamın karı-koca ilişkisi şeklinde devam ettiğine kanaat getirdiği takdirde af yahut hoşgörü ile karşılandığı hususu açığa çıkacaktır. Tarafların özgür iradeleri ile evlilik birliğini hadise üzerine devam ettirmesi gerekmektedir.

⁴⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.10.2012 tarih, 2012/3626 Esas, 2012/24228 Karar tarihli karar, "...olayların dava tarihinden sonra gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Boşanma dava tarihinden sonra gerçekleşen bu olayların davalı-karşı davacı kadına kusur olarak yüklenmesi mümkün değildir." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁴⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.04.2014 tarih, 2013/25385 Esas, 2014/9228 Karar tarihli karar, "...dosyasına konu olayların eldeki boşanma davası tarihinden sonra meydana geldiği anlaşılmaktadır. Dava tarihinden sonra gerçekleşen olaylar bu davada hükme esas alınamaz..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması hadisesi incelenirken dürüstlük, iyiniyet, hakkaniyet ve samimiyet kavramlarının oldukça büyük önemi vardır.

1. Şartlar

Evlilik birliğinin temelden sarsılması genel bir boşanma nedeni olduğundan ve taraflar arasında yaşanan olaylar her zaman değişiklik gösterebileceğinden sayılamayacak kadar çok ihtimal oluşacak bu sebeple evlilik birliğini temelinden sarsacak olayları tahdidi saymak mümkün olmayacaktır. Burada emsal kararlar yol gösterici olacaktır bu bağlamda eşine hakaret eden⁵⁰, küfür eden⁵¹, fiziksel şiddet uygulayan⁵², kayınvalidesine şiddet uygulayan, tarikat toplantılarına katılan ve bu

⁵⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.03.2003 tarih, 2003/448 Esas, 2003/3216 Karar sayılı karar, "...2-Boşanmaya neden olan olaylarda eşine "utanmaz, terbiyesiz köpek" diye hakaret eden kadında kusurludur. Türk Kanunu Medenisinin 143/1 ve 2. maddeleri (4721 S. TMK. 714/1-2) koşulları oluşmadığından maddi ve manevi tazminata hükümlenemez. Bu yön gözetilmeden maddi ve manevi tazminata hükümlenmesi kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁵¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.03.2003 tarih, 2003/327 Esas, 2003/3143 Karar sayılı karar, "...1-Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı kadının, davacı kocaya "yamuk, Allah belanı versin, sen sakatsın yürüyemiyorsun, senden utaniyorum" dediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁵² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 21.02.2024 tarih, 2023/4449 Esas, 2024/1027 Karar sayılı karar, "...İlk Derece Mahkemesinin yukarıdaki başlıkta tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davalının, davacıya küfür ve hakaret ettiği, sürekli fiziksel şiddet uyguladığı, davacıya fincan fırlattığı ve davalının alınına bu yüzden dikiş atıldığı, davalının ortak kızlarını davacıya karşı kıskırttığı ve ortak çocuğun davacıya fiziksel şiddet uygulayıp hakaret ettiği, davalının ise davalıya karşı sürekli olarak "\şerefsiz, kavat\", çocuklarına karşı "\öl geber\" şeklinde söylediği, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında ve boşanmaya neden olan olaylarda davalının ağır, davalının az kusurlu olduğu, boşanma veya ayrılık davası açılınca geçici önlemlerin kendiliğinden alınması gerektiği, geliri bulunmayan ve boşanma ile yoksulluğa düşeceği anlaşılan, mevcut veya beklenen menfaati boşanma yüzünden zedelenen, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan davacı lehine, tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumları, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur dereceleri, evlilikte geçirdikleri süre, paranın alım gücü, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamı, kişilik haklarına yapılan saldırı ile hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak uygun miktarda tadbir ve yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne, 4721 sayılı TMK'nun (4721 sayılı Kanun) 166 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince tarafların boşanmalarına, ortak çocuğun velâyetinin davalı babaya verilmesine, çocuk ile anne arasında kişisel ilişki kurulmasına, davacı lehine aylık 600,00 TL tadbir ve yoksulluk nafakası ile 50.000,00 TL maddi ve 40.000,00 TL manevi tazminata karar verilmiştir..." ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 05.04.2004 tarih, 2004/3452 Esas, 2004/4261 Karar sayılı karar, "...Karar: Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının davacıya şiddet kullandığı ve oğuyla birlikte dövme teşebbüs ettiği anlaşılmaktadır. Bu

tarikatin yönlendirmeleri ile hareket eden⁵³, kayınvalidesinden şiddet gören, arayıp sormayan⁵⁴, birlikte yaşamayan, yalan söyleyen, borçlandırıcı tasarruflarda bulunan⁵⁵, hasta eşi ile ilgilenmeyen⁵⁶, eşi hastayken evi terk eden, eşinin hakaret şiddet görmesine sesiz kalan⁵⁷, eşini tehdit eden, çocukları ile görüşmesine müsaade

halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK.md. 166/1)karar verilecek yerde, yetersiz gerekçeyle davanın reddi doğru bulunmamıştır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁵³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 07.07.2008 tarih, 2008/10253 Esas, 2008/9981 Karar sayılı karar, “...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle eşini döven, başka kadınla yaşayan davacı-davalı kocanın ağır kusurları yanında boşanmaya neden olan olaylarda kayınvalidesine şiddet uygulayan, birlik görevlerini yerine getirmeyen, tarikat toplantılarına katılan, davalı-davacı kadının da kusurlu olduğu ve TMK’nun 166/2. maddesi koşullarının gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı-davalı koca da dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davacı-davalı kocanın da davasının kabulü ile boşanmaya (TMK.md. 166/1)karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁵⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.03.2003 tarih, 2003/2031 Esas, 2003/3192 Karar sayılı karar, “...Toplanan delillerden eşlerin altı seneden beri ayrı yaşadıkları geçen bu süre içerisinde davalının eşini arayıp sormadığı, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Kocanın bu davranışı sonucu evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Boşanmaya karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁵⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 21.02.2024 tarih, 2023/4445 Esas, 2024/1025 Karar sayılı karar, “...İlk Derece Mahkemesinin yukarıdaki başlıkta tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davalının, davacıya ev aldığı söylemesine rağmen sonradan ev almadığının ortaya çıktığı, evin geçimine katkı sağlamadığı, davalının borçlarını davacının kredi çekerek ödediği, davacıya hakaret ettiği, fiziksel şiddet uyguladığı, başka bir kadınla ilişkisinin olduğu ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığının anlaşıldığı, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalının tam kusurlu olduğu, davacının çalıştığı ve gelirin olduğu anlaşıldığından boşanma ile yoksulluğa düşecek durumda olmadığı, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan davacı lehine, tarafların belirlenen sosyal ve ekonomik durumu, davalının tam kusurlu olması, tazminata esas fiillerin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları dikkate alınarak maddî ve manevî tazminata karar verilmesi gerektiği, davacının zinet alacağı davasının ise yargılama aşamasında tefrik edildiği gerekçesi ile davanın kabulüne, 4721 sayılı TMK’nun (4721 sayılı Kanun) 166 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkrası gereğince tarafların boşanmalarına, davacının yoksulluk nafakası talebinin reddine, davacı lehine 35.000,00 TL maddî ve 50.000,00 TL manevî tazminata karar verilmiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁵⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 21.07.2009 tarih, 2008/12156 Esas, 2009/14586 Karar sayılı karar, “...Toplanan delillere göre evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda; eşinin hastalığı ile ilgilenmeyen, eşine şiddet uygulayan, eşini kendisini aldatmakla suçlayan, sürekli hakaret eden, hasta olan eşi için “yarım kadın istemiyorum” diyen ve yatak odasında daha önce çektikleri CD’yi internete vermekle tehdit eden kocanın ağır kusuru yanında kayınvalidesine şiddet uygulayan, ona hakaret eden ve eve sürekli geç gelen kadın da kusurludur. TMK’nun 166/2. maddesi koşulları da gerçekleştiğinden davacı-davalı kocanın boşanma davasının da kabulü gerekirken yazılı şekilde red hükmü kurulması doğru görülmemiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁵⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.03.2003 tarih, 2003/1708 Esas, 2003/3181 Karar sayılı karar, “... Yapılan soruşturma, toplanan delillerle *davalının (kocanın) ailesinin davacıyı dövdükleri davalının bu olaya karşı duyarsız kaldığı gibi, davacının annesinin ameliyatından sonra davalının davacıyı annesini ziyaret için göndermediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak

etmeyen, ailenin yanında yaşamaya zorlayan⁵⁸, müşterek konutu ortak bir şekilde belirlemeyen⁵⁹, eşi koruma gözetim yükümlülüğü gibi evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri ihlal eden⁶⁰ taraf tam kusurlu yahut daha ağır kusurlu görülerek, evlilik birliğinin taraflar açısından çekilmez hale geldiğinin tespiti ile tarafların evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı nedeni ile boşanmalarına karar verilmiştir.⁶¹ Evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığını iki ana unsura

derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK.md. 166/1)karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...” ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 08.05.2006 tarih, 2006/956 Esas, 2006/6991 Karar sayılı karar, “...Davalının kardeşinin 24.02.2003 tarihinde davacıyı dövdüğü dosyadaki hazırlık evrakında ve tanık ifadelerinden anlaşılmaktadır. Bu olay sonrası taraflar ayrılmışlar davalının barışma girişimi sonucu davalının ailesinden uzakta ev tutulması koşuluyla davacının babasının evinin yakınındaki bir evde taraflar Mayıs 2005’te yirmi gün yaşadktan sonra davalının yeniden evi taşıma konusunda davacıya manevi baskı kurması sonucu davacı intihar girişiminde bulunmuş ve o tarihten sonra da bir araya gelmemişlerdir. Davalının kardeşinin davacıyı dövmesine engel olmadığı gibi bu olayı sürekli inkar ederek yeniden evi kendi ailesinin yanına taşıma konusunda davacıya baskı yapması, davacıdaki güven duygusunu ciddi biçimde sarsmıştır. Uzman psikolog raporu ve tüm dosya kapsamından taraflar arasındaki ortak hayatın temelinden sarsıldığı, evlilik birliğinin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizliğin bulunduğu sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Boşanmaya karar verilecek yerde, davanın reddi doğru bulunmamıştır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁵⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 06.03.2003 tarih, 2003/1637 Esas, 2003/2987 Karar sayılı karar, “...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davacıyı kayınvalidesinin dövmesi üzerine ayrı bir ev tutulduğu, bilahare davalının yanına gelmek ve taraflarla birlikte oturmak isteyen annesinin yanlarında oturması konusunda davalının davacıya baskı yaptığı ve ailesi ile görüşmesine engel olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁵⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 08.02.2002 tarih, 2002/600 Esas, 2002/1590 Karar sayılı karar, “...Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının eşine "şerefsiz, dümbük, kavat, erkek değilsin" dediği, davacının da bağımsız ev temin etmediği, kayınpeder ile kayınvalidenin dövmelerine zemin hazırladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁶⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.06.2006 tarih, 2006/2875 Esas, 2006/9667 Karar sayılı karar, “...1-Davacı ve davalı aynı okulda öğretmendir. Eşini özel otomobile almayı onun dolmuşla okula gitmesine neden olan, okul bahçesinde kayınpederine şiddet uygulayan davalı koca daha ağır kusurludur. Davacının (kadın) davasının kabulü gerekirken reddi isabetsizdir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁶¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.03.2003 tarih, 2003/1605 Esas, 2003/3778 Karar sayılı karar, “...Toplanan delillerden; kocanın açtığı boşanma davasının reddedildiği ve 12.05.2001 de kesinleştiği, babanın müşterek çocukla kurulan şahsi ilişkinin yerine getirilmesi için 2.7.2001 de icra takibine geçtiği, 21.7.2001 de çocuk teslim zaptı düzenlendiği, bu sırada davalının (kadının) av tüfeğini alıp davacının üzerine yürüyüp, tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Dava ise bu tarihten sonra 11.2.2002 de açılmıştır. Kadının davranışları sebebiyle evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Eşlerin reddedilen davadan sonra bir araya gelmemiş olmaları, bu arada gerçekleşen olayların boşanmaya esas

bağlayarak çözümlenmek mümkündür. Bu şartlardan ilki evlilik birliğini temelden sarsan bir olayın vuku bulması ikincisi ise ortak hayatın çekilmez hale gelmesidir.

a. Evlilik Birliğini Temelinden Sarsan Bir Olay Yaşanması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının ana unsuru bu hadiseyi meydana getirecek bir olayın yaşanmasıdır. Sonsuz olasılık evreninde olayların sayılması mümkün değildir. Emsal kararlar konuda oldukça büyük öneme sahip olup aydınlatıcı niteliktedir. TÜİK (Türkiye İstatik Kurumu) 2023 yılı verilerine göre evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeni %96,03 oranında boşanma davalarında boşanma nedeni olarak gösterilmiş olup, diğer boşanma nedenlerine göre en yüksek orana sahiptir⁶². Öğretide her türlü şiddet içeren davranış evlilik birliğini temelinden sarsar olarak nitelendirmektedir. Bu tarz davranışların oluşturduğu şiddet eylemlerinin etkileri fiziksel şiddet, ekonomik şiddet, duygusal şiddet, görsel şiddet, ekonomik şiddet, cinsel şiddet, sosyal şiddet olarak sınıflandırılabilir⁶³. Yani şiddet olgusu maddi yahut manevi olarak taraflar arasında meydana gelebilir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebebiyet verecek hadiselerin ortak bir olguda toplanması aslında mümkün olmamakla birlikte ortak sonucu davacı eşin şiddet mağduru olmasıdır. Gençcan'ın da söylediği ve belirttiği gibi şiddet denildiğinde her ne kadar fiziksel şiddet akla ilk gelen tür olsa da şiddet fiziksel, görsel, duygusal, psikolojik, ekonomik, cinsel şiddet olarak da meydana gelebilir⁶⁴.

Burada dikkat edilmesi gereken her zaman bir fiilin icrası ile evlilik birliğinin temelden sarsılması gerekmez, nihayetinde evlilik birliği içerisinde tarafların birbirlerine karşı yahut ortak hayata veya müşterek çocuklara karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, eksik yerine getirmesi ile de evlilik birliği temelden sarsılacaktır. Bir fiilin vücut bulması muhtemel genel durumdur ancak bazı

alınamayacağını göstermez. Boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükmün kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁶² Bknz. <https://data.tuik.gov.tr/>, 53707 sayı, 2024 (01.03.2024).

⁶³ GENÇCAN, a.g.e., s.209.

⁶⁴ GENÇCAN, a.g.e., s.210.

olaylarda tarafların birbirlerine karşı olan yükümlülükleri yerine getirmemesi ile de evlilik birliği temelden sarsılabilir. Yani ihmali hareketler de evlilik birliğini temelden sarsacaktır. Hatta bu hususta bazı yazarlar taraflardan birinin bir yaralama sonucu bu tür ödevleri yerine getiremeyecek hale düşmesi halinde taraflar birbirini seviyor dahi olsa evlilik birliğinin temelinden sarsıldığıının kabulünün gerekeceğini belirtmiştir⁶⁵. Bu görüşe katılmıyoruz, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının devamında da açıklayacağımız diğer şartı ortak hayatın çekilmez hale gelmesidir, sevgi ve çekilmez kavramlarının aynı anda meydana gelmesi ise neredeyse imkansızdır. Ancak akıl hastalığı gibi ciddi sağlığı etkileyen bir durumda hayati tehlikenin devamı halinde böyle bir ihtimalin vücut bulabileceğini düşünüyoruz.

Öğretide bu davranışların süreklilik arz edip etmemesi gerektiği tartışmalıdır. Evlilik birliğini temelden sarstığı iddia edilen hadiselerin sayılamayacak kadar çok olduğunu söylemekle birlikte bu şekilde bir genelleme de yapılamayacağı kanaatindeyiz.

b. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmesi

TMK madde 166 düzenlemesinde evlilik birliğinin devamını eşten beklenmemesi haline yer verilmiş olup, öğretide bu husus kanaatimizce anlatım kolaylığı ile çekilmezlik olarak yorumlanmıştır. Bir önceki başlıkta değinildiği gibi tahdidi sayılamayacağı hususu burada da benzer hatta aynı olayların her aile içinde aynı tesire sahip olmayacağı hususuna dönüşecektir. Her olay her hanede farklı etkiler doğurabilecektir, bir çift için büyük sorun yaratacak hatta evlilik birliğini sonlandırmaya yetecek tek bir olay, farklı bir çift için devamlılık arz edecek şekilde meydana gelse dahi evlilik birliğini etkileyecek bir olay olarak görülmeyebilecektir. Burada aslında önemli olan olayların ne olduğu değil olaylara karşı tarafların yaklaşımıdır.

⁶⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.118.

Burada hakimin takdir yetkisi çok büyük öneme ve yere sahiptir. Evlilik birliği içerisinde vuku bulan olayda tarafların evlilik birliğinin temelden sarsıldığı fikri yeterli olmayıp hakim tarafından da yapılacak inceleme neticesinde ortak hayatın devamının taraflardan beklenemeyecek hal alması gerekmektedir⁶⁶. Hakimin inceleme yaparken subjektif kriterlere göre mi yoksa objektif kriterlere göre mi inceleme yapacağı öğretilerde tartışılmaktadır. Bazı yazarlar temelden sarsılma hadisesinin objektif kriterlere göre, çekilmezlik şartının subjektif kriterlere göre belirlenmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır⁶⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile ise de yalnızca çekilmezlik araştırması yapılırken değil, temelden sarsılma halleri incelenirken de subjektif değerlendirme yapılması gerektiği belirlenmiştir⁶⁸. Evlilik birliğinin temelden sarsılması nedenine dayalı boşanma davası ikame edilebilmesi için herhangi bir süre şartı öngörülmemiş olup taraflar evlendikleri gün dahi evlilik birliğinin temelden sarsıldığını iddia ederek boşanma davası açabileceklerdir⁶⁹.

Kanun koyucu evlilik birliğinin temelden sarsılması boşanma nedenini düzenlerken af hususunda herhangi bir belirleme yapmamıştır. Bu hususta öğretilerde yazarlar arasında da fikir ayrılıkları vardır. Bazı yazarlar insanların anlık duygu durum değişikliklerine hakim olmalarının zor olduğunu, bu nedenle af beyanına rağmen evliliğin çekilmez hal alabileceğini⁷⁰ savunurken bazı yazarlar da tarafların aynı yerde yaşamaya devam etmelerinin illa affa delalet etmeyeceğini, tarafların mecburiyetleri de olabileceğini⁷¹ bu sebeple dava hakkını elinden almayacağını savunmuşlardır. Ancak Yargıtay kararlarında ortak hayat birlikteliği devam eden taraflar için çekilmezlik şartının yerine gelmediği bu sebeple davanın reddedilmesi gerektiği

⁶⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.257; ÖZTAN, a.g.e., s.680.

⁶⁷ FEYZİOĞLU, a.g.e., s.255; ÖZTAN, a.g.e., s.680 ; Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt 3, 5. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1965, s.182.

⁶⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.03.2019 tarih, 2017/2-2067 Esas, 2019/296 Karar sayılı kararı, "...evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı noktasında hakime takdir hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla olayın özellikleri, oluş biçimi, eşlerin kültürel sosyal durumları, eğitim durumları, mali durumları, eşlerin birbirleri ve çocukları ile olan ilişkileri, yaşadıkları çevrenin özellikleri, toplumun değer yargıları gibi hususlar dikkate alınarak evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı tespit edilecektir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁶⁹ ÖZTAN, a.g.e., s.686.

⁷⁰ ÖZTAN, a.g.e., s.689.

⁷¹ OY, a.g.e., s.25.

görüşü benimsenmektedir⁷². Yargıtay HGK kararı ile ortak hayatın devam etmesinin zorunlu bir hal olup olmadığının değerlendirmesinin yapılması gerektiği zorunlu hal olması durumunda af olarak nitelendirilemeyeceği benimsenmiştir⁷³. Ancak Yargıtay eve dön ihtarının da af olarak değerlendirileceğini benimsemiştir⁷⁴. Yargıtay yine bir kararında boşanma davasına konu hadiselerin üzerinden uzunca bir süre geçtiğini bu süreçte evliliğin devam ettiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁵.

⁷² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.11.2014 tarih, 2014/5831 Esas, 2014/23762 Karar tarihli karar, "...TMK'nun 166/1-2. Maddesi uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin ortak hayat sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelinde sarsıldığının ispatı gerekir. Tanıklarca ifade edilen olaylardan ve dava açılmasından sonra dahi tarafların aynı evde birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır. Bu durum evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığını, çekilebilir olduğunu gösterir." Şeklindeki kararı Hukuk Genel Kurulunca da incelenmiştir. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁷³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.03.20019 tarih, 20017/2-2067 Esas, 2019/296 Karar sayılı kararı, "...boşanma davasında af niteliğinde sayılan davranışlar boşanma davasının reddine gerekçe oluşturur. Af sözlük anlamı ile bir suç, bir kusuru veya bir hatayı bağışlama olarak tanımlanmış olup, ceza hukukunda yer verildiği gibi özel hukuk bakımından da Kanunlarımızda düzenleme yeri bulan, esasen bir haktan vazgeçmeyi içeren bir his açıklaması veya bir davranış şeklidir. Kural olarak boşanma davalarında da eşlerin boşanma davasına konu ettiği olaylar sonrası barışmaları, barıştıklarını beyan ederek birbirlerine karşı yürüttükleri hukuki süreçleri sonlandırmaları veya gerçekleştiği iddia edilen olaylara rağmen evlilik birliğini makul bir süre sürdürmeye devam etmeleri hallerinde af niteliğindeki davranışlardan söz edilir. Somut olayda tarafların davanın açıldığı tarihte ve davadan bir süre sonra da aynı evde yaşamaya devam ettikleri taraf beyanları ile sabittir. Ancak aynı evde oturma hali her zaman tek başına af anlamına gelmediği gibi boşanma davası açmaya da engel değildir...tarafların sırf aynı evde yaşaması evlilik birliğinin halen çekilebilir olduğunu gösteren bir delil veya olgu olarak kabul edilemeyeceği..." şeklindeki kararı ile tarafların ortak hayatı sürdürmelerinin tek başına af anlamına gelmeyeceğini belirlemiştir. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁷⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.04.2019 tarih, 2019/129 Esas, 2019/4366 Karar tarihli karar, "...tarafların 2012 yılı Ekim ayından bu yana fiilen ayrı yaşadıkları, davalı-karşı davacı erkeğin 21.05.2013 tarihinde Noter kanalı ile davacı-karşı davalı eşine eve dön ihtarında bulunduğu, ancak tarafların bir araya gelmedikleri...davalı-karşı davacı erkek, davacı-karşı davalı kadını ortak konuta dönmesi için davet ettiğinden erkeğin, ihtar istek tarihinden önceki olayları affettiği, en azından hoşgörülle karşıladığının kabulü gerekir." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁷⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.11.2015 tarih, 20015/7514 Esas, 2015/21598 Karar tarihli karar, "...TMK'nun 166/1-2. maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsıldığının sabit olması gerekir. Oysa mahkemenin davalıya kusur olarak yüklediği kumar ve alkol alışkanlığına dair tanık anlatımlarının aktarıma dayalı olduğu, davalının kendi el yazısıyla yazdığı taahhütname tarzı alkolü ve kumarı bırakacağına dair yazının ise 1984 yılında kaleme alındığı, diğer taraftan davalıya yüklenen güven sarsıcı davranışın ise 6-7 sene önce yaşandığı, bu olaydan sonra da evlilik birliğinin dava tarihinden 3 yıl öncesine kadar devam ettiği, kadına yüklenen kusurlar yönünden ise davalının açıkça bu vakıalara dayanmadığı anlaşılmaktadır. Şu hale göre taraflara atfedilecek bir kusur yoktur. Zira dinlenen davacı ve davalı tanıklarının sözlerinin bir kısmı TMK'nun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

2. Kusur Kavramı ve Kusur İlkesinin Değerlendirilmesi

En başta belirtmekte fayda var ki uygulamada sıkça karıştırılan husus evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının unsurlarından birisinin kusur olup olmadığı ile ilgilidir. Somut örneklerde mahkemelerde kusur tayinine sıkça gidiliyor olsa da kusur bu boşanma nedeninin unsurları arasında yer almamaktadır⁷⁶. Her ne kadar evlilik birliğinin temelden sarsılmasının unsurları arasında yer almasa da kusurun unsurlarından sayılmasına sebebiyet verecek derecede karıştırılmasının sebebi evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı davalarda tazminat ve nafaka gibi hususlarda kusurun belirleyici olmasıdır. Evlilik birliğinin sonlanmasında kusurun bir önemi olmaksızın evlat edinilen bir çocuk olması halinde, bu çocuğun velayeti kendisine bırakılan tarafta kalacaktır⁷⁷.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanabilmek için dava açmak isteyen eşin kusursuz olması gerekmemektedir yani bir diğer anlatımla ağır kusurlu eşte evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak dava açabilecektir.

Ancak dürüstlük ilkesi gereği kusur ilkesi önem taşıyacaktır. Hukuk düzeninde genel kural kusurlu eşin dava açamayacağıdır. Burada anlatılmak istenen davalının kusursuz, davacının tam kusurlu olduğu hallerdir. Burada da davacının davasının kabulü halinde iyiniyet ve dürüstlük kurallarının ihlal edileceği açıktır. Kusurun davalı eş ve davacı eşte olması kısmında detaylandırılacaktır.

a. Kusur Kavramı

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeninin unsurları arasında kusur yer almamaktadır. TDK kusurun kelime anlamı için dört tanımlama kullanmıştır bunlar; eksiklik, bozukluk, bilerek veya bilmeyerek bir işi gereği gibi yapmama ve elverişsiz

⁷⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.266; HATEMİ, a.g.e., s.122.

⁷⁷ Mahmut KIZIR, "Türk Hukukunda Evlat Edinme", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, 2009, s.167.

durumdur⁷⁸. Tübitak Ansiklopedisi ise bu konuda hukukta kusurun üç yansıması olduğunu hukuk, idare ve ceza açısından ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Hukukta kusur kavramı için haksızlık ve yine TDK'da geçtiği gibi eksiklik kavramını kullanmış, nihayetinde iradedeki olumsuzluk, yerine getirmeme olarak tanımlamıştır⁷⁹.

Evlilik birliğinin bilindiği gibi taraflara yüklediği bazı yükümlülükler ve ödevler vardır. Kusur kavramının boşanma tekeline düşünmek gerekirse evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri ve ödevleri yerine getirmeme olarak tanımlayabiliriz.

b. Kusurun Davalı Eşte Olması

Kusur ilkesinin değerlendirilmesi kısmında izah ettiğimiz gibi evlilik birliğinin temelinden sarsılması hususunda kusur bir unsur değildir. Ancak hukuk düzeni daha fazla kusurlu olan tarafı korumayacaktır. Davalı eşte kusur olması halinde davacının da kusur durumunun incelenmesinde fayda vardır. Davalının tam kusurlu olduğu yahut davacıdan daha fazla kusurlu olduğu davada davacının davasının kabulüne karar verilecektir.

Boşanma davalarında esas olan ikame davanın kabul edilmesi için davalının kusurlu olması gerektirir. Aksi halde davacının davası da reddolacaktır. Kusurun davacı eşte olması başlığında detaylandırılacaktır.

c. Kusurun Davacı Eşte Olması

Kusur bir unsur olmasa da davaya cevaplar yahut karşı dava halinde her iki tarafta birbirine kusur isnat ettiği hallerde kusur mukayesesi muhakkak yapılacaktır.

⁷⁸ <https://tdk.gov.tr/>.

⁷⁹ https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/kusur_hukuk, 2022, (02.03.2024).

Bu kusur mukayesesinde davacının kusurlu olmasının dava açmasına engel herhangi bir hali bulunmamaktadır.

Ancak ikame edilen davada davacının daha fazla kusuru olması halinde yahut tam kusuru olması halinde davanın reddine karar verilecektir⁸⁰. Yargıtay da tam kusurlu eşin dava hakkı olmayacağını kabul etmektedir⁸¹.

TMK madde 166/2 ile bu durum özetlenmiştir⁸². Kanun maddesi dava ikame edenin kusurunun davalıdan daha fazla olması halini düzenlemiş, burada da davalının itiraz hakkı olduğunu belirtmiştir. İtiraz hakkının hakkı kötüye kullanılma niteliğinde olduğu hallerde de korunmaya yarar bir değer kalmadığı hallerde açılan davanın kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bu hal tam kusurlu eşin dava açma hakkı yoktur şeklinde yorumlanmış ve içtihat birliği sağlanmıştır. Davalının itiraz hakkı doğduğu hallerde ve davalının itiraz hakkını kullandığı durumlarda davacının kusursuz yahut daha az kusurlu olması gerektiği şeklinde yorumlanabilir.⁸³

Hakkın kötüye kullanılmasından kasıt ise zaten halihazırda ortak bir hayatta birleşmeyen bir evlilikte davalını pazarlık konusu yapması yahut davacı eşi zorundalık

⁸⁰ **ERGÜN**, a.g.e., s.447, **KILIÇOĞLU**, a.g.e., s.110.

⁸¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 02.04.2014 tarih, 2013/24527 Esas, 2014/7694 Karar sayılı kararı, "...Davacının, bir başka kadınla ilişkisinin olduğu ve evi bu amaçla terk ettiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerde anlaşılmaktadır. Davacı ile davalının kardeşleri Osman ve Ali arasında 17.03.2012 tarihinde meydana gelen "karşılıklı basit yaralama" ile sonuçlanan olaya davalının iştirak ettiğine veya kardeşlerini azmettirdiğine ya da teşvik ettiğine ilişkin bir delil ve davalı hakkında bir soruşturma yoktur. Sözü edilen olayla ilgili soruşturmada dahi, davacının bu yönde bir iddiası olmamıştır. Mevcut olaylara göre, evlilik birliğinin devamı, eşlerden beklenmeyecek derecede temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki; bu sonuca, tamamen davacının yukarıda açıklanan kusurlu tutum ve davranışlarıyla ulaşılmış olup, davalıya atfi mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Tam kusurlu eşin ise, dava hakkı yoktur. Bu durumda, davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁸² TMK, 4721 Sayılı, 22.11.2001 tarihli Resmi Gazete.

⁸³Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.02.1991 tarih, 1991/70 Esas, 1991/3367 Karar sayılı karar, "...davalı eş davaya cevap vermemiş olup bu hal davaya itiraz olarak yorumlanamayacağından davacı da tam kusurlu olduğundan davanın reddine karar vermiştir..." demek suretiyle davalının cevap vermediği hallerde de mahkemenin re'sen inceleme yaparak davacının tam kusurlu halinin menfaatini korumayacağını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Yargıtayın bu uygulaması günümüzde geride kalmış, günümüzde davalının itiraz hakkını kullanmadığı, kusur itirazında bulunmadığı hallerde mahkeme re'sen inceleme yapamamaktadır. Kaldı ki bu uygulamadan dönülme idi kusur ilkesi resmen evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının unsurlarında yer almak zorunda kalırdı, davalının itiraz ve cevap haklarını kullanmadığı hallerde davacının ispatlaması gereken husus davalının kusuru değil, kanun lafzına uygun olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığının yani ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğinin ispatı olmalıdır. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

içinde bırakmak için davaya itiraz etmesi halinde geçerli olacaktır⁸⁴, bu kötüye kullanım halinde davalının nihai gayesi evlilik birliğini sürdürmek yahut ortak yaşam sağlamak değildir, kötünietli bir şekilde davacıyı olumsuz bir durum içerisinde bırakmaktır. Hukuk düzeni de bu kötünietli korumayacaktır.

Davacının ağır kusurlu, davalını az kusurlu olduğu hallerde davalı kusur incelemesi talebinde bulunmamış, kusur itirazında bulunmamış ise ağır kusurlu davacı davasını kazanabilecektir. Ancak davacının tam kusurlu bulunduğu hallerde bu durum geçerli değildir, hukuk düzeni kusura dayalı menfaat elde edilemeyeceği ilkesine dayanarak davacının davasını reddedecektir. Aksi halde dürüstlük kuralı da ihlal edilmiş olacaktır. Yargıtay kararları da kişinin kendi haksızlığından menfaat elde edemeyeceği görüşünü destekler niteliktedir⁸⁵. Bu konuda birçok emsal karar bulunmaktadır⁸⁶.

⁸⁴ ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/ACABEY/GÜRPINAR, a.g.e., s.313.

⁸⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 28/03/2019 tarih, 20017/2-1938 Esas, 2019/378 Karar tarihli karar, "...davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir hükmünü içermektedir... maddenin birinci fıkrası gereğince evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için başlıca iki şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. İlki, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, diğeri ise ortak hayatın çekilmez hâle gelmiş bulunmasıdır. Genel boşanma sebeplerini düzenleyen ve yukarıya alınan madde hükmü somutlaştırılmamış veya ayrıntıları ile belirtilmemiş birçok konuda evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı noktasında hâkime takdir hakkı tanımıştır. Öte yandan, boşanmanın dayandığı temel ilkelerden biri "kusur" ilkesidir. TMK'nın 166/1. maddesi uyarınca evlilik birliği, eşler arasında ortak hayatı çekilmez duruma sokacak derecede temelinden sarsılmış olduğu takdirde, eşlerden her biri kural olarak boşanma davası açabilir ise de Yargıtay bu hükmü tam kusurlu eşin dava açamayacağı şeklinde yorumlamaktadır. Nitekim benzer ilkeye HGK'nın 04.12.2015 tarihli ve 2014/2-594 E., 2795 K. sayılı kararında da değinilmiştir. Bu durumda kusur ilkesine göre genel sebeple (TMK m. 166/1.) boşanmaya karar verebilmek için davalının az da olsa kusurlu olması gerekir. Diğeri bir ifadeyle, boşanma davasını açmak hakkı, kusursuz ya da az, eşit veya fazla kusurlu eşindir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁸⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.12.2015 tarih, 2014/594 Esas, 2017/2795 Karar sayılı kararı, "...Anılan madde gereğince evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanmaya karar verilebilmesi için; biri objektif, diğeri sübjektif olmak üzere başlıca iki şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Objektif şart; evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, sübjektif şart ise; ortak hayatın çekilmez hale gelmiş bulunmasıdır. Söz konusu hüküm uyarınca, evlilik birliği, eşler arasında ortak hayatı çekilmez duruma sokacak derecede temelinden sarsılmış olduğu takdirde, eşlerden her biri kusurlu olsa dahi boşanma davası açabilir. Yani dava açabilme hakkı, eşlerden birinin kusursuz olması şartına bağlanmış değildir. Başka bir deyişle, boşanma davası açabilmek için, geçimsizlikten dolayı evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olmasının mutlaka eşlerden birinin kusurundan ileri gelmiş olması gerekmediği gibi, davacı eşin de bunda kusurunun bulunmaması şart değildir. Eşlerden her ikisi de kusurlu olsa veya her ikisinin de kusuru bulunmasa bile, yine de boşanma davası açılabilir. Çünkü evlilik birliğinin sarsılması, kusura dayanan bir boşanma sebebi değildir (Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, C. 2, 14. Baskı, İstanbul 2012, s. 261 vd.). Evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmış olması

Tüm bu hususlarla birlikte evliliğin devam etmesi halindeki müşterek çocuklar ve eşlerin elde edeceği menfaat ile, evliliğin sonlanması halinde yine müşterek çocuklar ve eşlerin elde edeceği menfaat mukayese edilecek nihai karar menfaat dengesine göre verilecektir⁸⁷. Hakim bu hususta uzman görüşünden faydalanabilecektir⁸⁸. Yargıtay bir kararında tarafların birbirine sevgi beslediğini ve meydana gelen hadisenin yalnızlık sonucu olduğunu belirterek tarafların evlilik birliğinin devamında faydalarının daha fazla olduğunu kabul ederek davanın reddine karar vermiştir^{89 90}.

d. Her İki Tarafın Kusurlu Olması

İncelenecek hususlar her iki eşte de kusur olan hallerdir, bu durum davacının ağır ve davalının hafif kusurlu olduğu hal, davalının ağır ve davacının hafif kusurlu

durumunda, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı bulunmaktadır (TMK m. 166/II). Bu durumda, davacının davalıdan daha fazla kusurlu olduğu itiraz yoluyla ispat edilirse, davanın reddedilmesi gerekir. Bu sonuç, bir kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak kazanamaması ilkesinden doğan bir sonuçtur (Akıntürk/Ateş Karaman; s. 267). Bu düzenlemeyle davalıya bu yolla bir itiraz hakkı tanınmış olmakla birlikte, bu hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımını da aynı hükümde belirtilmiştir. Gerçekten, TMK. m. 166/II son cümleye göre; itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir...” şeklindeki kararı ile aynı zamanda menfaat dengesi gözetimine de başka bir örnek oluşturmuştur. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁸⁷ ÖZTAN, a.g.e., s.691; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.184.

⁸⁸ Bilal KÖSEOĞLU/ Köksal KOCAĞA, **Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler ve Yargı İctihatlari**, 1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009, s.68.

⁸⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.07.2006 tarih, 2006/1840 Esas, 2006/11301 Karar tarihli karar, “...Taraflar 12.10.1979’da evlenmişlerdir. Evlilik yirmiyedi sene devam etmiştir. Eşlerin 1980 ve 1986 tarihinde iki çocukları olmuştur. Mahkemece boşanmaya esas alınan hadise 2004 yılı ağustos ayında gerçekleşmiştir. Taraflar ve tanıklar başka bir olaydan söz etmemişlerdir. Psikolog Dr. N. D. 28.02.2005 günlü raporunda eşlerin birbirlerine sevgi beslediklerini ifade etmiştir. Tarafların yaşam biçimi evliliğin sürmesi dikkate alındığında ağustos ayındaki olayın yalnızlığın sonucu olup bu olayın evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul edilemez. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

⁹⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.02.2018 tarih, 2016/11205 Esas, 2018/1791 Karar tarihli karar, “...Affin kabul edilebilmesi için kayıtsız şartsız bir irade beyanının mevcut olması ya da en azından affi gösterir fiili bir tutum ve davranışın gerçekleşmiş olması gerekmekte olup, ayrıca af olgusunu iddia edenin bunu somut delillerle kanıtlaması gerekir. Yapılan yargılama ve toplanan delillere göre tarafların dava açıldıktan sonra bir araya geldikleri, ortak konutta birlikte yaşadıkları dosya içerisinde bulunan fotoğraflardan anlaşılacakla davacı erkek, davalı kadının kusurlarını affetmiştir. Evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanmaya karar vermek için (TMK m.166/1-2) davalının az da olsa kusurlu bulunması gerekir. Davalı için kusur sayılabilecek tüm davranışlar affedildiğine göre davalı kusursuzdur. O halde, mahkemece davacı erkek tarafından açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği yerde davanın kabulü doğru bulunmamıştır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

olduğu hal ve her ikisinin de eřit kusurlu olduğu hal olarak üç şekilde meydana gelebilir. Bazı yazarlar her iki eřin kusursuz olduğu haller için de evlilik birliğinin çekilmez hale gelebileceğini kabul etmektedir⁹¹. Tamamının temelinde incelenecek husus doğal olarak evlilik birliğinin taraflar ačíısından çekilmez hale gelip gelmediğidir.

Davacının daha kusurlu olduğu hallerde davalının itiraz hakkı doğacaktır, davalı itiraz hakkını kötüniyetli bir şekilde kullanmadığı takdirde davalının itirazları yerinde bulunduğu halde davacının davası reddolacak, davalının itiraz etmesinin kötüniyete dayandığının tespit edildiği hallerde ise davanın kabulüne karar verilecek, davalı itiraz hakkını kullanmasına rağmen üstün menfaat hakkı sahibi müşterek çocuklar aleyhine bir durum oluşacağı düşünöldüğu taktirde yine davacının davasının kabulüne karar verilecektir. Burada kimsenin kendi haksızlığından menfaat elde edemeyeceği ilkesi unutulmamalıdır.

Davalının daha kusurlu olduğu hallerde davacı ortak hayatın kendisi için çekilmez olduğunu, evlilik birliğinin devamının mümkün olmadığını ispatladığı taktirde, davacının davasının kabulüne karar verilecektir.

Her iki eşin de kusurlu olduğu daha doğrusu eşit kusurlu olduğu hallerde ise mahkeme yine çekilmezlik incelemesi yapacaktır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması konu başlığında yer aldığı gibi kusur, bu boşanma nedeninin unsurları arasında yer almamaktadır, yalnızca her iki tarafında birbirlerini suçladığı hallerde mecburi olarak kusur mukayesesi yapılmaktadır. Her iki eşin de eşit kusurlu çıktığı hallerde aslında evlilik birliğini zedeleyen unsurlar olduğu ve bu zedelenmenin müsebbibi olarak iki eşin de davranışları olduğu unutulmamalıdır, burada çekilmezlik şartı ispatlandığı taktirde davanın kabulüne karar verilecektir.

Genel olarak özetlemek gerekirse evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenli boşanma davasında çekilmezlik şartı ispatlandığı taktirde bakılacak ilk husus davacının tam kusurlu olup olmadığıdır, evlilik birliğinin o aşamaya gelmesinin tek

⁹¹ **ERGÜN**, a.g.e., s.447.

sebebi davacı ise bu halde incelenecek hususta davalının itiraz hakkını kullanıp kullanmadığıdır, davalı itiraz hakkını iyiniyetli bir şekilde kullanmış ve iddialarını ispatlamış ise üstün menfaatler de değerlendirildikten sonra davacının davasının reddine karar verilecektir. Davacının tam kusurlu olmadığı haller için davacının davasının kabul olacağını söyleyebiliriz. Tüm ihtimallerde çekilmezlik şartı ve ispat şartı geçerlidir. Her iki eş kusursuz olsa da çekilmezlik şartı gerçekleşmiş ise davanın kabulüne karar vermek gerekecektir⁹².

B. Anlaşmalı Boşanma

Anlaşmalı boşanma mutlak ve genel boşanma nedenidir⁹³. Anlaşmalı boşanma temelden sarsılma karinesine dayanmaktadır. Anlaşmalı boşanma Yargıtay kararı belirlemesi ile kısmi irade ilkesine dayanmaktadır⁹⁴. İspatlınsın yahut ispatlanmasın genel özelliklerde detaylandırılacağı üzere ispata da muhtaç olmaksızın kabul edilen evlilik birliğinin temelden sarsıldığıdır.

TMK m.166/3 ile düzenleme altına alınmıştır. Anlaşmalı boşanma kısmen irade ilkesine dayanmaktadır.

Anlaşmalı boşanma müessesesi 743 sayılı Medeni Kanun'da yer almamaktadır. MK 'un (Medeni Kanun) düzenleme altına almadığı anlaşmalı boşanma müessesesi ilk kez 3444 sayılı değişikle düzenlemiş, TMK'da bu hüküm korunmuştur.

⁹²ÖZTAN, a.g.e., s.286.

⁹³ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.123; Yasemin EROL, "Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, 2011, s.122; ÖZTAN, a.g.e., s.696 ; GENÇCAN, a.g.e., s. 681.

⁹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.04.2019 tarih, 2017/2-1941 Esas, 2019/475 Karar sayılı kararı, "...uyuşmazlığın temelini teşkil eden anlaşmalı boşanma davaları kısmen irade ilkesinin uygulandığı davalardır. Bu durum, maddede yer alan "Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz" cümlesinden de anlaşılmalıdır. Evlilik birliğinin kurulması sırasında karşılıklı iradelerine önem verilen tarafların boşanma konusunda da istek ve beyanlarının dikkate alınması anlaşmalı boşanmanın gereğidir. Ne var ki, TMK'nın 166/3. maddesinde sayılan diğer koşulların hepsinin gerçekleşmediği bir durumda davalının boşanma davasını kabul etmesinin hiçbir anlamı yoktur..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (09.02.2024).

1. Genel Özellikleri

Anlaşmalı boşanma mutlak boşanma sebebi ve genel boşanma sebebi olarak sınıflandırılmaktadır. Konu başlığında da belirtildiği gibi anlaşmalı boşanma için kabul edilen karine evlilik birliğinin temelden sarsıldığıdır. Anlaşmalı boşanma nedeni ile ikame edilen davalarda çekilmezlik şartı aranmamaktadır⁹⁵. Aynı zamanda karşılıklı tarafların kusuru da aranmamaktadır⁹⁶. Kusuru olmaksızın her iki tarafta anlaşmalı boşanma davasını ikame edebilir⁹⁷. Ancak kısmen irade ilkesi denilmesinin sebebi birtakım koşullara bağlanmasıdır.

Çekişmeli boşanma yargılaması şeklinde geçen diğer tüm boşanma nedenlerinin yargılamaları senelerce sürmektedir, anlaşmalı boşanma yargılaması ise genelde tek celsede sonlanmaktadır.

2. Şartları

Kanun lafzına göre aranan şartlar en az bir seneden beri evli olmak, birinin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi yahut birlikte başvuru yapmaları, eşlerin boşanma ve fer'ileri konusunda anlaşmaları, hakim önünde irade açıklaması gerekmektedir⁹⁸.

Evlilik birliğinin bir yıldan uzun sürmesi şartı dava şartı niteliğindedir, bir senenin altında süren bir evlilik için açılacak anlaşmalı boşanma davası başka hiçbir şartın mevcudiyeti araştırılmadan, dava şartı yokluğundan reddedilecektir. Bu düzenleme aslında toplumun temeli aile birliğini korumaya yöneliktir. Anlık öfke ve kırgınlık hallerinin daha olumsuz sonuçlar yaratması önlenmeye çalışılmıştır. Kanun koyucunun amacı eşlerin birbirini anlaması, daha uzun süre tanıyıp öyle karar vererek

⁹⁵ Özge ÖNCÜ, “Eşlerin Anlaşmalı Boşanma Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sonuçlar”, **İzmir Democracy University Social Sciences Journal**, Cilt 1, Sayı 2, 2018, s.796.

⁹⁶ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e., s.139; ÖZTAN, a.g.e., s.692, Öz SEÇER, “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptığı Anlaşmalar”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2016, s.260.

⁹⁷ Emin ŞAHİN, **Aile Hukuku Davaları Tatbikatı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.457.

⁹⁸ Nurten YETİK, **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, 3. Baskı, Bilge Yayınları, Ankara, 2008, s.65.

aile birliğinin korunmasıdır, ancak birçok yazar tarafından fiili birliktelik şartı aranmaması eleştirilmiştir, kanunen aranan şartlar ile bir gün dahi birlikte yaşamayan eşler bir seneyi doldurdukları ve diğer şartları da sağladıkları takdirde anlaşmalı boşanabileceklerdir, ancak yazarlar tarafından bu durum fiili birliktelik şartı konulmadan aile birliğini korumaya tam yetmediği gerekçesi ile eleştirilmektedir⁹⁹.

Bazı yazarlar da bir yıllık süre şartının kişi iradesine saygısızlık olduğunu ifade etmişlerdir¹⁰⁰, bununla birlikte bir yıllık sürenin tanımak ve anlamak için yeterli olmadığını daha uzun süre şart koşulması gerektiğini ifade eden yazarlar da vardır¹⁰¹. Bir tartışma da bir yıl dolmadan açılan davalarla alakalıdır. Bazı yazarlar kanun hükmüne uyulması gerektiđini¹⁰² ve dava şartı olarak değerlendirilip davanın reddine karar verilmesi gerektiğini, bazı yazarlar bunun mağduriyet oluşturacağını beklenilmesi gerektiđini¹⁰³, bazı yazarlar da uygulama da benimsenen usulden red vermeden TMK. M. 166/1-2'nin uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir¹⁰⁴. Kanaatimizce süre şartı iradeyi kısıtlamakla birlikte, süre şartının kaldırılması halinde ani öfkelerin önüne geçilemeyeceği ve esas gaye olan aile birliğini korumanın önüne geçilmeyecektir, ancak fiili birliktelik şartını getirilmesi halinde de tarafların bir arada yaşamaya zorlanmış olacağı bu açıdan iradelerinin değerinin olmadığı sonucuna varılacaktır. Bir arada yaşamayı engelleyen birçok sebep olabilir ve tüm bu sebepler evliliğin iptalini gerektirmeyebilir, bu halde de bir arada yaşamaya zorlayarak insan olmaktan doğan haklar ihlal edilmiş olacaktır. Kanun koyucu amacına haiz bir şekilde şartlandırma yapmıştır.

Anlaşmalı boşanma için bir diğer şart eşlerin birlikte başvurusu yahut bir eşin ikame davasının diğer eş tarafından kabul edilmesidir. Anlaşmalı boşanma zaten her

⁹⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.123 ; ÖZTAN, a.g.e., s.694 ; Derya TOKSÖZ UÇAR, “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Halinin Bir Görünüm Biçimi Olan Anlaşmalı Boşanma İmkanının Türk Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İzmir Democracy University Social Sciences Journal*, Cilt 1, Sayı 2, 2018, s.51.

¹⁰⁰ Mehmet ERDEM, *Aile Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.136.

¹⁰¹ ÖZTAN, a.g.e., s.123.

¹⁰² OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.128.

¹⁰³ Oğuz ERSÖZ, “4721 Sayılı TMK’nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış”, *The Journal of Social Science*, Cilt 3, Sayı 5, 2019, s.131.

¹⁰⁴ Ömer Uğur GENÇCAN, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Anlaşma Aldatmacası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 99, Ankara, 2012, s.138.

iki eşin birlikte ortak kararı ile alınan boşanma kararıdır. Birlikte başvuru yahut kabul unsuru yazarlarda anlaşmalı boşanmanın çekişmeli yargılama mı çekişmesiz yargılama mı olduğu sorusunu oluşturmuştur. Bazı yazarlar salt davacı yahut davalı sıfatı ile anılmanın yargılamayı çekişmeli hale getirmediğini bunun usulü bir zorunluluk olduğunu¹⁰⁵, bazı yazarlara göre ise davalı sıfatı olması gerektiğinden ve her halükarda ikame davanın kabulü gerektiğinden bunun çekişmeli yargılama işi olduğundan¹⁰⁶, Yargıtay'ın bu hususta içtihatı birleştirme kararı bulunmamaktadır¹⁰⁷ ¹⁰⁸ ¹⁰⁹. Bizce de anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı işidir.

Anlaşmalı boşanma kararına karşı karar kesinleşinceye dek tarafların itiraz yahut feragat hakkı bulunmaktadır¹¹⁰. Bazı yazarlar anlaşmalı boşanmanın bir protokol, bir sözleşme niteliğinde olduğundan ve bu sözleşmenin ancak ve ancak tarafların irade sakatlığı halinde sözleşmeden dönebileceklerini, böyle bir ispatlanmış irade sakatlığı hali olmadığı takdirde tarafların tek taraflı dönmelerinin mümkün olmadığını savunmuşlardır¹¹¹. Anlaşmalı boşanmadan tek taraflı dönülebileceği

¹⁰⁵ GENÇCAN, Anlaşma, s.303-310; Ömer Uğur GENÇCAN, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, 5.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.685.

¹⁰⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.270.

¹⁰⁷Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 15.03.1990 tarih, 1990/11382 Esas, 1990/2844 Karar sayılı karar, "...anlaşmalı boşanma davası ortak irade ürünüdür, bu nedenle açılacak bir davanın iki davacısı, iki davalısı olup, taraflara bu şekilde davacı davalı sıfatı birlikte verilmelidir. Bu haliyle de yargılamanın çekişmesiz olduğu kabul edilmelidir...", Ancak konu başlığında Yargıtay'ın bu hususta yerleşik içtihatı olmayıp kararların devamında da görüleceği üzere günümüzde bu hususta çekişmeli yargı işi olduğu kabul edilmektedir. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹⁰⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27.10.2010 tarih, 2010/15088 Esas, 2010/17775 Karar sayılı karar, "...anlaşmalı boşanma tarafları aslen hem açılan davanın davacısı hem de davalısıdır bu sebeple anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı işidir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹⁰⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 24.09.2014 tarih, 2014/16466 Esas, 2014/18377 Karar sayılı karar, "...çekişmesiz yargı işleri kesin hüküm oluşturmazken, anlaşmalı boşanma kesin hüküm teşkil etmektedir, aynı zamanda anlaşmalı boşanma adli tatilde görülebilecekler işler arasında da yer almamaktadır, hakim eşlerin iradesini çocukların ya da tarafların menfaatini değerlendirerek değiştirebilecektir, tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde anlaşmalı boşanmanın çekişmeli yargı işi olduğunun kabulü gerekir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹¹⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 22.05.2006 tarih, 2006/1503 Esas, 2006/8003 Karar sayılı karar, "...eşler ortak irade açıklaması ile boşanmak istediklerini belirterek anlaşmalı boşanma davası ikame etmiştir, ortak irade açıklamasının feragat hususunda da aranması ve eşlerin birlikte feragat etmesi gerekmektedir..." ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.07.2011 tarih, 2010/11136 Esas, 2011/12300 Karar sayılı karar, "...eşler feragat haklarını birlikte kullanabilir ancak birlikte kullanmayacaklarsa davacı tek başına feragat hakkını kullanabilecektir..." ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 01.10.2014 tarih, 2014/8551 Esas, 2014/19000 Karar sayılı karar, "...anlaşmalı boşanma davasından her halükarda birlikte feragat edilebileceği gibi ayrı ayrı da feragat haklarını kullanabilmelidir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹¹¹ TUTUMLU, a.g.e., s.275.

görüşüne katılıyoruz, kimse evli kalmaya zorlanamayacağı gibi boşanmaya da zorlanmamalıdır, yine müessesenin gayesinde ifade edildiği gibi burada da anlaşmalı boşanma protokolüne ani öfke ve sinirle imza atılabileceği, kişinin fevri hareketi sebebiyle boşanmak isteyip ardından bununla bağlı kalmasının doğru olmayacağını nihayetinde sözleşmeden dönmek istemeyen taraf için ise diğer boşanma nedenleri ile dava ikame etme olanağı da olduğundan feragatin kanun lafzına uygun olduğunu düşünmekteyiz.

Hakimin taraflarca dinlenilmesi unsurunun hakimin tarafların iradelerini özgürce açıklayıp açıklamadıklarının değerlendirilmesi için olduğu ifade edilmektedir. Hakim bu şekilde irade açıklamasını taraflardan bizzat dinler, tarafların vekillerinin açıklamaları bu hususta yeterli görülmemektedir. Burada vekillerin açıklaması ile birlikte istinabe usulü de yasaklanmıştır. Tarafların mahkemece duruşmada hazır bulunması istenmektedir. SEGBİS imkanının yasaklanmasını doğru bulmuyoruz, nihayetinde tarafların aynı mahkemede buluşmaya zorlanması günümüz teknoloji imkanlarında zorluk oluşturabilecektir. SEGBİS halinde de hakim önünde dinlenme şartı gerçekleşecek olmasına rağmen yasaklı durumdadır. Yine kısıtlanmış bireyler için de vasisinin irade açıklaması kabul edilmemektedir. Kısıtlı eşler için ayrıca anlaşmalı boşanma tarafı olabilmeleri adına vesayet makamından izin alınması gerekmektedir. Burada vekil aracılığı ile temsil yapılamamasının da doğru olmadığı kanaatindeyiz, nihayetinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni bir boşanma davasında taraflar tek bir duruşmaya dahi katılmaksızın vekil aracılığı ile boşanabilmektedir, tarafların anlaşmalı boşanmayı bir protokole dayandırmaları ve bu protokolün taraflarca onaylanması halinde kendilerini her aşamada temsil eden vekillerin irade açıklamalarının burada geçersiz olmasının hukuk düzeni ile bağdaşmayacağı fikrindeyiz, dava açmaya ve her türlü temsile vekil atamak da bir irade açıklaması olup, aynı zamanda bu düzenleme ve uygulamanın avukatlık mesleğine ağır bir hakaret teşkil ettiğini düşünmekteyiz.

Anlaşmalı boşanmanın bir şartı da eşlerin boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşmasıdır, burada her iki eşte boşanmanın tazminat, nafaka, velayet, mal rejimi, kişisel ilişki, kişisel eşya vs.(ve sair) tüm hususlarda anlaşması gerekmektedir. Taraflar

anlaşmadığı takdirde anlaşmalı boşanma sağlanamayacak olup, bu husus yargıya da konu olmuştur^{112 113 114}. Kamu düzenini sağlamak için bu şart getirilmiştir¹¹⁵. Aynı zamanda mutabık olunan kararlar hakim onayından geçmelidir, hakim burada tarafların ve müşterek çocukların menfaatini ön planda tutacak ona göre bir değerlendirme yapacaktır. Böylece kanun koyucunun da korunması gereken en önemli gruplardan biri olan çocukların üstün menfaatini gözettiği görülmektedir¹¹⁶. Hakimin yaptığı değişiklikleri tarafların kabul etmemesi halinde anlaşmalı boşanma sağlanmayacaktır.

Taraflar hakimin de onaylamış olduğu anlaşmalı boşanma sözleşmesinde kararlaştırılan ve kendilerine yüklenmiş olan edimlerin aşırı ifa güçlüğü halinde yahut velayetin değiştirilmesi vs. hususlar için yeniden değerlendirme yahut uyarılma davası açma imkanına sahiptir¹¹⁷. Bu husus sözleşme ile yasaklanamaz¹¹⁸.

¹¹² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 03.07.2019 tarih, 2019/4548 Esas, 2019/7998 Karar sayılı karar, "...ikame dava anlaşmalı boşanma nedeni ile açılmıştır ancak tarafların irade açıklamaları esnasında davalının nafakayı kabul etmediği görülmüştür, her iki tarafın da boşanmada mutabık olup sonuçlarında anlaşamadığı gözetildiğinde davanın evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı boşanma davasına kendiliğinden dönmesi gerekmektedir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹¹³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.06.2019 tarih, 2019/3660 Esas, 2019/7254 Karar sayılı karar, "...taraflar boşanmanın sonuçlarında anlaşamamışlardır, davanın genel sebeplere dönüşmesi gerekir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹¹⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 06.05.2019 tarih, 2019/2943 Esas, 2019/5471 Karar sayılı karar, "...taraflar boşanmanın mali sonuçlarında anlaşamamışlar, ikame davanın genel sebeplerle boşanma davasına dönüşmesi gerekmektedir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹¹⁵ ÖZTAN, a.g.e., s.694.

¹¹⁶ Banu Bilge SARIHAN, "Joint Custody After Divorce", *Pedagogical Perspective*, Cilt 3, Sayı 1, 2024, s.13.

¹¹⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.07.2019 tarih, 2019/2282 Esas, 2019/8150 Karar sayılı karar, "...sadece salt boşanmayı sağlama amacı güderek mali gücün üzerinde yükümlülük üstlenen kişinin bu ifa edimini azaltmak ya da kaldırmak maksatlı talepte bulunması da iyiniyet ve sözleşmeye bağlılık ilkesi ile bağdaşmamaktadır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹¹⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.02.2014 tarih, 2013/11644 Esas, 2014/1866 Karar sayılı karar, "...eşler açmış oldukları anlaşmalı boşanma davasında sözleşme metninde dava sonrasında da herhangi bir şekilde velayetin değiştirilmesi yahut kişisel ilişkinin genişletilmesi ile ilgili dava açamayacaklarını akit altına almışlardır, bu hüküm geçersizdir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

C. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması¹¹⁹

TMK madde 166 ile düzenlenen ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeni diğer ismi “fiili veya eylemli ayrılık” olarak da bilinmektedir¹²⁰.

¹¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 22.02.2024 Tarih, 2023/116 Esas. 2024/56 Karar sayılı, 19.04.2024 - 32522 Resmi Gazete Tarih ve Sayı sayılı kararı ile TMK. M.166/4 Anayasa’ya aykırı bulunduğu iptal edilmiştir. Düzenleme Resmi Gazete’de yayınlanmasının üzerinden dokuz ay geçmesi ile yürürlüğe girecektir. Kararın tamamına kanun maddesinin iptal edilmesinden ötürü yer vermek gerekmiştir. AYM kararı “...12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri yönünden incelenmiştir. 13. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” denilmiştir. 14. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle, anılan madde ile kişinin özel hayatının korunmakta olduğu, kişinin özel hayatının ferdi hayat ve bununla bir bütünü teşkil eden aile hayatından oluştuğu, bu anlamda özel hayatın korunmasının her şeyden önce özel hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi anlamına geldiği ayrıca resmî makamların özel hayata müdahale edememesinin, başka bir ifadeyle kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesinin özel hayatın korunmasının diğer bir yönünü oluşturduğu ve maddenin birinci fıkrasında bu hususun da hükme bağlandığı ifade edilmiştir. 15. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımla bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666,10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32). 16. Kural uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan boşanma davasının reddine ilişkin kararın ardından ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılabilmesi için anılan kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerekmektedir. 17. Evlilik birliğinin kurulmasının yanı sıra sona erdirilmesi de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Bu itibarla boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulmadığı hâllerde ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmedikçe evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin kararın işlerlik kazanmasına imkân tanımayan kural özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir sınırlama öngörmektedir. 18. Anayasa’nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Buna göre özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir. 19. Bu kapsamda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir. 20. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla

Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır. 21. Kuralda hangi hâl ve şartlarda evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağı ve bunun hüküm ve sonuçlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır. 22. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın sınırlanabilmesine izin verilmiştir. Ancak anılan fıkrada söz konusu sınırlamanın arama ve el koyma tedbirlerine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bu itibarla anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete yüklenen ödevler nedeniyle sınırlanması mümkündür (AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 15). 23. Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.", ikinci fıkrasında ise "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar." denilmiştir. 24. Söz konusu maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle; ailenin sosyal yapısının yanı sıra millet hayatında oynadığı rolün onun korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı, ailenin korunması fikrinin her şeyden önce 4721 sayılı Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu, nitekim medeni olmadan bir aileden bahsedilemeyeceği ve ailenin ahlaki bir çevre olduğu ifade edilmiştir. 25. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ileri sürülen boşanma sebebinin ispatlanmadığını ve bu bağlamda ilke olarak eşlerin boşanmalarını gerektiren bir hukuki durumun bulunmadığını göstermektedir. Kuralda ise boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmasının mümkün olduğu gözönünde bulundurulmak suretiyle anılan durumda boşanmayı mümkün kılan bir düzenleme öngörülmüştür. 26. Bununla birlikte kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılabilmesi için boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmek suretiyle ailenin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsıldığından söz edebilmek için üç yıl geçmesi gerektiğinin öngörülmesi suretiyle Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen aile kurumunun ayakta tutulmasının hedeflendiği görülmektedir. 27. Bu itibarla kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 41. maddesinde devlete yüklenen aileyi koruma ödevi bağlamında meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte kuralın meşru bir amaca yönelik olmasının yanı sıra ölçülü olması da gerekir. 28. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Buna göre kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir. 29. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmeden önce ortak hayatın kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılmasına ilişkin kararın uygulanmaması aile kurumunu korumaya katkıda bulunabilecek niteliktedir. Başka bir deyişle ret kararının kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılması için üç yıl beklenmesinin aile kurumunu mümkün olduğu ölçüde ayakta tutacağı açıktır. Bu itibarla kuralda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın aileyi koruma amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır. 30. Aile kurumunun anayasal önemini gözönünde bulundurmak suretiyle boşanmaya ilişkin usul ve esasları düzenleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda ortak hayatın yeniden kurulmaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılmasının şartlarını belirlemek de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik öngörülen sınırlamanın anılan meşru amaca

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeninin kanun koyucu tarafından düzenlenme gerekçesi, fiilen sona ermiş kâğıt üzerinde kalmış evliliklerin zorla devam ettirilmesinde hem eşler hem de toplum açısından bir yarar kalmamasıdır¹²¹. Ortak hayatın yeniden kurulamaması mutlak genel boşanma sebepleri arasında yer almaktadır¹²².

1. Genel Özellikleri

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı boşanma davası eylemli ayrılık ilkesine dayanmaktadır. Aslında fiziksel ve psikolojik olarak tamamen bitmiş evlilik birliğinin hukuki olarak da sonlanması amacına hizmet etmektedir.

Bu sebeple boşanma davası açılabilmesi için daha öncesinde açılmış ve red ile sonuçlanmış bir boşanma davası olması gerekmektedir. Bu red kararının kesinleşmiş

ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenemez. 31. Ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde boşanma kararı verilmesine ilişkin şartların belirlenmesi kanun koyucunun takdirinde ise de orantılılık alt ilkesi gereğince kuralın boşanma kararı verilebilmesini önemli oranda güçleştirmemesi ve ortak hayata yeniden dönmek istemeyen ilgilileri makul olmayan süreler boyunca evlilik birliğini devam ettirmeye zorlamaması gerekir. Başka bir ifadeyle orantılılık alt ilkesi yönünden yapılacak incelemede ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için kuralda öngörülen sürecin ilgililere katlanamayacakları bir külfet yükleyip yüklenmediği ele alınmalıdır. 32. Kural gereğince boşanma kararı verilebilmesi için öncelikle daha önce açılmış bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerekmektedir. Boşanma davasında yazılı yargılama usulünün uygulandığı da gözönünde bulundurulduğunda ilke olarak anılan davanın reddedilmesinin çok kısa sayılamayacak bir sürenin sonunda gerçekleşebileceği kuşkusuzdur. 33. Yine kurala göre ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için anılan ret kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ret kararına karşı ilgililerin kanun yoluna başvurmalarının mümkün olduğu dikkate alındığında kararın kesinleşmesinin de uzun bir süre alabileceği açıktır. Ayrıca kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin işlerlik kazanabilmesi için ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmüştür. 34. Buna göre boşanma kararı verilebilmesi için kuralda öngörülen süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kural, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemektedir. 35. Bu itibarla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamayan kuralın orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. 36. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır. Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddeleri yönünden incelenmemiştir.” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.04.2024).

¹²⁰ ERSÖZ, a.g.e., s.244.

¹²¹ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.272 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.114 ; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.123 ; ÖZTAN, a.g.e., s.700.

¹²² ÖZTAN, a.g.e., s.700 ; TEKİNAY, a.g.e., s. 172 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.114-115 ; Tuğçe TEKİBEN, “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma Üzerine Bir İnceleme”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 18, Sayı 2, 2021, s.1085.

olması gerekir, ortak hayatın yeniden kurulmaması gerekir ve son olarak kesinleşen red kararının üzerinden üç yıl geçmiş olması gerekir.

Ortak hayatın yeniden kurulamamasında yine anlaşmalı boşanmada olduğu gibi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı karine olarak kabul edilmiştir. Aksi ispat edilebilir bir karine değildir, kesin karinedir, ikame dava diğer şartları da taşıyor ise mahkeme çekilmezlik araştırması yapmayacak boşanmaya karar verecektir¹²³.

2. Şartları

Genel olarak şartları, daha öncesinde ikame edilmiş bir boşanma davası olması, açılmış olan, bu davanın reddedilmiş olması, reddilen davanın kesinleşmesi, kesinleşmenin üzerinden üç yıl geçmesi, bu geçen sürede ortak hayatın yeniden kurulamaması şeklindedir. Görüleceği üzere aslında şartların tamamı birbirine bağlı şartlardır.

Reddedilen ve kesinleşen bir boşanma davası unsurların arasında yer almaktadır. Bu reddedilmiş önceki boşanma davasının Türk Mahkemelerinde alınmış olması gerekmemektedir. MÖHUK (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunları) kapsamında yer alan koşullara haiz olması halinde yabancı mahkemelerde ikame edilen bir dava da olabilir. Ancak yabancı mahkemelerde verilen kararın Türk Mahkemelerinde tanınması gerekmektedir. Bu tanınmanın kesinleşmesi de yine kurallardan biridir. Aksi takdirde boşanma kararı verilemeyecektir¹²⁴.

Burada daha öncesinde açılan boşanma davasının hangi nedene dayalı açıldığının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Ancak davanın reddine tabii ki yetkisizlik ve görevsizlik kararları dahil olmayacaktır.

¹²³ HATEMİ, a.g.e., s.119-120; ÖZTAN, a.g.e., s.700-701 ; Ahmet BATTAL, **Boşanma Sebepleri Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları**, 1. Baskı, Eflatın Matbaacılık, İstanbul, 2008, s.39 ; Akın ÜNAL, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt 2, Sayı 1-2, 2007, s.308.

¹²⁴ AKINTÜRK/ATES, a.g.e., s.237 ; GENÇCAN, a.g.e., s.750.

Ret kararının boşanma davasında boşanma sebeplerinden birisine dayanması zorunludur. Red ile sonuçlanan butlan yahut iptal davaları, ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedeninin unsurlarını sağlamamaktadır¹²⁵.

Burada tartışmalı olan husus boşanma davasının feragat ile sonuçlanıp kesinleşmesinden itibaren üç yıl süreyle ortak hayat kurulamaması halinde ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedenine dayanılarak boşanma davası ikame edilip edilemeyeceğidir. Yargıtay ve genel öğreti bu konuda feragat nedeniyle reddedilen bir dava sonrasında da diğer şartların sağlandığı takdirde ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davası ikame edilebileceği şeklindedir¹²⁶. Yine burada üç yıllık sürenin ne zaman başlayacağı hususu tartışmalara neden olmuş, bir kısım yazarlar kesinleşme ile başlayacağını kabul ederken, genel uygulamaya uyan yazarlar da feragat iradesinin mahkemeye ulaşması ile başlayacağını ileri sürmüşlerdir¹²⁷. Yargıtay da kararlarında üç yıllık sürenin başlangıcı olarak kesinleşme şartı aramamaktadır¹²⁸. Şeklen kesinleşme şartı olmadığı da yine emsal

¹²⁵ GENÇCAN, a.g.e., s.746 ; TUTUMLU, a.g.e., s.1084 ; ÖZTAN, a.g.e., s.701.

¹²⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 15.01.2015 tarih, 2014/16191 Esas, 2015/525 Karar tarihli karar, "...bu davanın 03.06.2009 tarihinde feragat sebebiyle reddedildiği görülmektedir. Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış ve reddedilmiş bir davanın varlığı, ret kararının kesinleşmesinden başlayarak üç yıl geçmesi ve bu süre içinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulmamış olması "birliğin temelinden sarsılmış sayılmasına" yasal karine teşkil eder (TMK.m.166/son). Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 33'ncü maddesi gereğince doğrudan hakimnin görevidir. Başka bir ifade ile hakim, olayların davacı tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı değildir. Dava dilekçesinde açıklanan olaylara göre, boşanma talebinin TMKnun 166/son maddesinde yer alan fiili ayrılık sebebine dayandığı kabul edilmelidir. Davacının, dava dilekçesinde "daha önce açtığı redle sonuçlanan davadan" bahsetmemiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Taraflar arasında boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış ve reddedilmiş bir dava mevcuttur ve mahkeme de bu davanın varlığına muttali olmuştur. Davada altı yıldır fiilen ayrı yaşama vakıasına da dayanılmıştır.O halde delillerin TMKnun 166/son maddesi çerçevesinde değerlendirilerek hasıl olacak sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu husus nazara alınmadan hüküm tesisi doğru bulunmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹²⁷ GENÇCAN, a.g.e., s.747; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e., s.158.

¹²⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi,29.01.2013 tarih,2012/15491 Esas,2013/2229 Karar tarihli karar, " Davalı-davacı kocanın, TMKn 166/son maddesine dayalı birleşen boşanma davasına dayanak yaptığı Ankara 11. Aile Mahkemesinin 2010/400 esas, 2010/678 karar sayılı dosyasında davacı-davalı kadın 26.02.2008'de karşı davadan feragat etmiştir. Feragat, tek yanlı bir irade açıklaması olup, mahkemeye ulaştığı anda kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Feragat üzerine verilen kararın sonradan açılan boşanma davasına dayanak yapılabilmesi için şeklen kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Davacı-davalı kadın, davalı-davacı kocanın, eylemli ayrılığa dayanak gösterdiği dosyadan 26.02.2008'de feragat etmiş; üç yıllık süre kocanın karşı boşanma davası yönünden gerçekleşmiştir. Tarafların üç yıllık fiili ayrılık dönemi içinde bir araya gelmediği hususu taraflar arasında çekişmeli değildir. Davalı-davacı kocanın karşı boşanma davası yönünden TMKnun 166/son maddesi koşulları gerçekleştiğinden kabulü yerine reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Ne var ki davacı-davalı

kararlara konu olmuştur¹²⁹. Emsal kararlarda gerekçelendirme yapılırken kesinleştirme işlemi idari işlem olarak değerlendirilmiştir¹³⁰. İki dava arasındaki süre hesaplanırken de yargılama yapan ikinci mahkemenin ilk mahkeme dosyasını getirtip incelemesi gerekmektedir¹³¹. Ancak bir diğer görüşe göre feragat nedeniyle boşanma davasının ardından diğer tüm şartlar yerine gelmiş olsa da ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılmayacağı şeklindedir¹³². Katıldığımız

kadının kabul edilen boşanma davasından verilen boşanma kararı temyiz şümulü dışında bırakılmak suretiyle 05.06.2012'de kesinleşmiş; kocanın karşı davasının boşanma bakımından konusu kalmamıştır. Bu nedenle davalı-davacı kocanın TMKnun 166/son maddesine dayalı birleşen boşanma davasında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerekmele birlikte; davanın açılmasındaki haklılık durumuna göre, bu dava nedeniyle davacı-davalı yararına yargılama gideri ve vekalet ücreti takdiri gerekip gerekmediğinin de karara bağlanması gerekir. Bu nedenlerle kocanın karşı davası yönünden açıklanan şekilde işlem yapılmak üzere hükmün bozulması gerekmektedir.” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹²⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 29.03.2018 tarih, 2016/14120 Esas, 2018/4125 Karar tarihli karar, “...Davacı erkek, TMKnun 166/son maddesine dayalı boşanma davasına dayanak yaptığı aynı mahkemeye ait 2011/1285 esas sayılı boşanma davasından 20.01.2012 tarihinde feragat etmiş, eylemli ayrılık hukuki sebebine dayalı boşanma davasını ise 30.07.2015 tarihinde açmıştır. Mahkemece erkek tarafından açılan ilk davanın 26.03.2014 tarihinde kesinleştiği üç yıllık sürenin dolmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Feragat, tek yanlı bir irade açıklaması olup, mahkemeye ulaştığı anda kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Feragat üzerine verilen kararın sonradan açılan boşanma davasına dayanak yapılabilmesi için şeklen kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Tarafların üç yıllık fiili ayrılık dönemi içinde bir araya gelmediği hususu çekişme konusu değildir. Açıklanan sebeple TMKnun 166/son maddesi koşulları gerçekleştiğinden davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹³⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.10.2018 tarih, 2018/5708 Esas, 2018/12015 Karar tarihli karar, “...Mahkemece yapılan yargılama sonunda, bu davaya dayanak teşkil eden daha önce erkek tarafından açılıp ret ile sonuçlanan ... 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin 2011/405 esas ve 2011/512 karar sayılı dosyasının kesinleştirilmediği gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğundan bahisle reddine karar verilmiştir. Kesinleşme işlemlerinin yapılması idari işlem niteliğindedir. Mahkemece idari işlem niteliğinde olan kesinleştirme işleminin yapılmamış olması kararın maddi anlamda kesinleşmediğini göstermez. Dosya içerisinde bulunan TMK'nun 166/son maddesine dayalı boşanma davasına dayanak teşkil eden ... 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinin 2011/405 esas ve 2011/512 karar sayılı dosyası incelendiğinde, davacı erkek tarafından açılan boşanma davasının reddine karar verildiği, gerekçeli kararın taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, taraflarca kararın temyiz edilmeyerek 21.04.2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu dava ise 26.06.2016 tarihinde açılmıştır. O halde, TMK'nun 166/son maddesindeki diğer şartların da oluşup oluşmadığı değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ret kararı verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹³¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 16.02.2012 tarih, 2011/5133 Esas, 2012/2970 Karar tarihli karar, “...Durum böyleyken; mahkemece öncelikle retle sonuçlanan önceki dava dosyasının getirtilerek ret kararının kesinleşmiş olup olmadığına, kesinleşme durumu varsa kesinleşme tarihi ile TMKnun 166/son maddesine dayalı görülmekte olan davanın dava tarihi arasında üç yıllık sürenin gerçekleşmiş olup olmadığına saptanması gerekir. Mahkemece ret kararı verilen dosyanın getirtilmesi konusunda gerekli gideri yatırması için davacıya kesin süre verilmişse de gerekli giderin miktarı gösterilmediğinden, verilen kesin süre sonuç doğurmaz...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹³² **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, a.g.e., s.125-126 (Yazarlar feragatin aslında af olarak değerlendirilmesi gerektiğini gerekçe göstermişlerdir.); **HATEMİ**, a.g.e., s.121 (Yazar kötüye kullanılabileceğini gerekçe göstermiştir.).

görüş feragat nedeniyle açılan boşanma davasının ardından diğer şartlar evlilik birliğinde haiz olsa da ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davası açılmayacağıdır. Aksi takdirde kötünietli eşin bu durumu lehine kullanabileceği aşıkardır. Kısmen kişinin kendi haksızlığından menfaat elde etme durumu oluşabileceği kanaatindeyiz. Feragat ardından böyle bir müessese yerine diğer boşanma nedenleri ile de dava açılacağından herhangi bir mağduriyet oluşturacağını da düşünmemekteyiz.

Daha önce açılan davada boşanma değil de ayrılık kararı verildiği takdirde de kanunen aranan şartlar açıkça bulunmamaktadır, kanun lafzına açıkça aykırılık olacağından ayrılık davasının ardından diğer şartlar yerine gelmiş ise de ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeni ile boşanma kararı verilemeyeceği yönündeki çoğunluk görüşe katılmaktayız¹³³. Aksi görüşte mevcuttur¹³⁴.

Belirtilen üç senelik süre dava şartı niteliğinde olduğundan hakim re'sen değerlendirme yapacaktır. Hakim yalnızca sürenin geçip geçmediğini değil, boşanma reddi ilamının usulüne uygun kesinleşip kesinleşmediğini de denetleyecektir. Kesinleşmeden kasıt dosyada kesinleşme şerhi yer alması değildir, hazırlanan gerekçeli kararın taraflara usulüne uygun tebliği ve tarafların yasal sürelerinin dolması yahut yasal haklarını kullansalar dahi ilk derece red kararının kesin bir kararla onanmış olması yeterlidir¹³⁵.

Aynı zamanda bir diğer şartta üç yıl ortak hayatın kurulamamış olması gerekmektedir. Burada üç yıllık sürenin kesintisiz olması gerekmektedir¹³⁶.

Ortak yaşamdan kasıt aslında tarafların fiili olarak karı koca hayatı yaşamalarıdır. Eşlerin ana gayesinin evlilik birliğinin devamlılığını sağlamak olması

¹³³ ÖZTAN, a.g.e., s.704 ; Bilge ÖZTAN, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma ”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003, s.727-728. ; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, “Medeni Kanunun 3444 sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. Ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hakim Ayrılık Hükmedebilir mi?”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul, 1990, s.704.

¹³⁴ Hüseyin HATEMİ / Rona SEROZAN, Aile Hukuku, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.239.

¹³⁵ KÖSEOĞLU/KOCAĞA, a.g.e., s.159.

¹³⁶ ÖZTAN, a.g.e., s.703 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.115 ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.126 ; AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.274 ; ŞAHİN, a.g.e., s.498.

gerekmektedir. Eşlerin bu süre zarfında müşterek çocuklar için bir araya gelmeleri, cenaze hastalık vb. durumlar için bir araya gelmeleri, ekonomik sebeplerle bir arada yaşamaları gibi sebepler ortak hayatın yeniden kurulduğuna işaret etmeyecektir¹³⁷. Bu tarz eylemler ortak hayatın kurulduğuna işaret etmeyeceği gibi üç senelik süreyi de etkilemeyecektir. Ancak tarafların bir kereliğe mahsusta olsa bir süre birlikte karı koca hayatı yaşamaları bu süreyi kesmekte, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası açılmasını engellemektedir¹³⁸. Üç yıllık süre tarafların önceki boşanma davasının reddinin kesinleşmesiyle birlikte başlayacaktır, tarafların kesinleşmenin hemen ardından çok kısa süre de olsa fiili birliktelik ile karı koca hayatı yaşamaları ve ardından fiili olarak ayrıldıkları takdirde de üç senelik ortak yaşam şartı yerine getirilmiş dahi olsa ikame eylemli ayrılık davası reddolacaktır¹³⁹.

Red kararının kesinleşmesinin ardından taraflar üç yıl bir araya gelmese ancak üç yıl dolduktan sonra tekrar bir süre denemeleri halinde de eylemli ayrılık davası açılmayacaktır. Üç senelik şart bir asgari zaman şartıdır, ortak hayatın yeniden kurulamaması şartı ise, eylemli ayrılık nedeniyle boşanma davası açılacak süreye kadar sağlanması gereken bir şarttır.

Taraflar birden fazla sebebe dayalı birçok boşanma davası ikame etmişler ve bu davalar reddedilmiş ise üç yıllık sürenin hangi davanın kesinleşmesi ile başlayacağı soru işareti oluşturmuştur. Burada önemli olan önceki dava konusu değildir. Taraflar dilediği davayı baz alarak üç yıllık süreyi işletebilirler¹⁴⁰. Yargıtayın da bu konuda emsal kararları mevcuttur¹⁴¹. Dikkat edilmesi gereken husus sonrasında ikame edilen davalarda yeniden fiili birliktelik ve karı koca yaşamı gibi hususların yer almamasıdır.

¹³⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 274 ; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.130 ; ÖZTAN, a.g.e., s.703 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.114-115.

¹³⁸ GENÇCAN, a.g.e., s.758 ; ÖZTAN, a.g.e., s.424.

¹³⁹ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.126 ; GENÇCAN, a.g.e., s.776.

¹⁴⁰ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e., s.159 ; ERSÖZ, a.g.e., s.245.

¹⁴¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 01.04.2004 tarih, 2004/2944 Esas, 2004/4139 Karar tarihli karar, "...Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamış ise eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir. (TMK. 166/son md.) Davacının açtığı ilk boşanma davası ret edilip 22.5.2000 tarihinde kesinleşmiştir. Kesinleşme tarihinden itibaren 3 yıl geçtikten sonra TMKnun 166/son maddesine dayanılarak açılan iş bu davada delillerin toplanarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken 3 yıllık süre içerisinde başka bir

Bu boşanma sebebinde hakim işin nedeni ile ilgilenmeyecektir. Ortak hayatın neden kurulamadığının, kim tarafından kurulmadığını herhangi bir etkisi olmayacaktır¹⁴².

Her iki taraf da ortak hayatın yeniden kurulamadığını gerekçe göstererek boşanma talep edebilecektir. Bu nedene dayalı boşanma davasını ikame eden tarafın, önceki reddolan davanın davacısı yahut davalısı olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹⁴³. Davayı açan taraf önceki davada ağır kusurlu dahi olsa ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle açılan davada herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeni ile ikame edilen davalarda hakim kusur, neden incelemesi yapmayacaktır, Yargıtay da tarafların kusur incelemesinin yapılmayacağını belirtmiştir.¹⁴⁴. Her ne kadar kusur incelemesi

davanın daha açıldığı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹⁴² KILIÇOĞLU, a.g.e., s.114 ; Erdem KUNTALP, “Mutlak Boşanma Nedenleri”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, Boşanma Haftası, Cilt 2, Ankara, 1997, s.121.

¹⁴³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s.116; KÖSEOĞLU/KOCAĞA, a.g.e., s.158 ; ÖZTAN, a.g.e., s.705.

¹⁴⁴Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.03.2015 tarih, 2014/20309 Esas, 2015/4760 Karar tarihli karar, “...Dava, TMKnun 166/4. maddesinde düzenlenen fiili ayrılık hukuki sebebine dayalı olarak açılmış, mahkemece ispat edilemediği gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. TMKnun 166/4. maddesinde yer alan fiili ayrılık sebebiyle boşanma kararı verilebilmesi için, daha önce boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış olan boşanma davasının reddine karar verilmiş ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmiş ve bu süre içinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulamamış olması gerekir. Davacı tarafından daha önce açılıp reddedilen davanın kesinleştiği tarihten sonra, bu davanın açıldığı tarihe kadar, üç yıldan fazla bir süre geçtiği görülmektedir. Davalı da önceki kararın kesinleşmesinden sonra davacı ile bir araya gelmediklerini, ortak hayatın kurulamadığını kabul etmiştir. O halde, davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği halde, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucunda yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.09.2015 tarih, 2014/27111 Esas, 2015/16403 Karar tarihli karar, “...Davacı-karşı davalı erkek, TMKnun 166/son maddesine dayalı, davalı-karşı davacı kadın ise hem TMKnun 166/son, hem de 166/1 maddesine dayalı boşanma talebinde bulunmuş, mahkemece davalı-karşı davacı kadının boşanma davasının kabulüne (TMK. md. 166/1 ve son), davacı-karşı davalı erkeğin boşanma davasının ise daha ziyade kusurlu olduğundan bahisle reddine karar verilmiştir. TMKnun 166/son maddesine dayalı eylemli ayrılık nedeniyle açılan davada boşanmaya karar verebilmek için; herhangi bir boşanma sebebiyle açılmış ve reddedilerek kesinleşmiş bir boşanma davasının bulunması; bu kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulamamış olması gerekir. Yasa hükmünden de anlaşıldığı gibi; boşanma kararı verilebilmesi için herhangi bir kusur araştırması yapılması gerekmemektedir. Kusur araştırması, talep olduğu takdirde boşanmanın fer'i (eki) olan nafaka ve tazminat taleplerinin takdiri için gereklidir. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davacı-karşı davalı erkek tarafından, davalı-karşı davacı kadın aleyhine ... 4. Aile Mahkemesinin 2006/568 esas sayılı dosyası ile boşanma davası açıldığı, mahkemece 14/02/2008 tarihinde davanın reddine karar verildiği ve iş bu kararın 27/07/2009 tarihinde kesinleştiği, o tarihten bu yana tarafların bir araya gelmediklerini sabittir. O halde davacı-karşı davalı erkeğin TMKnun 166/son maddesi uyarınca açmış olduğu boşanma davasının da kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru görülmemiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi,

boşanma kararı açısından önem arz etmese de boşanmanın ferî sonuçları açısından eşlerin kusur durumu önem arz etmektedir¹⁴⁵. Aynı zamanda bu üç yıllık süre dava şartı niteliğinde olduğunda hakim kendiliğinden değerlendirecektir¹⁴⁶. Belirtilen sebeplerin tamamının varlığı halinde hakim boşanma davasını kabul edecektir.

19.03.2018 tarih, 2016/14020 Esas, 2018/3517 Karar tarihli karar, "...Dava TMKnun 166/4 maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması hukuksal sebebine dayalı boşanma davası olup, mahkemece; "...eldeki davanın davacısı erkek eş tarafından TMKnun 166/1-2. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayalı olarak açılan fiili ayrılığa esas ilk boşanma davasının, davacı erkeğin eşine şiddet uyguladığı kadının ise kusurunun ispatlanamadığı gerekçesiyle reddedildiği, bu davanın açılmasından önceki olaylara dayalı olarak davalı kadına bir kusur yüklenemeyeceği, fiili ayrılık döneminde kadından kaynaklanan ve ona kusur olarak yüklenebilecek yeni bir maddi olayın varlığının ispatlanamadığı ve kişinin kendi kusuruna dayanarak bir hak iddia edemeyeceği," gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir (TMK m. 166/4). TMKnun 166/4 maddesinde dayalı olarak açılan davada boşanmaya karar verilebilmesi için; davacı tarafın, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilip bu kararın kesinleştiğini ve bu kesinleşme tarihinden başlayarak üç yıl geçmesi halinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulamamış olduğunu kanıtlaması gerekli ve yeterli olup; davalının kusurunun kanıtlanması gerekmez. Tarafların kusur durumu; boşanma kararı için değil; boşanmanın fer'i (eki) olan yoksulluk nafakası (TMK. m. 175) ile maddi ve manevi tazminat (TMK m.174/1-2) talepleri bakımından değer taşır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹⁴⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.03.2018 tarih, 2016/14020 Esas, 2018/3517 Karar tarihli karar, "...TMKnun 166/4 maddesine dayalı olarak açılan davada boşanmaya karar verilebilmesi için; davacı tarafın, boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilip bu kararın kesinleştiğini ve bu kesinleşme tarihinden başlayarak üç yıl geçmesi halinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayatın yeniden kurulamamış olduğunu kanıtlaması gerekli ve yeterli olup; davalının kusurunun kanıtlanması gerekmez. Tarafların kusur durumu; boşanma kararı için değil; boşanmanın fer'i (eki) olan yoksulluk nafakası (TMK. m. 175) ile maddi ve manevi tazminat (TMK m.174/1-2) talepleri bakımından değer taşır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (11.02.2024).

¹⁴⁶ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, a.g.e., s.126 ; **KILIÇOĞLU**, a.g.e., s.116, **ÖZTAN**, a.g.e., s.702 ; **ÖZTAN**, Sebepler, s.727 ; Ali **ÖZTÜRK**, **Aile Hukuku'nda Ayrılık**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.114 ; Bahattin **ARAS**, **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.243 ; **ŞAHİN**, a.g.e., s.498 ; Mehmet Akif **TUTUMLU**, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 1087.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ

I. ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Özel boşanma sebepleri de genel boşanma sebeplerinde de olduğu gibi mutlak ve nispi sebepler olarak iki şekilde sınıflandırılmaktadır. Özel boşanma nedenleri kanunda “zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, terk, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı” olarak düzenlenmiştir.

Özel mutlak boşanma nedenleri “hayata kast, zina, terk ve hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranıştır”¹⁴⁷. Mutlak boşanma nedenlerinde evlilik birliğinin taraflar açısından çekilmez hale geldiği, evlilik birliğinin devamının taraflardan beklenemeyeceği karine olarak kabul edilmektedir.

Özel nispi boşanma nedenleri ise “akıl hastalığı ve küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürmedir”¹⁴⁸. Mahkeme nispi boşanma nedenlerinde evlilik birliğinin devamının eşlerden beklenip beklenemeyeceğini araştırmakla yükümlüdür.

A. Zina

Özel boşanma sebeplerinden zina evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin, üçüncü biri ile cinsel birliktelik kurmasıdır¹⁴⁹.

¹⁴⁷ HATEMİ, a.g.e., s.117 ; ÖZTAN, a.g.e., s.644 ; KUNTALP, a.g.e., s.116 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s.254-256 ; Nurşen AYAN, “Terk Nedeniyle Boşanma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 15, Sayı 1, 2007, s.41-42 ; Yasemin EROL, “Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 1, 2011, s.122.

¹⁴⁸ ÖZTAN, a.g.e., s.644.

¹⁴⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.244 ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.106 ; ERSÖZ, a.g.e., s.231; Oğuz ERSÖZ, *Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.39; KÖSEOĞLU/KOCAĞA, a.g.e., s.33 ; ÖZTAN, a.g.e., s.645 ; ERDEM, a.g.e., s. 102 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.92 (Erdem ve Kılıçoğlu zinayı tanımlarken karşı cinsten ibaresi yerine başka biriyle şeklinde tanımlama yapmışlardır.)

1. Genel Olarak Zina

Zina 4721 sayılı TMK Boşanma başlıklı İkinci Bölüm, A.Boşanma Sebepleri ilgili başlığında sayılan ilk boşanma nedeni olup, madde 161 ile kanunda yerini almıştır.

TMK madde 161; “Eşlerden biri zina ederse diğer eş boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.” hükmü havidir.

Türk Ceza Kanunu’nda zina önceden bir suç türü olarak yer alırken yasa değişiklikleri ile suç olmaktan çıkarılmıştır.

Zina eşlerden birinin evlilik birliği devam ederken, eşinden başkası ile cinsel birliktelik kurmasıdır. Kadın erkek ayrımı olmadan her iki eş de zina nedenine dayanarak boşanma davası açmada eşit haklara sahiptir. Evlilik birliğinin kurulması ile taraflara birbirine yahut evlilik birliğine karşı yükümlülükler, ödevler ve sorumluluklar yüklenir. Eşlerin belki de birbirine karşı en büyük yükümlülüğü sadakattir. Sadakat yükümlülüğünün en ağır ihlali zina sayılabilir¹⁵⁰. Sadakat yükümlülüğünün yerine getirilmemesi günümüzde pek çok toplumda boşanma nedeni olmakla birlikte Türk Hukuku’ndan da birçok ülkede olduğu gibi zina nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

2. Zinanın Şartları

Zina nedeniyle boşanma istemi için belli başlı şartlar aranmaktadır. Bu şartlardan ilki hiç kuşkusuz evlilik birliğinin olması, ikincisi tarafların birbirinden başka biriyle cinsel ilişki yaşaması ve üçüncü şart olarak da cinsel birliktelikte eşin kusurlu olması, zinanın isteyerek ve bilerek yapılmasıdır.

¹⁵⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.244 ; ERDEM, a.g.e., s.102 ; ERSÖZ, Zina., s.36-39 ; GENÇCAN, a.g.e., s.126 ; HATEMİ/SEROZAN, a.g.e., s.220.

a. Evlilik Birliğinin Olması

Evlilik birliğinin olması aslında zina nedeniyle boşanma isteminin değil tüm boşanma nedenlerinin şartıdır.

Feyzioğlu'na göre ise evlilik birliğinin varlığı bir boşanma nedeni şartı olarak sayılmamıştır. Tüm boşanma nedenleri için ortak şart olduğundan Feyzioğlu tek tek saymaya gerek görmemiştir¹⁵¹.

Öğretide çoğunlukla evlilik birliğinin varlığı Feyzioğlu'nun aksine şart olarak sayıldığından biz de boşanma şartı olarak saymakta fayda görüyoruz¹⁵².

Zinanın varlığı için kurulmuş evliliğin yok hükmünde olmaması yeterlidir. Evlilik mutlak ya da nisbi butlanla sakatlanmış da olsa zina nedeniyle boşanma isteminde bulunulabilecektir. Zira batıl bir evlilik kurulmuş olsa dahi ancak ve ancak hâkim kararı ile sona ereceği TMK madde 156 ile düzenlenmiştir. Anlatılmak istenmen sakat kurulan evliliklerin de hakim kararı ile sonlanacağı kadar geçerli bir evlilik oluşu ve bu sebeple bu şekilde kurulan evliliklerde de zina nedeni ile boşanma isteminde bulunulabileceğidir¹⁵³.

Yok hükmündeki evliliklerde zina nedeniyle boşanma davası açılmayacağını¹⁵⁴ belirtmekle birlikte karıştırılabilecek birkaç özel duruma daha işaret etmek icap etmiştir. Eşlerden birisi hakkında gaiplik kararı verilmiş olsa dahi eşlerin birbirine karşı sadakat yükümlülüğü devam etmektedir. Tarafların boşanma davası görülmekte iken de karar kesinleşinceye kadar sadakat yükümlülüğü devam etmektedir. Taraflar ayrı yaşasa yahut haklarında ayrılık kararı verilmiş dahi olsa birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü devam etmektedir¹⁵⁵.

¹⁵¹ FEYZİOĞLU, a.g.e., s.269.

¹⁵² AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.245 ; ERSÖZ, a.g.e., s.232 ; GENÇCAN, a.g.e., s. 128 ; ÖZTAN, a.g.e., s.646 ; TUTUMLU, a.g.e., s.1115.

¹⁵³ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.107 ; ÖZTAN, a.g.e., s.646.

¹⁵⁴ ERSÖZ, Zina., s.49 ; ÖZTAN, a.g.e., s.646.

¹⁵⁵ ERSÖZ, Zina., s.50.

b. Tarafların Birbirlerinden Başka Biriyle Cinsel Birlikteliğinin Olması

Zinanın objektif şartı cinsel birlikteliktir. Zinanın varlığı için kadın tarafın eşi dışında bir erkekle cinsel birlikteliği yahut erkek eşin karısından başka bir kadınla cinsel birlikteliği gerekmektedir. Bir kereliğe mahsus cinsel birliktelik dahi zinanın varlığı için yeterlidir¹⁵⁶. Kanunda zinanın tanımı yapılmadığı gibi cinsel ilişkiden kasıta detaylandırılmamıştır. Öğretide bu noktada birçok görüş vardır. Bir kısım yalnızca normal yoldan cinsel ilişkinin gerçekleşmesi halinde zinanın oluşacağını savunurken¹⁵⁷, diğer kısım ise cinsel organların dahil olduğu her türlü şekilde gerçekleşen hareketlerinin cinsel ilişkiyi oluşturacağını savunmaktadır¹⁵⁸. Zinanın ispatı dahi oldukça zorken cinsel birlikteliğe herhangi bir şekil şartı getirmenin ispat noktasında mağdur tarafı neredeyse imkansızlığa sürükleyeceğinden herhangi bir şekilde şartının olmayacağını düşünmekteyiz. Kaldı ki yargıtay kararı incelemelerinde de görüleceği üzere aynı yerde bir gece geçirme gibi birçok durumun zinanın varlığına delalet ettiği düşünüldüğünde üst mahkemenin de şekil şartı aramadığının kabulü anlamına gelir.

Uygulamada karşılaşıldığı üzere zinanın ispatı oldukça zordur. Bu noktada öğretide yine farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir kısım görüş zinanın tam ve kesin cinsel birliktelik aradığını söylerken bazı görüşler de birçok halin zinanın varlığına karine oluşturacağını söylemektedir. Kapalı bir kapı ardında yaşananların ispatı neredeyse imkansızdır. Biz karine sayılması gerektiği düşüncesindeyiz, her ne kadar zinanın alternatifini gibi anılan evlilik birliğinin temelden sarsılması boşanma nedeninde de sadakat yükümlülüğüne aykırılık sebep olarak gösterilebilse de özel boşanma nedeni olan zinanın kabulü ve genel boşanma sebebi olan evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeninin kabulü halindeki sonuçlar birbirinden çok farklı olacaktır. Kaldı

¹⁵⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.106 ; ERSÖZ, a.g.e., s. 233 ; GENÇCAN, a.g.e., s.131 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 92 ; KÖSEOĞLU/KOCAĞA, a.g.e., s. 33 ; HATEMİ, a.g.e., s.117 ; ÖZTAN, a.g.e., s.647 ; YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.631.

¹⁵⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.211-212 ; ÖZTAN, a.g.e., s.647.

¹⁵⁸ GENÇCAN, a.g.e., s.132 ; TEKİNAY, a.g.e., s. 199.

ki karinelerin aksini ispatlamak da mümkündür. Ancak teşebbüs aşamasında kalması halinde de zina sayılamayacağını böylece karine gibi bir fikrin olmasını doğru bulmayan yazarlar da olmuştur¹⁵⁹. Yargıtay bu hususta teşebbüs aşamasında kalsa dahi zina boşanma nedenine dayanılabileceği görüşündedir¹⁶⁰. Yargıtay'ın da kabul ettiği zina karinesi aksi her zaman ispatlanabilir, çürütülebilir niteliktedir, keza Yargıtay birçok kararında da görüşmelerin zina amacına ulaşmadığını, yalnızca güven sarsıcı davranış olduğunu belirtmiştir¹⁶¹. Sadece teşebbüs aşamasında kalması halinde değil bazı hallerde zinanın varlığı karine olarak kabul edilir¹⁶². Birlikte tatile gidip aynı

¹⁵⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.245.

¹⁶⁰Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 23.09.1993 tarih, 1993/7903 Esas, 1993/7941 Karar tarihli karar, "...Karar: Medeni Kanunun 129. maddesi ile, zina eylemindeki eşlerin biri birine karşı sadakat mükellefiyetlerini bozan ahlaki yapı, boşanma sebebi kabul edilmiştir. Boşanma nedeni olarak ceza hukuku çerçevesinde tamamlanmış bir zinanın varlığı ve kanıtlanması amaçlanmıştır. Büyük bir gizlilik içinde oluşması doğal olan zina fiilinin tam bir görgüye dayanarak kanıtlanması pek nadir olmaktadır. Zina olayının varlığı bazı ip uçları, tavır ve davranışlardan çıkarılacak karinelerle kabul edilmelidir. Bu itibarla, zina için gerekli ortama girilmiş ancak elde olmayan nedenlerle eylemin tamamlanamamış olması, bir başka anlatımla eylemin eksik kalkışma derecesinde kalması da zina sebebiyle boşanma için yeterlidir (Y. 2. HD.'nin 20.9.1976 tarihli, 5323-6399 sayılı kararı). Maddi olayda, davalı bir başka erkekle yatak odasında yarı çıplak olarak yakalanmıştır. Belirlenen karine zina sebebiyle boşanma için yeterli bir nedendir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁶¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 09.11.2012 tarih, 2011/17357 Esas, 2012/26603 Karar tarihli karar, "...Affedilen zinaya ilişkin bir davranışa dayalı olarak zina sebebiyle boşanma kararı verilemez. Toplanan delillere göre; davalı kadının barışmadan sonraki "Beşir" adlı kimseyle görüşmesinin ise zina aşamasına ulaşmadığı, bu davranışın güven sarsıcı davranış aşamasında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının TMKnun 161. maddesinde düzenlenen zina hukuki sebebine dayalı olarak açılmış davasının reddine karar verilmesi gerekirken; yetersiz gerekçeyle kabulü de isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁶² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27.04.2015 tarih, 2014/17833 Esas, 2015/8438 Karar tarihli karar, "Davalı koca tarafından 07.05.2012 tarihinde şiddetli geçimsizliğe dayalı olarak açılan ilk boşanma davası, 19.12.2012 tarihinde geçimsizliğin ispat edilemediği gerekçesiyle reddedilmiş, bahsi geçen karar 03.10.2013 tarihinde Dairemizce onanmış ve 23.11.2013 tarihinde kesinleşmiştir. Eldeki dava ise 22.02.2014 tarihinde TMKn 161. maddesi uyarınca zina hukuksal nedenine dayalı olarak açılmıştır. Reddedilen boşanma davasında hükmedilen vekalet ücretinin tahsili amacıyla yapılan icra takibinde, Kazım Karabekir Mah. Türbe Cad. No:79, D:13, adresinde yapılan haciz sırasında, 19.02.2014 tarihinde düzenlenen haciz tutanağında, bu evde haciz sırasında mevcut olan ... adlı şahıs tarafından, "borçlu ...'ın eşiyim, şu anda cenaze nedeniyle Bursa'ya gitti, ne zaman döneceğini bilemem" şeklinde beyanı alındıktan sonra; davalı vekilinin cevap dilekçesinde müvekkilinin Vahide adlı kadını tanımadığı yönündeki beyanının aksine, ... tarafından ve kendi telefonundan davalının telefonla arandığı, akabinde icra memuru ile telefonla görüşmesinin sağlandığı kayıt altına alınmıştır. Haciz sonrası 20.02.2014 tarihinde davalı tarafından düzenlenen vekaletnamede de yerleşim yeri adresi olarak yukarıda haciz yapılan evin adresi gösterilmiştir. Mahkemece 20.05.2014 tarihinde yaptırılan sosyal ve ekonomik durum araştırmasında ise yine haczi yapılan eve ait adreste davalının ... adlı kadınla birlikte yaşadığının tespiti sonucu "şahsın oturduğu evde akrabası olduğu belirtilen ... ve onun oğlu olan ...'ın birlikte oturduğu ve evin kira olduğu belirtilerek rapor düzenlenmiştir. Haciz Tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerliliğini koruyan belgelerdendir. Belgenin içeriğindeki ifade ve bilgiyi değerden düşürecek maddi bir olayın varlığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Davalının Vahide adlı kadınla, aynı evde karı-koca gibi birlikte yaşadıkları, düzenlenen resmi evrak içeriklerinden ve davalının düzenleme şeklindeki vekaletnamede adı geçen kadının adresini yerleşim yeri adresi olarak göstermesinden, zina olgusunun ispatlandığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. TMKnun 161'inci maddesinde

otelde kalmak¹⁶³, başka biri ile birlikte yaşamak¹⁶⁴, öpüşürken görülme¹⁶⁵, olağandışı yakın temaslı birçok fotoğraf bulunması¹⁶⁶, farklı bir kadınla sürekli aynı uçak ve aynı

düzenlenen boşanmanın şartları gerçekleşmiştir. Bu haliyle; zina hukuksal nedenine dayalı davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, sadece tanık beyanı bulunmadığı gerekçe gösterilerek yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde ret kararı verilmesi doğru bulunmamıştır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁶³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 11.05.2015 tarih, 2014/20635 Esas, 2015/9686 Karar tarihli karar, “...Oysa, evli bir kadının, teyzesinin oğlu da olsa otuz yaşında olan bir erkekle tatile gidip, aynı otelde kalması ve bu kişiyi bir kaç kere kocası evde yokken geceleyin müşterek konuta alması zinaya delalet eder. Dosyadaki deliller karşısında kadının zinası gerçekleşmiştir. Öyleyse, karşı boşanma davasının "zina" (TMK. m. 161) sebebiyle kabulü gerekirken, değerlendirmede yanlış sonucu TMKnun 166/1. maddesinden boşanma kararı verilmesi doğru olmamıştır. Hükmün bu sebeple bozulması, bozma sebebine göre de, kocanın manevi tazminat talebine ilişkin temyiz itirazları ile davacı-karşı davalı (kadın)'ın temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir...” Belirtilen hüküm alıntısı karşı oy yazısıdır. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁶⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 20.05.2019 tarih, 2019/1357 Esas, 2019/6263 Karar tarihli karar, “...Davalı erkeğin uzun süreden beri bir başka kadınla yaşadığı, aynı kadınla ilişkisinin halen devam ettiği, sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği yapılan soruşturma ve dinlenen tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Zina eylemi devam ettiğine göre, hak düşürücü süre de geçmiş sayılmaz. Toplanan delillerden, davalı erkeğin zinasının temadi ettiği anlaşılmaktadır. O halde, davacı kadının özel boşanma sebeplerinden zina hukuki sebebine (TMK m. 161) ve evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166/1) hukuki sebebine dayanılarak açmış olduğu her iki davanın kabulü yerine, yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁶⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.03.2019 tarih, 2018/6226 Esas, 2019/2588 Karar tarihli karar, “...Tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden; davacı-karşı davalı kadının tanık beyanları ile hatta bir kısım davalı-karşı davacı erkeğin kendi tanık beyanlarından da görüldüğü üzere, davalı-karşı davacı erkeğin başka bir kadınla beraber olduğunu kabul ettiği ayrıca başka bir kadınla farklı zamanlarda el ele dolaşırken, başka bir zamanda otelde, ayrıca muhtelif zamanlarda öpüşürken görüldüğü, kendi tanığına zaman zaman ilişki yaşadığı kadının evinde kaldığını beyan ettiği, otomobilinin dahi gayri resmi birliktelik yaşadığı kadının otoparkından çıktığı, davacı-karşı davalı kadın tanıklarınca da erkeğin bu kadınla beraber yaşadığının bilindiği, tüm bu anlatılanlarla birlikte davacı-karşı davalı kadın tarafından dosyaya sunulan fotoğraflar, otel rezervasyon kayıtları ile mail yazışmaları da dikkate alındığında davalı-karşı davacı erkeğin zina eylemini gerçekleştirdiğinin sabit olduğu ve böylelikle davacı-karşı davalı kadının zinaya dayalı boşanma davasını da (TMK m. 161) ispatladığı anlaşılmaktadır. O halde davacı-karşı davalı kadının zinaya dayalı (TMK m. 161) boşanma davasının kabul edilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile reddine karar verilmesi usule ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁶⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.12.2018 tarih, 2017/4602 Esas, 2018/14854 Karar tarihli karar, “...Mahkemece; davalı erkeğin, evlilik devam ederken, Ş. isimli kadınla ilişkisinin olduğu, eşine karşı sadakatsiz davrandığı ancak halen eylemin devam ettiğine ilişkin kesin kanıtlar bulunmadığı, tanıkların beyanlarında yer ile zaman mefhumunun belirtilmediği, erkeğin ilişkisi olan kadının hamile olduğunun da ispatlanamadığı gerekçeleriyle davacı kadının zina sebebiyle açılan davasının reddine karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, gerek tanık olarak dinlenen ortak çocuk Burak'ın gerekse diğer tanık ...'in anlatımları ile davacı tarafından dosyaya sunulan, davalı ile bir başka kadının farklı farklı mekanlarda ve zamanlarda çektiği anlaşılan ve davalının olağanın dışındaki samimi pozlarını içeren fotoğraflar hep birlikte değerlendirildiğinde, davacı kadın tarafından davalı erkeğin zinasının ispatlandığının kabulü gerekir. O halde davacı kadının zinaya dayalı (TMK m. 161) boşanma talebinin de kabul edilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

otellerde aynı zamanlarda kayıtların bulunması ¹⁶⁷ gibi birçok olay emsal kararlara konu olmuştur.

Öpüşme, kucaklaşma, okşama gibi sadakatsizliğe delil olacak birçok eylemin dahi zinanın varlığına dair fiili karine olacağını söyleyen birçok yazar da mevcuttur ¹⁶⁸. Bu noktada sayılan ve türevleri fiiller Gençcan'a göre aşıkane davranışlar olup ¹⁶⁹, zinanın varlığına delalet etmeyecektir, zina varlığı için cinsel organ kullanımı da gerekmektedir. Akıntürk ve Ateş ise aşıkane davranışların zinaya delalet etmeyeceğini ancak ve ancak sadakatsizlik sayılabileceğini belirtmiştir ¹⁷⁰.

Kanaatimizce cinsel organların dahil olduğu tüm eylemler zinanın varlığına delalet kabul edilmelidir, aksi takdirde çoğu zaman cinsel ilişki tarafları dışında hiçkimse için kesinlik oluşturamayacak durumlarda zina olgusu reddedilecektir, bu durum da hakkaniyete ve vicdana aykırı olacaktır.

Aksinin iddiasının mümkün olmayacağını düşündüğümüz, yargıtayın da birçok kararında yer verdiği üzere, evlilik birliği taraflarından herhangi birinin, eşinden başka herhangi birinden çocuğunun olması da zinanın varlığını sübuta erdirecektir ¹⁷¹. Bu

¹⁶⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.06.2018 tarih, 2016/19596 Esas, 2018/7191 Karar tarihli karar, "...Mahkeme "davacı-davalı erkeğin sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği anlaşılmış ise de davacı-davalı erkeğin, başka bir kadınla fiilen karı koca hayatı sabit görülmediğinden ve TMK'nun 161. maddesindeki şartların oluşmadığı" gerekçesi ile zina hukuksal sebebine dayalı boşanma davasının reddine karar verilmiş ise de, dosya arasında bulunan, erkeğin ... isimli bir kadınla ..., ... ve ...'a gidış geliş uçak biletleri ve bu yerlerdeki otel kayıtları itibari ile zina eyleminin ispatlandığı gözetilerek, davalı-davacı kadının da boşanma davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken, davanın reddedilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁶⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.107 ; GENÇCAN, a.g.e., s.135.

¹⁶⁹ GENÇCAN, a.g.e., s.135.

¹⁷⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.245.

¹⁷¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 09.12.2015 tarih, 2015/8546 Esas, 2015/23737 Karar tarihli karar, "...Davacı, ... (TMK.md. 161) sebebine dayanarak boşanmalarına karar verilmesini istemiştir. Davalının bir başka ...la ilişkisinin olduğu ve bu ...dan bir çocuğunun bulunduğu yapılan soruşturma ve toplanan delillerle gerçekleşmiş, ... eylemi sabit olmuştur. Mahkemece de davalının ...sı sabit kabul edilmiştir. Davacı, ... sebebine dayanarak boşanma kararı verilmesini istediğine ve davalının ...sı gerçekleştiğine göre, TMK'nın 161. maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi gerekirken, TMK'nun 166/1. maddesi gereğince hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.06.2019 tarih, 2019/2794 Esas, 2019/7337 Karar tarihli karar, "...Mahkemece kadının zina hukuki sebebine dayalı boşanma davasının (TMK m. 161) reddine karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerle, mahkemeninde gerekçesinde kabul ettiği üzere erkeğin başka bir kadınla birlikte yaşadığı ve 04.05.2015 tarihinde çocuğu olduğu anlaşılmaktadır. Zina olgusu ispatlanmıştır. Davalı-karşı davacı kadının zina hukuki sebebine dayalı boşanma davasının (TMK m. 161) kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı

durumun da tek istisnası yapay döllenenmedir¹⁷². Davalı eş çocuğun yapay döllenenme ile meydana geldiğini ispat ederse zina sebebiyle boşanma davasının reddine karar verdirebilecektir. Bu durumda zina da değindiğimiz üzere ancak ve ancak evlilik birliğinin temelden sarsılmasına neden olabilecektir.

Cinsel ilişki hususunda yine farklı görüşleri içinde barındıran bir diğer husus cinsel birlikteliğe girilen kişinin karşı cins olması durumudur. Zina hususundan bahsedilirken birçok yazar tarafından cinsel birliktelik şartı karşı cinsle cinsel birliktelik şeklinde anılmıştır. İnsan dışı mesela bir hayvanla yaşanan cinsel birliktelik haysiyetsiz hayat yaşama şeklinde geçebilecektir, zira hayasızca bir harekettir. Bu noktada birçok farklı görüş vardır, genel kabul gören görüş ise zinanın karşı cinsle yaşanan cinsel birliktelik ile oluşacağı noktasındadır¹⁷³. Bu görüşü savunanlara göre, eşin eşcinsel cinsel ilişkisi süreklilik arz ediyorsa haysiyetsiz hayat sürme nedenine dayanarak boşanma davası açılmalı, ancak bir kereliğe mahsus ise evlilik birliğinin temelden sarsılması nedenine dayalı boşanma davası açılmalıdır. Bir diğer ve katıldığımız görüş ise “sadakat yükümlülüğünün taraflara her türlü cinsel ve duygusal birlikteliği kapsayarak ödev yüklediğini, zinanın heteroseksüel yahut homoseksüel şekilde her türlü arzuyu gidermeye yönelik cinsel birlikteliği ifade ettiğini açıklayarak homoseksüel ilişkilerin de zina sayılması gerektiğini ileri sürmüştür”¹⁷⁴. Bir görüşe göre de eşin aynı cinsten biriyle bir defaya mahsus cinsel birliktelik yaşaması haysiyetsiz hayat sürme şeklinde değerlendirilebilmelidir¹⁷⁵.

Bu noktada karşı cinsle birliktelik şartı aranması gerektiğini savunanların dikkat etmesi gereken bir diğer noktada aldatan tarafın cinsel kimliğidir. Görünüş ile

şekilde reddine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...”
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁷² GENÇCAN, a.g.e., s.134

¹⁷³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.233; ERSÖZ, a.g.e., s.233 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 260 ; HATEMİ, a.g.e., s.117 ; HATEMİ/SEROZAN, a.g.e., s.221 ; Serap HELVACI, “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 2, İstanbul, 2002, s.1157 ; ÖZTAN, a.g.e., s.645 ; TEKİNAY, a.g.e., s. 199 ; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 193 ; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.979 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.151 ; YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s. 626

¹⁷⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 92 ; GENÇCAN, a.g.e., s.136 ; ERDEM, a.g.e., s. 102 ; İsmail DEDE, “Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır”, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı 3, 2017, s.660

¹⁷⁵ DOĞU, a.g.e., s.90.

cinsel kimlik bize çoğunlukla fikir verse de kesinlik arz etmeyeceğini gösterir birçok hal olabilir. Bu noktada bir yazar da dış dünyaya yansıtılan cinsel kimliğin de ispatlanması gerektiğini savunmuş, görüşlerinin devamında da “cinsel kimlik konusunun psikolojik ve anatomik bir konu olduğunu ve yadsınamayacağını söylemiş ve de homoseksüel ilişkinin haysiyetsiz hayat sürme boşanma sebeplerinden sayılmasının ayrımcı bir yaklaşım” olduğunu belirtmiştir¹⁷⁶. Cinsel ilişkiye girilen üçüncü kişinin fiziksel özelliklerinin ispatlanmasının zina sebebine dayanarak boşanma davası açmak için yeterli görüleceği görüşü de mevcuttur¹⁷⁷.

Bu noktada da en güncel ve doğru yaklaşım kanaatimizce Gençcan tarafından yapılmıştır. Gençcan çoğunluğun görüşünün günümüzde halen eşcinsel evliliğin yasallaşmamasına bağlamış, “günümüzün sosyal ve beşerî ihtiyaçlarına göre eşcinsel birlikteliğin zina sayılmasının zorunlu olduğunu” belirtmiştir¹⁷⁸.

Azınlık görüşü savunduğumuzu belirterek, genel kabul gören görüşü kabul eden yazarların dikkat etmesi gereken bir konuya dikkat çekmek isteyerek bir örnekleme yapmak icap etmiştir. Evlilik birliği taraflarından kadının homoseksüel cinsel birliktelik ile eşini aldatması, evlilik birliği taraflarından erkeğin ise heteroseksüel cinsel birliktelik ile eşini aldatması halinde, çoğunluk görüş yazarları eşit kusur değerlendirmesinde bulunmayacak, bir tarafa daha ağır bir kusur yükleyecektir. Bu durum kanaatimizce hukuku garabete sebebiyet verecektir. Vicdan ve hakkaniyet gereği Gençcan ve Dede gibi günümüz beşerî ve sosyal koşullarında bu noktada bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu düşüncesindeyiz.

3. Zinanın İspatı

Zina iddiasının her türlü delil ile ispatı mümkündür¹⁷⁹. Elinde zina iddiasını kesin kanıtlar, kamera kaydı, babalık testi sonucu, nüfus kayıtları ve sair kesin delil

¹⁷⁶ DEDE, a.g.e., s.653.

¹⁷⁷ DOĞU, a.g.e., s.89.

¹⁷⁸ GENÇCAN, a.g.e., s.136.

¹⁷⁹ GENÇCAN, a.g.e., s.143 ; ÖZTAN, a.g.e., s.649.

olmayan taraf için zina iddiasını ispatlamak oldukça zordur. Zina bilindiği üzere yaşadığımız sosyal ve beşeri koşullarda zina yapmayı dışlamaya ve toplum içinde soyutlamaya kadar itebilecek bir boşanma nedenidir. Yaratacağı toplumsal sonuçlardan yahut yaşanılan toplumun ananeleri gereği zina yapan eş zaten saklamak için elinden gelen tüm çabayı gösterecektir. Kendisine zina iddiası isnat edilen tarafın ekonomik sebeplerden yahut toplumsal sebeplerden ötürü zinayı inkar etmesi de çok yüksek ihtimaldir. Bunun karşısında zina iddia eden tarafın suçüstü yakalaması halinde dahi kamera kaydı alması yahut yanında tanığı olabilecek birilerini bulundurması gerekecek olup bu durum da neredeyse imkansızdır. Yaşadığı durumun duygu durumu halinde ispat derdine çoğu insanın düşmeyeceği de aşikardır. İşte bu noktada karinenin önemi ortaya çıkmaktadır. Zinaya kuvvetli delil olan hallerde aksi ispat edilmedikçe zinanın varlığı kabul edilecektir.

Zinanın ispatında karşı tarafın ikrarı da çoğu zaman yeterli olmayacaktır. Davacının zinanın ispatına yönelik başkaca delillerde sunulması gerekmektedir¹⁸⁰.

Zinanın ispatında bir önem arz eden nokta da karşı tarafın açılmış bir boşanma davası yok ise kusur kıyaslaması yapılamayacaktır, kusur kıyaslaması yapma yasağı mevcuttur. Yargıtayda bunu emsal karar ile açıkça belirtmiştir^{181 182}.

¹⁸⁰ OĞUZMANDURAL, a.g.e., s.115 ; GENÇCAN, a.g.e., s.146.

¹⁸¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27.10.2015 tarih, 2015/5943 Esas, 2015/19941 Karar sayılı karar, "...2-Davacı kadın tarafından terditli olarak TMKnun 161 ve 166/1. maddeleri uyarınca boşanma davası ikame edilmiştir. Mahkemece tarafların TMK'nun 161. maddesi uyarınca boşanmalarına karar verilmiş, davalı zina yaptığı gerekçesiyle ağır kusurlu bulunmuş, davacı ise birlik görevlerinde ihmalkarlık yaptığı ve eşine hakaret ettiği gerekçesiyle az kusurlu kabul edilmiştir. Zina özel ve mutlak boşanma sebebidir. Mahkemece davacının zina olgusunu ispatladığı kabul olunur ve karşı tarafında açılmış bir boşanma davası yok ise artık kusur kıyaslaması yapılamaz. Bu hale göre mahkemece zinayı ispatlayan davacıya az da olsa kusur yüklenmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁸² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.04.2016 tarih, 2015/16239 Esas, 2016/7380 Karar sayılı karar, "...Dava, özel sebebe (TMK m. 161) dayanmaktadır. Kanunda yer alan özel boşanma sebeplerinden biriyle açılmış bir boşanma davasında, bu özel sebebin yanında davacının da boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusuru ispatlanmış olsa bile; bu husus, karşı tarafça dava konusu yapılmamış ise artık özel sebebe dayalı boşanma kararı verilmesinde ve sonuçlarında dikkate alınmaz. Somut olayda davalının eyleminin TMKnun 161. maddesinde yer alan boşanma sebebini oluşturduğunda duraksama yoktur. Özel boşanma sebebi ispatlanmıştır. Bu bakımdan, artık davalının dayanılan boşanma sebebini çürütmek amacıyla değil de, "davacının da kusurlu olduğunu" ispat etmeye yönelik gösterdiği deliller ve davacının kusuru dikkate alınmaz. Diğer bir ifade ile özel boşanma sebebine dayalı boşanma davalarında; evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle açılan boşanma davalarında olduğu gibi davacının kusurlu davranışlarının dikkate alınması suretiyle kusur kıyaslaması yapılamaz. O halde, somut olayda özel boşanma sebebiyle boşanmaya karar verildiğine göre davalı kadının tamamen kusurlu olduğunun

4. Dava Hakkı

Zina iddiasını kadın yahut erkek taraf fark etmeksizin herkes iddia edebilir. Eşinin zina ettiğini iddia eden taraf dava hakkını ileri sürebilir ancak dava hakkı bazı hallerde düşecektir. Bu hallerden birincisi belirli sürenin geçmesi ikincisi ise dava açma hakkı olan eşin zina yapan eşi affetmesidir.

Zina mutlak boşanma sebebi de olsa kanun koyucu TMK madde 161 ile dava açılacak süreyi açıkça belirtmiştir. Kanun maddesine göre “eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşmektedir”. “Bu süreler hak düşürücü süre olup davalı tarafından belirtilmese de hakim tarafından re’sen dikkate alınır”¹⁸³. Zina konusunda dava açma hakkı elinde olan eş süreleri kaçırrsa yahut affetse dahi karşı tarafın zina eylemini yeniden işlemesi halinde bu süreler yeniden başlayacaktır¹⁸⁴. Ancak taraf hak düşürücü süreyi kaçırmış dahi olsa zina oluşturan eylemden dolayı evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak boşanma davası ikame edebilecektir¹⁸⁵.

Af bilindiği üzere kişiye sıkı sıkıya bağlı, vekil aracılığı ile iletilemeyecek¹⁸⁶, şarta bağlanamayacak bir duygu açıklamasıdır. Günümüzde af hususu yanlış anlaşılmaktadır. Affetmek geleceği, çocukları ve sair ekonomik hususlarla ortaya

kabulü gerekir. Mahkemece, bu husus nazara alınmadan, davacı erkeğe kusur izafe edilmesi doğru olmamakla beraber verilen boşanma kararı sonucu itibarıyla doğru olduğundan boşanma kararının gerekçesinin değiştirilmesi suretiyle onanması gerekmiştir (HUMK m. 438/son). SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeplerle hükmün gerekçesi değiştirilmek suretiyle ONANMASINA, diğer bölümlerinin ise 1. bentte gösterilen sebeple ONANMASINA, aşağıda yazılı harcın davalıya yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna ve 136.00 TL. temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatırılan davacıya geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁸³ ERSÖZ, a.g.e., s.234 ; GENÇCAN, a.g.e., s.147 ; HATEMİ, a.g.e., s.118 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.94 ; ÖZTAN, a.g.e., s.651.

¹⁸⁴ TEKİNAY, a.g.e., s. 217 ; GENÇCAN, a.g.e., s.147.

¹⁸⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.108; ÖZTAN, a.g.e., s.650; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.982 ; HELVACI, a.g.e., s.1160.

¹⁸⁶ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.116 ; ÖZTAN, a.g.e., s.651 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.159 ; Cem BAYGIN, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü”, Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun 90. Yıl Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Hukuku, 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.739.

çıkabilecek bir durum olmayıp, yalnızca evlilik birliğini gerçek anlamda devam ettirme saiki ile hareket edilerek yapılacak bir bağışlamadır. Bu bağlamda bu hususun dışında kalacak diğer nedenler af sayılamayacaktır. Affin yazılı yahut sözlü olması, açık yahut kapalı olmasının bir önemi yoktur, önemli olan düşüncelerin hareketlere yansiyış biçimidir. Kişi açıkça affettiğini dile getirmese dahi zina yapan eşe karşı fiili öğrenmesine rağmen sevgi, şefkat, merhamet duymaya devam ediyorsa zımnî aftan bahsedilecek ve TMK 161/3'te belirtildiği gibi affeden tarafın dava hakkı kalmayacaktır¹⁸⁷. Zina eylemini bir kez affeden tarafın, eşin yenileyeceği zina eylemlerini de affettiği anlamı da çıkarılmamalıdır¹⁸⁸. Yanılma, aldatma veya korku halinde açıklanan af beyanı geçersiz olacaktır¹⁸⁹.

Zinanın gerçekleştiğinden şüphe duyan tarafın af beyanında bulunması halinde, zinanın gerçekleştiğini kesin olarak öğrenmesi halinde zinaya dayalı boşanma talep edebileceği emsal kararlar ile açıkça belirtilmiştir¹⁹⁰.

5. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması – Zina Mukayesesi

Evlilik birliğinin temelden sarsılması ve zina başlıklarında detaylı açıklamalarda bulunmuş olmakla birlikte boşanma nedenlerinin neredeyse tamamında yer aldığı üzere boşanmalarda taleple bağlılık ilkesi uygulanmaktadır¹⁹¹. Aynı

¹⁸⁷ HATEMİ, a.g.e., s.117.

¹⁸⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 20.05.2019 tarih, 2019/1357 Esas, 2019/6263 Karar tarihli karar, "...Davalı erkeğin uzun süreden beri bir başka kadınla birlikte yaşadığı, aynı kadınla ilişkisinin halen devam ettiği, sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği yapılan soruşturma ve dinlenen tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Zina eylemi devam ettiğine göre, hak düşürücü süre de geçmiş sayılmaz. Toplanan delillerden, davalı erkeğin zinasının temadi ettiği anlaşılmaktadır. O halde, davacı kadının özel boşanma sebeplerinden zina hukuki sebebine (TMK m. 161) ve evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166/1) hukuki sebebine dayanılarak açmış olduğu her iki davanın kabulü yerine, yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (15.02.2024).

¹⁸⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.247 ; ÖZTAN, a.g.e., s.652.

¹⁹⁰ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi, 2. Hukuk Dairesi, 29.05.2018 tarih, 2018/69 Esas, 2018/71294 Karar sayılı karar, "...İkinci derece mahkemesi, zina yapmadığını sadece arkadaşlık düzeyinde ilişkisi olduğunu savunan davalının arkadaşlık düzeyindeki ilişkisini, davacının dava tarihinden geriye doğru altı ay önce öğrendiğini ancak davacının, davalının arkadaşlık ilişkisinin ötesinde bir ilişkisi olduğunu ve zinaya karine oluşturacak nitelikte fotoğraflarının olduğunu dava tarihinden kısa süre önce öğrendiğini, bu durumda, arkadaşlık düzeyindeki ilişkisini affetmiş olan davacının fotoğraflarla ispatlanan zinayı da affettiği anlamına gelmeyeceğini bu nedenle zina sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerekmektedir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (15.02.2024).

¹⁹¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.03.2018 tarih, 2016/13788 Esas, 2018/4030 Karar tarihli karar, "...Davacı kadın tarafından açılan boşanma davası, münhasıran TMK'nun 162. maddesinde düzenlenen "hayata kast" ve "pek kötü davranış" sebebi ile ve TMK'nun 166/son maddesine dayalı olarak açılmıştır. Davacı kadının ayrıca TMK'nun 166/1-2. maddesi uyarınca, evlilik birliğinin temelinden sarsılması

zamanda tarafların evlilik birliği içerisinde yaşadığı olaylar bazen tek bir boşanma nedenine işaret ederken çoğunlukla karmaşık bir şekilde yani tüm boşanma nedenleri iç içe geçmiş bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Burada aslında tarafların talebi doğrultusunda inceleme yapılacağını yani talep ile bağlı olunacağını bildirmekle birlikte mukayese gereği duyma sebebimiz bazı konularda vekillerin yahut tarafların talepte bulunurken karıştırmaya olanağı olmasıdır. Zina ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması hususu da çokça karıştırmaktadır. Her halükarda terditli dava talebinde bulunmanın avantajı fazla olacak olmakla birlikte zina ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenleri sadakat hususunda iç içe geçmiş durumdadır.

Evlilik birliğinin taraflara yüklediği belki de en önemli yükümlülük sadakat yükümlülüđüdür¹⁹². Zinanın sübut bulduğu her olay için sadakat yükümlülüğü yerine getirilmediği için evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı söylenebilirken her sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış zina işlendiği anlamına gelmeyecektir. Karışıklık yaşanma sebebi toplum düşüncesidir. Toplumun ahlak kuramları çerçevesinde fiziksel birliktelikte, duygusal birliktelikte aldatma başlığı altına sokulmaktadır. Ancak her aldatma fiili zina olarak geçmemektedir. Zinanın şartlarında da detaylı bir şekilde belirtildiği üzere¹⁹³ zina için aranan şart açık bir eşten başka biri ile olan cinsel birlikteliktir. Taraflar duygusal davranarak zina iddiasında bulunabildiği gibi kanıtlayamayacağı durumlarda da zina iddiasından dava açarak yanılabilir. Burada en başta terditli dava istenilmesinde fayda vardır. Örneğin davacı kadının eşinin sürekli bir başka kadınla konuştuğunu onunla buluşmaya gittiğini, saatlerce aynı ortamda yalnız kaldıklarını biliyorken cinsel birliktelik için de bir şüphesi olmasa dahi bunu mahkeme huzurunda kanıtlayamadığı takdirde ve yalnızca zina sebebi ile

nedenine dayalı bir davası bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece genel boşanma sebebine (TMK m. 166/1-2) dayalı olarak boşanmaya karar verilmesi mümkün değildir. Zira hakim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır (HMK m. 26/1). Ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davalı erkeğin eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı, en son olayda da davacı kadını bıçak doğrultarak "Seni keserim" diye tehdit ettiği ve üzerine yürüyerek yumrukları ile darp ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, TMK'nun 162. maddesinde düzenlenen koşullar gerçekte gerçekleşmiştir. O halde, pek kötü davranış sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken, mahkemece TMK 166/2. maddesine göre boşanmaya karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (15.02.2024).

¹⁹² AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.244 ; ERDEM, a.g.e., s.102 ; ERSÖZ, Zina., s.36-39 ; GENÇCAN, a.g.e., s.126 ; HATEMİ/SEROZAN, a.g.e., s.220.

¹⁹³ Bkz. ss.49-56.

boşanma istediği takdirde ikame davasını kaybedecektir. Burada dava açacak tarafın kanıtlayabileceği hususları da göz önünde bulundurması gerekmektedir.

Zina başlığı altında yer aldığı üzere zina çoğunlukla kapalı kapılar ardında gerçekleşiyor olup¹⁹⁴, zinanın tarafları dışında herhangi birinin değil ispatlaması çoğunluğu başkaları tarafından bilinmemektedir. Hal böyleyken birçok durum zinaya kuvvetli karine oluşturduğunda zina kabul edilmektedir. Örneğin aynı yerde birçok kez konaklama kaydı¹⁹⁵, yakın temaslı fotoğraf vs. zina sayılmıştır¹⁹⁶.

B. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış öğretide olduğu gibi hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış olarak iki ayrı başlık olarak incelenecektir. Öğretide en çok tartışmaya neden olan boşanma nedeni hayata kast, pek kötü veya

¹⁹⁴ Bkz. ss.50-56.

¹⁹⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.03.2019 tarih, 2018/6226 Esas, 2019/2588 Karar tarihli karar, "... Tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden; davacı-karşı davalı kadının tanık beyanları ile hatta bir kısım davalı-karşı davacı erkeğin kendi tanık beyanlarından da görüldüğü üzere, davalı-karşı davacı erkeğin başka bir kadınla beraber olduğunu kabul ettiği ayrıca başka bir kadınla farklı zamanlarda el ele dolaşırken, başka bir zamanda otelde, ayrıca muhtelif zamanlarda öpüşürken görüldüğü, kendi tanığına zaman zaman ilişki yaşadığı kadının evinde kaldığını beyan ettiği, otomobilinin dahi gayri resmi birliktelik yaşadığı kadının otoparkından çıktığı, davacı-karşı davalı kadın tanıklarınca da erkeğin bu kadınla beraber yaşadığının bilindiği, tüm bu anlatılanlarla birlikte davacı-karşı davalı kadın tarafından dosyaya sunulan fotoğraflar, otel rezervasyon kayıtları ile mail yazışmaları da dikkate alındığında davalı-karşı davacı erkeğin zina eylemini gerçekleştirdiğinin sabit olduğu ve böylelikle davacı-karşı davalı kadının zinaya dayalı boşanma davasını da (TMK m. 161) ispatladığı anlaşılmaktadır. O halde davacı-karşı davalı kadının zinaya dayalı (TMK m. 161) boşanma davasının kabul edilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile reddine karar verilmesi usule ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

¹⁹⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.12.2018 tarih, 2017/4602 Esas, 2018/14854 Karar tarihli karar, "...Mahkemece; davalı erkeğin, evlilik devam ederken, Ş. isimli kadınla ilişkisinin olduğu, eşine karşı sadakatsiz davrandığı ancak halen eylemin devam ettiğine ilişkin kesin kanıtlar bulunmadığı, tanıkların beyanlarında yer ile zaman mefhumunun belirtilmediği, erkeğin ilişkisi olan kadının hamile olduğunun da ispatlanamadığı gerekçeleriyle davacı kadının zina sebebiyle açılan davasının reddine karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, gerek tanık olarak dinlenen ortak çocuk Burak'ın gerekse diğer tanık ...'in anlatımları ile davacı tarafından dosyaya sunulan, davalı ile bir başka kadının farklı farklı mekanlarda ve zamanlarda çektiği anlaşılabilir ve davalının olağan dışındaki samimi pozlarını içeren fotoğraflar hep birlikte değerlendirildiğinde, davacı kadın tarafından davalı erkeğin zinasının ispatlandığının kabulü gerekir. O halde davacı kadının zinaya dayalı (TMK m. 161) boşanma talebinin de kabul edilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (13.02.2024).

onur kırıcı davranıştır. Bu sebeple yargıtay kararlarının da büyük önemi bu başlıkta açığa çıkacaktır.

Her eş bir diğer eşin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne saygı duymak zorundadır.

Hayata kast, eşin hayatını sonlandırmak için yapılan eylemlerdir. Pek kötü veya onur kırıcı davranışta da genel olarak kanun koyucunun pek kötü derken maddi olguları, onur kırıcı davranış derken manevi olguları bahsettiği görüşü benimsenmiştir¹⁹⁷.

1. Hayata Kast

Hayata kast, eşin hayatını sonlandırmak için işlenen fiillerdir¹⁹⁸. Bir eşin diğer eşe karşı öldürmeye teşebbüs, intihara teşvik veya zorlamak hayata kast başlığının verilebilecek en net örneklerindedir. İntihara teşvik fiilinin hayata kast boşanma nedenine girebilmesi için gerekli şart, intihara yarayacak araçların da sağlanması ve eşi bu koşullarda teşvik etmektir. “Bir eşin diğer eşe sadece intihar etmesini tavsiye etmesi veya onu öldüreceğine dair soyut tehditlerde bulunması halinde hayata kast boşanma nedeninden söz edilemeyecektir”¹⁹⁹.

Hayata kast olgusunun vücut bulması için çoğu zaman bir hareket icra edilmesi gerekse de bazı hallerde yapılması gereken bir eylemin yapılmaması halinde de hayata kasttan söz edilebilecektir. Örneğin eşin yaralanması durumunda ya da bir kaza geçirmesi halinde diğer eşin, yaralanan eşin hayatını kurtarabilmek adına müdahalede

¹⁹⁷ GENÇCAN, a.g.e., s.166.

¹⁹⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.249 ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.109-110 ; ERSÖZ, a.g.e., s.234 ; GENÇCAN, a.g.e., s.167 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.95 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.154 ; ÖZTAN, a.g.e., s.654 ; TEKİNAY, a.g.e., s. 218 ; TUTUMLU, a.g.e., s. 164 ; ZEVLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/ACABEY/GÜRPINAR, a.g.e., s.303 ; Gökçe CANARSLAN, “Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışın, Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi”, *International Journal of Social and Humanities Sciences*, Cilt 1, Sayı 2, 2017, s.99.

¹⁹⁹ CANARSLAN, a.g.e., s.99 ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.110 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 270 ; GENÇCAN, a.g.e., s.167 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.154 ; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.117 ; ÖZTAN, a.g.e., s.655 ; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.892.

bulunma fırsatı olmasına rağmen yaralanan eşi kurtarmak adına hiçbir şey yapmadığı durumlarda da hayata kasttan söz edilebilecektir²⁰⁰.

Benzer ve tam tersi bir durumda eşin, diğer eşe karşı öldürmeye yönelik bir eyleminden sonra pişmanlık gösterip yaralanan eşine karşı müdahalede bulunması, ölmesine engel olması halinde de hayata kast sebebiyle boşanma davası açılabilir²⁰¹.

Taksirle yaralama ceza hukuku kapsamında değerlendirildiğinde her ne kadar suç sayılmakta ise de özel bir boşanma sebebi olan hayata kast boşanma sebebi için yeterli kusur kabul edilmemektedir. Her eşin müşterek çocuklara karşı olduğu gibi birbirlerine karşı da dikkat ve özen yükümlülüğü olduğu tartışmasızdır. Bir eşin diğer eşe karşı dikkat ve özen yükümlülüğüne uymadığı için meydana gelebilecek kaza hayati tehlike geçirmesine sebebiyet vermişse de özel boşanma nedeni olan hayata kasttan bahsedilemeyecektir²⁰².

Trafikte oluşan kazalar bahsedilen duruma birebir örnek teşkil etmektedir. Aynı zamanda soba zehirlenmeleri ve bir eşin gaz musluğunu bilmeden açık bırakması halinde de aynı şekilde hayata kast boşanma nedeninden bahsedilemeyecektir²⁰³. Belirtilen fiillerin bile isteye, diğer eşin hayatına son verme maksadıyla işlenmesi halinde ise doğal olarak hayata kast durumundan bahsedilebilecektir. Eşin hayatına son vermek için evden çıkarken gazı açan yahut sobayı o şekilde ayarlama durumlarında hayata kast vücut bulacaktır.

Hayata kast boşanma nedenine dayanabilmek için fiilin eşlerden biri tarafından, diğer eşe yönelik işlenmesi gerekmektedir. Eşin, diğer eşin ailesine yönelik yahut eşin ailesinin diğer eşe yönelik fiillerinde hayata kast boşanma nedenine dayanılamayacak, evlilik birliğinin temelden sarsılması genel boşanma nedenine yahut

²⁰⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.107 ; ERDEM, a.g.e., s.107 ; ERSÖZ, a.g.e., s.234 ; GENÇCAN, a.g.e., s.168 ; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e., s.36.

²⁰¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.110 ; ERDEM, a.g.e., s.107.

²⁰² AKINTÜRK/ATES, a.g.e., s.249 ; CANARSLAN, a.g.e., s.99 ; ERSÖZ, a.g.e., s.235 ; HATEMİ, a.g.e., s.118 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.95 ; TEKİNAY, a.g.e., s. 218.

²⁰³ TEKİNAY, a.g.e., s. 218.

suç işleme özel boşanma nedenine dayanılabilecektir²⁰⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise eşin hayatına son vermeye yönelik eylemin ne şekilde gerçekleştiği aslında geri planda ne şekilde hazırlık yapıldığıdır. Öldürmeye teşebbüs eyleminin bizzat eş tarafından icra edilmesi gerekmemektedir. Eşin, diğer eşin hayatını sonlandırmak maksadıyla bir başka üçüncü kişiyi azmettirmesi yahut para ve sair şeyler karşılığında görevlendirmesi halinde de hayata kast boşanma nedenine dayanılabilecektir.

Eşinin hayatına kastta bulunan eşin ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olma gerekliliği kusur ilkesinden gelmektedir²⁰⁵. Ayırt etme gücünü kaybedebilen akıl hastası bir eşin, rahatsızlık yahut kriz anında eşinin hayatını sonlandırmak için bir fiil işlemesi durumunda hayata kast boşanma nedenine değil, akıl hastalığı boşanma nedenine dayanılması gerekecektir. Akıl hastalığı haricinde ayırt etme gücünün kaybolmasına sebep olan bir durumda sarhoşluk halidir. Bilindiği üzere alkol yahut uyuşturucu, uyarıcı maddeler kullanan kişiye cesaret verebilmektedir. Bir eşin diğer eşin hayatına son verebilmek için cesaret toplamak amacıyla alkol yahut uyarıcı madde kullanması halinde eşini öldürmeye çalışması da hayata kast boşanma nedenini ortaya çıkaracaktır. Burada halen tartışmalı olan husus ise cesaret kazanma maksadıyla değil de farklı sebeplerle alkol yahut uyarıcı madde etkisi altında olan eşin diğer eşe yönelik hayatına son verecek bir fiil işlemesi halinde hayata kast boşanma nedeninin oluşup oluşmayacağıdır. Birçok görüş uyarıcı madde etkisi altına girmeden evvel eşe karşı bir öldürme isteği barındırıp

²⁰⁴ ERSÖZ, a.g.e., s.235 ; GENÇCAN, a.g.e., s.168; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.95; ÖZTAN, a.g.e., s.656 ; TUTUMLU, a.g.e., s.165.

²⁰⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.249 ; CANARSLAN, a.g.e., s.99 ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.110 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 270 ; GENÇCAN, a.g.e., s.169 ; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e., s.36-37 ; ÖZTAN, a.g.e., s.655 ; TEKİNAY, a.g.e., s. 207 ; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.892 ; ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/ACABEY/GÜRPINAR, a.g.e., s.303-304.

barındırmamasının araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Burada da yine ceza hukukundan örnekleme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu durum ceza hukukunda olası kast olarak mı anılmakta, yoksa taksir olarak mı düşünülmektedir, asıl incelenmesi gereken hususun bu olduğu fikrindeyiz. Örnekleyecek olursak sürekli alkol tüketen birisinin alkole karşı her zaman vücudunun benzer tepkiler vermesi saldırgan birine dönüşmesi halinde eşine karşı böyle bir fiil işlemesi halinde bizce olası kast olacağından hayata kast boşanma nedenine dayanılması gerekmektedir. Ancak benzer durumda uyarıcı etkiler altındayken hep sakin olan birisinin farklı bir alkol yahut uyarıcı madde kullanması yahut dozunu ayarlayamaması halinde ortaya çıkabilecek bir halisünasyon halinde eşinin hayatına son vermek için işlediği bir fiil ceza hukukunda taksir olarak değerlendirileceğinden hayata kast boşanma nedenine dayanılmaması gerekmektedir. Tüm değerlendirmelerde eşin, diğer eşe karşı öncesinden bir öldürme isteği olmadığı kabul edilmiştir.

Yargıtay bir kararında psikotik bozukluk sebebiyle kısıtlanan eşin davranışlarının iradi olmadığını, bu sebeple kusur atfının mümkün olmadığını tüm bu hususlarla hayata kast sebebiyle boşanma kararı verilemeyeceğini belirtmiştir²⁰⁶.

Son olarak belirtilecek husus ise hayata kast boşanma nedenine dayanan davacının kusur durumunun incelenip incelenmeyeceğidir²⁰⁷. Burada davalı eşin itiraz hakkı olmadığı gibi hakim de resen davacının kusurlu olup olmadığını incelemeyecektir. Her ne sebep olursa olsun, haksız tahrik, kışkırtma ve sair her ne

²⁰⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.05.2008 tarih, 2008/5689 Esas, 2008/6909 Karar tarihli karar, "...A-Davacı (kadın) tarafından hayata kast ve pek fena muamele, akıl hastalığı, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenlerine dayalı olarak boşanma talep edilmiş, mahkemece diğer yönlerden araştırma yapılmadan evlilik birliğinin temelinden sarsıldığından bahisle tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Yargılama sırasında davalının (koca) "psikotik bozukluk" nedeniyle kasıtlı olduğu, kendisine vasi atıldığı ve davaya vasinin katılımı ile devam edildiği anlaşılmaktadır. Davalının davranışlarının iradi olmadığı anlaşılmakla kusurlu olduğundan söz edilemez. Mahkemece TMKNun 166/1. maddesi gereğince kocanın kusuru nedeniyle boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Ne var ki boşanma hususu temyiz edilmediğinden bozma nedeni yapılmamış ve yanlışlığa işaret edilmekle yetinilmiştir. 2-Davalı (koca) akıl hastalığı nedeniyle (TMK.405) kısıtlanmış ve kendisine vasi atanmıştır. Eylemleri iradi olmadığı gibi kusurundan da söz edilemez. Davacı kadının TMKNun 174/1-2 . maddelerine dayalı maddi ve manevi tazminat taleplerinin yasal koşulları oluşmadığından reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (15.02.2024).

²⁰⁷ GENÇCAN, a.g.e., s.169 ; OY, a.g.e., s.10 ; TUTUMLU, a.g.e., s.166.

sebepl olursa olsun yaşam hakkı hepsinden üstün olduğundan davacının bu fiile karşı kusurundan söz edilemeyecektir.

2. Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

Pek kötü veya onur kırıcı davranışta kusur ilkesinin yansıması olan mutlak bir boşanma nedenidir. Pek kötü veya onur kırıcı davranışta da hayata kast boşanma nedeninde saydığımız şartlar geçerli olacaktır. Fiilin eş tarafından diğer eşe karşı işlenmesi, hareketin kast unsurunu barındırması ve ayırt etme gücüne sahip olması pek kötü veya onur kırıcı davranıştan söz edebilmek için aranan şartlardır.

Burada pek kötü veya onur kırıcı davranış olarak iki farklı durum birleştirilmiştir. Pek kötü davranış genel olarak eşin diğer eşte oluşan kötü durumun maddi hareketlerden kaynaklanmasını, onur kırıcı davranışın ise eşte oluşan kötü duruma manevi davranışlardan sebebiyet verdiği şeklinde değerlendirilmelidir. Maddi hareketler ile açıklanmak istenilen sağlığı tehlikeye düşürecek, acı, ıstırap, eziyet verecek kasıtlı hareketler iken manevi hareketlerden kastımız eşin onur, şeref, itibar, “haysiyet, namus gibi manevi varlığına zarar vermeye yönelik kasıtlı” hareketlerdir²⁰⁸. Burada kanaatimizce kanun koyucunun her iki duruma birlikte yer verme sebebi bağlantılı olmalarıdır. Pek kötü davranış eşin onurunun kırılmasına sebep olabileceği gibi onur kırıcı bir hal pek kötü davranışı da içinde barındırabilir. Pek kötü davranış ve onur kırıcı davranışın bazı örneklemelerde ayırt edilmesi kolay olabileceksede çoğu durumda keskin sınırlar ile ayrılamayacağı aşıkardır. Pek kötü davranış sayılabilecek bir durum eşin, diğer eşi darp etmesi durumudur. Darp edilen eş pek kötü davranışa maruz kaldığı gibi aynı zamanda onuru da kırılacaktır. Yahut tam tersi durum olarak sürekli tartışma huzursuzluk ortamı, aşağılama yahut eşin namusuna laf etme durumunun zamanla şiddete dönüşmesi halinde de onur kırıcı davranış ve pek kötü davranış birlikte görülecektir. Bu örneklemelerde olduğu gibi iki durumunda birleştiği yahut bağlantılı olarak birbirinin nedeni sonucu olduğu hallerde davacının hangi nedene dayandığının bir önemi olmayacak her iki durumunda boşanma nedeni

²⁰⁸ OY, a.g.e., s.12 ; ERDEM, a.g.e., s.108.

yapılması gerekecektir. Burada dikkat edilecek husus davacının dava dilekçesinde hangi nedene dayandığıdır, davacı bir nedene dayandı ise hakim de taleple bağıllık ilkesi gereği tek neden üzerinden inceleme yapar, tek nedeni dayanak teşkil ederek boşanma karar verecektir²⁰⁹.

a. Pek Kötü Davranış

Pek kötü davranış ile anlatılmak istenen belirtildiği gibi daha çok maddi hareketlerden oluşmaktadır. Eşlerden birinin diğerinin vücut bütünlüğüne, sağlığına yönelik gerçekleştirdiği, acı ve ıstırap veren, eziyet edebilmek için yapılan her türlü davranış pek kötü davranış olarak açıklanmaktadır²¹⁰. Kanun koyucunun kötü davranış yerine pek kötü davranış ifadesini kullanması doktrinde işlenecek fiilin eziyet veya

²⁰⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.03.2018 tarih, 2016/13788 Esas, 2018/4030 Karar tarihli karar, "...Davacı kadın tarafından açılan boşanma davası, münhasıran TMK'nun 162. maddesinde düzenlenen "hayata kast" ve "pek kötü davranış" sebebi ile ve TMK'nun 166/son maddesine dayalı olarak açılmıştır. Davacı kadının ayrıca TMK'nun 166/1-2. maddesi uyarınca, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı bir davası bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece genel boşanma sebebine (TMK m. 166/1-2) dayalı olarak boşanmaya karar verilmesi mümkün değildir. Zira hakim tarafların talep sonuçlarıyla bağıllıdır (HMK m. 26/1). Ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davalı erkeğin eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı, en son olayda da davacı kadını bıçak doğrultarak "Seni keserim" diye tehdit ettiği ve üzerine yürüyerek yumrukları ile darp ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, TMK'nun 162. maddesinde düzenlenen koşullar gerçekleşmiştir. O halde, pek kötü davranış sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken, mahkemece TMK 166/2. maddesine göre boşanmaya karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (15.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.09.2018 tarih, 2016/22448 Esas, 2018/9215 Karar tarihli karar, "... 2- Mahkemeceya sebebiyet veren vakıalarda davalı-davacı kadının ağır kusurlu olduğu kabul edilerek her iki davasının kabulü ile taraflarınlarına karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden davacı-davalı erkeğin eşine yönelik fiziksel şiddet eylemlerinin süreklilik arz ettiği ve pek kötü davranış niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu hale göre tarafların mahkemece belirlenen ve gerçekleşen diğer kusurlu davranışları da birlikte değerlendirildiğindeya sebebiyet veren olaylarda davacı-davalı erkeğin ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu husus gözetilmeden, davalı-davacı kadının ağır kusurlu kabul edilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (15.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.06.2019 tarih, 2019/3272 Esas, 2019/7396 Karar tarihli karar, "...Davacı kadın, TMK'nun 162. maddesinde yer alan "Pek kötü muamele" ve "Onur kırıcı davranış" sebebine dayanarak boşanma davası açmış, dava reddedilmiştir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalı erkeğin eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Davalının eşine yönelik bu eylemleri pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış niteliğindedir. TMK'nun 162. maddesindeki boşanma sebebi oluşmuştur. TMK'nun 162. maddesi uyarınca davanın kabulü ile boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru bulunmamış bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (15.02.2024).

²¹⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.258 ; BATTAL, a.g.e., s.33 ; CANARSLAN, a.g.e., s.100 ; ERDEM, a.g.e., s.107 ; ERSÖZ, a.g.e., s.235 ; GENÇCAN, a.g.e., s.181 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.161 ; Ahmet Cemal RUHİ, *Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.25.

işkence boyutuna ulaşması gerektiği şeklinde kabul edilmesine sebep olmuştur. Eşin pek kötü davranış olarak kabul ettiği fiilin toplum nezdinde de pek kötü davranış olarak kabul görmesi yani objektif yorumlama ile de kötü değil pek kötü davranış olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Eşin pek kötü davranış saydığı bir eylem bir başkası açısından pek kötü davranış sayılmayabilecektir²¹¹.

Pek kötü davranıştan söz edebilmek için davranışa maruz kalan eşin yalnızca fiziki bir acı hissetmesi yeterli değildir, belirtildiği şekilde işkence ya da eziyet boyutuna ulaşan derinden acı ve elem duyması, ızdırap hissetmesi gerekmektedir. Eşin, diğer eşe karşı yalnızca bir kez bir tokat atması halinde işkence ve eziyet boyutuna ulaşacak ızdıraptan söz edilemeyeceği için pek kötü davranış nedenli boşanma davasına dayanak teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir²¹². Yargıtay da bir tokatın pek kötü davranış olarak sayılamayacağını kabul etmiştir²¹³.

Burada pek kötü davranış boşanma nedeninin kabul edilmesi için eziyet ve zulüm boyutunun ortaya çıkması gerekmektedir. Eşin bir tokat atması pek kötü davranış olarak kabul edilemeyecekken, eşin diğer eşe karşı her gün bir tokat atması eziyet boyutuna varacağından pek kötü davranış kabul edilecektir. Yahut bir kereliğe mahsus acımasız bir şekilde şiddete maruz kalınması halinde de pek kötü davranış vücut bulacaktır. Yani yapılan davranışın yeterli ağırlıkta olmaması halinde de

²¹¹ ÖZTAN, a.g.e., s.658.

²¹² ÖZTAN, a.g.e., s.657 ; GENÇCAN, a.g.e., s.181.

²¹³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.11.2014 tarih, 2014/11559 Esas, 2014/22133 Karar tarihli karar, "...2-Yapılan soruşturma ve toplanan delillerle, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda düzenli olarak bir işte çalışmayan, alkol alıp eşine tokat atmak suretiyle fiziksel şiddet uygulayan davalı-davacı koca yanında, ayrılık döneminde eşine "boynuzlarından kapılara sığabiliyor musun?" şeklinde mesaj gönderen davacı-davalı kadının da az da olsa kusurlu olduğu, davacı-davalı kadın ve müşterek çocuk bakımından aile birliğinin korunmasına değer bir yarar kalmadığı, TMKNun 166/2. maddesi koşullarının oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davalı-davacı koca dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davalı-davacının davasının kabulü ile boşanmaya (TMK.md. 166/1-2) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davasının reddi doğru bulunmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (15.02.2024).

süreklilik unsuru incelenecektir²¹⁴. Yargıtay pek çok kararında şiddet eyleminin süreklilik göstermesi halinde eziyet ve işkence niteliği taşıdığını kabul etmektedir²¹⁵.

Pek kötü davranışın kanunda tanımı yapılmamıştır yahut kanun lafzından kötü davranış değil de neden pek kötü davranış denildiği anlaşılmamaktadır. Kanun koyucunun gayesi doktrin ile yorumlanmaktadır. Burada kanun koyucunun amacının ne şekilde yorumlandığını emsal kararlar ile anlaşılmaktadır. Bir davranışın pek kötü davranış kabul edilip edilmeyeceği hususu tamamen hakim takdirine bırakıldığından emsal kararlar konuyu anlamak için oldukça önemlidir.

Hakim pek kötü davranış hakkında değerlendirme yaparken, tarafların sosyo-kültürel seviyesini, eğitim düzeylerini, yaşadıkların yörenin yahut memleketlerinin örf ve adetlerini de kullanarak takdir yetkisini kullanır²¹⁶.

²¹⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.111 ; ERSÖZ, a.g.e., s.235 ; GENÇCAN, a.g.e., s.181-194 ; ÖZTAN, a.g.e., s.657

²¹⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.03.2018 tarih, 2016/13788 Esas, 2018/4030 Karar tarihli karar, "...Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davalı erkeğin eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı, en son olayda da davacı kadını bıçak doğrultarak "Seni keserim" diye tehdit ettiği ve üzerine yürüyerek yumrukları ile darp ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, TMK'nun 162. maddesinde düzenlenen koşullar gerçekleşmiştir. O halde, pek kötü davranış sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken, mahkemece TMK 166/2. maddesine göre boşanmaya karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (15.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.09.2018 tarih, 2016/22448 Esas, 2018/9215 Karar tarihli karar, "...yapılan yargılama ve toplanan delillerden davacı-davalı erkeğin eşine yönelik fiziksel şiddet eylemlerinin süreklilik arz ettiği ve pek kötü davranış niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu hale göre tarafların mahkemece belirlenen ve gerçekleşen diğer kusurlu davranışları da birlikte değerlendirildiğindeya sebebiyet veren olaylarda davacı-davalı erkeğin ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekmektedir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.06.2019 tarih, 2019/3272 Esas, 2019/7396 Karar tarihli karar, "...davalı erkeğin eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Davalının eşine yönelik bu eylemleri pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış niteliğindedir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.02.2016 tarih, 2015/25728 Esas , 2016/1849 Karar sayılı karar, "...davalı-karşı davacı erkeğin eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı, en son olayda da davacı karşı-davalı kadını basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde ve 2. dereceden kemik kırığına neden olacak şekilde yaraladığı ve bundan dolayı mahkum olduğu, ceza dosyasının da Yargıtay incelemesinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, TMK'nun 162. maddesinde düzenlenen koşullar gerçekleşmiştir. O halde pek kötü davranış sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024).

²¹⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.250 ; GENÇCAN, a.g.e., s.182 ; ÖZTAN, a.g.e., s.657 ; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 200 ; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.893 ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.11.2015 tarih, 2015/7377 Esas, 2015/21780 Karar sayılı karar, "...1-Davacı kadın, TMK'nun 162. maddesinde yer alan "hayata kast" ve "pek kötü davranış" sebeplerine dayanarak boşanma davası açmış, mahkemece kanıtlanmadığı gerekçesiyle davası reddedilmiş, TMK'nun 166/1. maddesine dayalı dava olmadığı gerekçesiyle bu hususta değerlendirme yapılmamıştır. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalı erkeğin eşine sürekli fiziksel şiddet uyguladığı, kadının üç kez sığınma evinde kaldığı, davalının eşine karşı şiddetten mahkum olduğu anlaşılmaktadır. Bu

Pek kötü davranış tanımlamasında tahdidi unsurlar yer almamaktadır. Alması da mümkün değildir. Çoğunlukla pek kötü davranış şiddet ile karşımıza çıksa da cinsel ilişkiye, gebeliğe zorlanması yahut istem dışı gebeliğe sebebiyet vermek, evden kovmak, bıçak yahut tabanca doğrultmak, eşi alıkoymak, temiz kıyafet giymesine engel olmak, kişisel bakımına müdahalede bulunmak da pek kötü davranış olarak kabul edilmektedir. Emsal kararlar da pek kötü davranışın daha net anlaşılmasına yardımcı olmaktadır. Örneğin baba evinde bırakılıp oradan alınmayan ve aynı zamanda müşterek bebeğe gebeliğinde bebeği aldirmaya zorlamak²¹⁷, gösterilen ağır

durumda, TMKnun 162. maddesinde düzenlenen koşullar gerçekleşmiştir. O halde, pek kötü davranış sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir... 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 141. maddesi “Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır” hükümlerini düzenlemiştir. Davacı, davalının bulunmadığı 1.7.2013 tarihli ön inceleme duruşmasında hayata kast ve pek kötü davranış nedeniyle boşanmaya karar verilmesini talep etmiş, ayrıca evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı olarak da boşanma talebinde bulduklarını belirtmiştir. Bu durumda davacının TMK 166/1 dayalı boşanma talebini, iddia ve savunmanın diğer tarafın muvafakati aranmaksızın, serbestçe değiştirilip genişletilebileceği yargılama kesitinde ileri sürdüğünün kabulü gerekir. Bu bakımdan davacının evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı usulen geçerli bir boşanma davası mevcuttur. O halde, evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı boşanma davası değerlendirilerek bu hususta olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, böyle bir dava olmadığı gerekçesi ile değerlendirme yapılmaması doğru değildir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024).

²¹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.10.2006 tarih, 2006/2-601 Esas, 2006/630 Karar sayılı kararı, “...Davalı Hatice T. vekili, davalının 3 ay 2 günlük hamile iken davacı ve ailesinin baskısı ve zorlamaları sonucu bebeği aldirmak zorunda kaldığını, davalının evliliğin kendisine yüklediği vazifeleri yerine getirdiğini, davacının içkisine, dayağına ve hakaretlerine katlandığını, davacının işten çıkarılmaması anne-babasının evine veya kahvehaneye gittiğini, davacının davalıya karşı şiddet uyguladığı ve onur kırıcı davranışlarda bulunduğunun dava dilekçesinde kabul edildiğini, davalının ortak haneyi bırakmayıp, bırakıldığını, davalının bayramlaşma bahanesi ile ailesinin yanına götürülüp, orada bırakıldığını, davacıya karşı hiçbir zaman yakışsız söz ve davranışlarda bulunmayan, tam tersi her türlü özveri ve çabasına rağmen zorla çocuğu aldirtılan, bayram günü baba evine bırakılan, davalının manen ağır zarar gördüğünü ileri sürerek boşanma davasının reddine karar verilmesini, davalı lehine 250.000.000 TL. nafaka ve 10.000.000.000 TL. manevi tazminata hükmedilmesini cevaben bildirmiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024).

şiddet²¹⁸, av tüfeği ile eşi tehdit etmek²¹⁹, ağır şiddet ve hakarete maruz bırakmak²²⁰, intihara zorlamak²²¹ birçok emsal karara konu olan hadiselerdir.

²¹⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 24.02.2005 tarih, 2005/719 Esas, 2005/2799 Karar sayılı karar, "...Davacı - davalı kocanın davalı-davacı kadını dövdüğü sabittir. Kadının şahsi davasından vazgeçmesi, eşini cezadan kurtarmaya matuf olup, boşanma davası yönünden eşini affettiği anlamına gelmez. Gerçekleşen bu durum karşısında kadının birleştirilen boşanma davasının da kabulü gerekirken yazılı şekilde red kararı verilmesi doğru olmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024).

²¹⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.03.2003 tarih, 2003/1605 Esas, 2003/3778 Karar sayılı karar, "...Toplanan delillerden; kocanın açtığı boşanma davasının reddedildiği ve 12.05.2001 de kesinleştiği, babanın müşterek çocukla kurulan şahsi ilişkinin yerine getirilmesi için 2.7.2001 de icra takibine geçtiği, 21.7.2001 de çocuk teslim zaptı düzenlendiği, bu sırada davalının (kadının) av tüfeğini alıp davacının üzerine yürüyüp, tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Dava ise bu tarihten sonra 11.2.2002 de açılmıştır. Kadının davranışları sebebiyle evlilik birliği temelinden sarsılmıştır.Eşlerin reddedilen davadan sonra bir araya gelmemiş olmaları, bu arada gerçekleşen olayların boşanmaya esas alınamayacağını göstermez.Boşanmaya karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükmün kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024).

²²⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 29.05.2014 tarih, 2014/804 Esas, 2014/11848 Karar sayılı karar, "...Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davacı- davalı kocanın, eşine 25.07.2012 tarihinde fiziki şiddet uyguladığı ve hakaret ettiği, davalı- davacı kadının da 27.07.2012 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır. Davacı-davalı koca hakkında fiziki şiddet uygulamaktan ceza davası ikame edilmiş ve mahkum olmuştur. Davacı- davalı kocanın eşine yönelik ağır hakaret ve fiziksel şiddete ilişkin eylemleri onur kırıcı davranış oluşturur. Bu sebeple TMKnun 162. maddesindeki boşanma koşulları gerçekleşmiştir. Davalı- davacı kadının eşini affettiğine dair dosya kapsamında delil de bulunmamaktadır. Bu bakımdan, mahkemenin ret gerekçesi yasal değildir. O halde, yasanın 162'nci maddesinde yer alan boşanma sebebinin oluştuğu dikkate alınarak davacı-davalı kadının davasının kabulü gerekirken reddi doğru bulunmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024).

²²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.06.2019 tarih, 2017/2-2420 Esas, 2019/750 Karar sayılı kararı, "...Görüldüğü üzere, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışın gerçekleşmesi ile hâkim tarafından evlilik birliğinin çekilmez hâle gelip gelmediği şartını araştırmaya gerek kalmaksızın, boşanma kararı verilebilecektir. Başka bir deyişle TMK'nın 162. maddesi mutlak bir boşanma sebebi olup bu maddenin üç ayrı boşanma sebebi saydığı söylenebilir. Şöyle ki, madde metninde geçen "hayata kast" ifadesi ile eşini öldürme girişiminde bulunmak, onu intihara zorlamak gibi eşlerden biri tarafından diğerinin hayatına karşı yapılmış acı sonuç doğuran davranışlar kastedilmektedir (Akıntürk/Ateş, s. 249; Dural, M./Öğüz, T./Gümüş, M.A: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, Şubat 2019, s.110) Pek kötü davranış"; eşlerden birinin diğerine uyguladığı, vücut bütünlüğünü, bedensel veya ruhsal sağlığını bozucu ya da tehlikeye düşürücü davranışlardır. Dövme ve fiziksel şiddet uygulama, evden kovma, aç bırakma, anormal cinsel ilişkiye zorlama gibi davranışlar pek kötü davranışa örnek olarak gösterilebilir. İşlenen fiilin devamlılık arzemesi zorunlu olmamakla birlikte pek kötü davranış eyleminin zülüm ve işkence boyutunda olması gerekmektedir (Gençcan, s.184)... Hemen belirtilmelidir ki, diğer eşin hayatına kast eden veya pek kötü ya da onur kırıcı davranışta bulunan eşin bunu kasten işlemesi ve ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir. Madde de sayılan her üç neden için de, kusursuz olan eşin dava hakkı iki hâlde düşer. Bunlardan biri kusursuz eşin, hayatına kastetmiş veya kendisine pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunmuş olan eşini affetmesi; diğeri ise altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü sürelerin geçirilmiş olmasıdır. Somut olaya gelindiğinde; erkek tarafından TMK'nın 166/1. maddesine dayalı olarak 21.06.2012 tarihinde genel sebebe dayalı boşanma davası açıldığı, buna karşılık kadının da 27.07.2012 tarihinde TMK'nın 162. maddesinde belirtilen özel sebebe dayalı boşanma davası açtığı, her iki tarafın temyizi üzerine Özel Dairece davalı-karşı davacı kadının davasının kabulü gerektiğine dair bozma kararı verildiği ve tarafların bozma sebebine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda direnme konusu uyuşmazlığın kapsamı davalı-karşı davacı kadının davası ile sınırlıdır. Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, tarafların fiilen ayrı yaşamaya başladığı dönemde davacı-karşı davalı erkeğin ortak çocuk Yağmur'u görmek için müşterek haneye gittiği, kapının girişinde tarafların tartışmaya başladıkları, karşılıklı itiş kakış yaşandığı, erkeğin içeri girip eşini yatak odasına götürerek koluna vurduğu, saçını çektiği ve tanık ifadesine göre erkek eşin elinde bir yumak

Pek kötü davranışta eşin iradesini kesin ve açık olarak ortaya koyması gerekmektedir. Burada akıl hastası olan yahut ayırt etme gücü olmayan birinin iradesini açık ve kesin olarak ortaya koyması mümkün değildir²²². Aynı zamanda kast unsuru da arandığından taksir halinde de yine pek kötü davranıştan bahsedilemeyecektir, kaza yahut yanlışlıkla eşe acı ve ızdırap verilmesi halinde de pek kötü davranış nedeniyle boşanmaya karar verilemeyecektir.

Her ne kadar en başta şartlar arasında eşlerden birinin diğerine karşı eylemi şeklinde belirleme yapmışsak da istisnai bir görüşte bulunmaktadır. Bu görüşe göre eşlerden birinin müşterek çocuklara karşı pek kötü davranışta bulunması da pek kötü davranış sebebiyle boşanma davasına konu olabilmelidir. Bu görüşü savunanlar eşlerden birine bizzat fiziki olarak uygulanan bir pek kötü davranış olmasa da müşterek çocukların acı ve ızdırap içinde olması, fiili işlemeyen anlatım yerindeyse seyirci eş tarafından eziyet vericilik teşkil edeceğinden altsoya karşı işlenen fiillerde pek kötü davranış kabul edilmelidir şeklinde görüş bildirmektedir²²³. Biz belirtilen istisnai görüşe katılmamaktayız. Katılmama gerekçemiz bu olguyu yalnızca altsoy ile sınırlamak mümkün değildir. Üstsoylara ve sair eşin değer verdiği herkese en basit anlatımla bir arkadaşına dahi işlenecek pek kötü davranış neticede seyirci eşe eziyet verecektir. Bu şekilde çoğalabilecek birçok durum oluşacaktır. Boşanmanın tümünde olması gereken değerlendirme şekli eşlerin ikisinin arasındaki yani özelindeki durumdur. Müşterek çocuklar yahut farklı bir üçüncü kişi pek kötü davranışa maruz kaldığında boşanmak isteyen taraf kanun yollarına başvurmalıdır ancak kanaatimizce yönteminin ceza şikayeti ile birlikte suç işleme özel boşanma nedeni şeklinde olması

saç kaldığı, bu olay nedeniyle Silifke Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/1276 E., 2013/198 K. sayılı dosyasında tarafların yargılanarak ceza aldığı, bu olaydan iki gün sonra da davalı-karşı davacı kadının boşanma davası açtığı, diğer yandan erkeğin eşini etrafta "ahlâksız, içkici" gibi sözlerle kötülediği tüm dosya kapsamı ile sabittir. Davalı-karşı davacı kadının ceza dosyasına konu fiziksel şiddet eylemi nedeniyle eşini affettiğine dair herhangi bir delil de bulunmamaktadır. O hâlde, davacı-karşı davalı erkeğin eşine fiziksel şiddet uygulaması ve sarf ettiği hakaret sözcükleri dikkate alındığında bu eylemlerin onur kırıcı davranış sayılacağı, dolayısıyla TMK'nın 162. maddesinde belirtilen koşulların oluştuğu ve kadın eşin karşı davasının kabulü gerektiği belirgindir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024).

²²² GENÇCAN, a.g.e., s.182 ; TEKİNAY, a.g.e., s.208 ; YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.696.

²²³ CAMCI, a.g.e., s.15.

gerekmektedir. En nihayetinde boşanmanın evlilik birliği tekelinde kalmasını sağlamak için görüşe katılmamaktayız.

Bir görüş ayrımı da kızgınlık yahut ağır tahrik altında işlenen pek kötü davranış hakkındadır. Bazı yazarlar yapılan davranışın kızgınlık anında yahut ağır tahrik altında yapılması halinde pek kötü davranış kabul edilemeyeceğini savunmuşlardır²²⁴. Her ne sebeple olursa olsun pek kötü davranışın kanun lafzından çıkan sonuç şahsa eziyet, ızdırap ve yoğun acı olarak yorumlanacaksa kabul edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Ağır tahrik hali zina dahi olsa ki zina başlığında olduğu gibi evliliğin belki de taraflara yüklediği en büyük yükümlülük sadakat yükümlülüğü halinde dahi, diğer görüşe katılmanın şiddeti yahut eziyet, işkenceyi meşrulaştıracağını düşünmekteyiz. Genel değerlendirmemizde belirteceğimiz şekilde şiddetin önlenmesi için yargı kanalı ile koruma gerekmektedir. Burada da kusur kıyaslaması yapma yasağının görüşümüzü ve değerlendirmemizi desteklediğini düşünüyoruz. Hayata kastta olduğu gibi pek kötü davranışta da kusur kıyaslama yasağı bulunmaktadır²²⁵.

²²⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.251 ; BATTAL, a.g.e., s.34 ; GENÇCAN, a.g.e., s.182 ; ÖZTAN, a.g.e., s.659-660.

²²⁵ GENÇCAN, a.g.e., s.183 ; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.01.2008 tarih, 2008/2-51 Esas, 2008/87 Karar sayılı karar, "...Kaldı ki TMK'nun 162. maddesi uyarınca nedeniyle boşanma kararı verilmiş ve karar kesinleşmiştir, bu durumda ayrıca kusur değerlendirilmesi yapılamaz. Zira davacı kocanın bu hususta açtığı dava kabul edilmiş ve kusurun tamamının davalı kadında olduğu kabul edilmiş ve karar boşanma yönünden kesinleşmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 01.12.2015 tarih, 2015/21837 Esas, 2015/22749 Karar sayılı karar, "...2- Dava, özel sebebe (TMK. m. 162) dayanmaktadır. Kanunda yer alan özel boşanma sebeplerinden biriyle açılmış bir boşanma davasında, bu özel sebebin yanında davacının da boşanmayı gerektirecek ağırlıkta bir kusuru ispatlanmış olsa bile, bu dava konusu yapılmamış ise artık bu husus, özel sebebe dayalı boşanma kararı verilmesinde ve sonuçlarında dikkate alınmaz. Somut olayda davalının eyleminin TMK'nun 162. maddesinde yer alan boşanma sebebini oluşturduğunda duraksama yoktur. Özel boşanma sebebi ispatlanmıştır. Bu bakımdan, artık davalının dayanılan boşanma sebebini çürütmek amacıyla değil de, "davacının da kusurlu olduğunu" ispat etmeye yönelik gösterdiği deliller ve davacının kusuru dikkate alınmaz. Diğer bir ifade ile özel boşanma sebebine dayalı boşanma davalarında evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davalarında olduğu gibi davacının kusurlu davranışlarının dikkate alınması suretiyle kusur kıyaslaması yapılamaz. O halde, somut olayda özel boşanma sebebiyle boşanmaya karar verildiğine göre davalı kadının tamamen kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, bu husus nazara alınmadan, davacı erkeğe kusur izafe edilmesi ve bunun sonucu olarak davalı kadın yararına yoksulluk nafakası takdiri ile davacı erkeğin maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi doğru olmamıştır. Ne var ki, tarafların temyizi üzerine yapılan ilk incelemede bu husus gözden kaçtığından, hüküm tüm yönleriyle onanmıştır. Davacının bu yönlerle ilişkin karar düzeltme talebi açıklanan sebeple yerinde görüldüğünden kabulüne, Dairemiz ilamının onamaya ilişkin bölümünün kusur belirlemesi, kadın yararına hükmedilen yoksulluk nafakası ve davacı erkeğin maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine yönelik hükümlere münhasır olarak kaldırılmasına, hükmün kusur belirlemesi, kadın yararına hükmedilen yoksulluk nafakası ve davacı erkeğin maddi ve manevi

Aynı zamanda meşru müdafaa kapsamında kalacak hususlar da pek kötü davranış olarak kabul edilmemelidir. Meşru müdafaa kapsamında işlenen fiilde, ana gayenin karşı tarafa elem, acı, ızdırıp vermesi değil de kendisini korumak olduğundan meşru müdafaa kapsamındaki fiilin de pek kötü davranış kabul edilmemesi gerekmektedir.²²⁶

Hayata kastta olduğu gibi bu nedende de illa bir hareketin icrası gerekmemektedir. Hayata kastta olduğu gibi burada da yapılması gereken bir davranışın yapılmaması yani dikkat ve özen yükümlülüğü kapsamında pek kötü davranış vücut bulabilecektir. Bu şekilde oluşacak eylemsizlik hali de pek kötü davranışın oluşmasına yönelik arzunun bir göstergesidir. Eşin ailesi ile görüşmesine engel olunması, eşin önceki evliliğinden olan çocuğunu görmenin engellenmesi, annesinin yahut babasının eşine pek kötü davranışına sessiz kalınması, eşin aç bırakılması, sağlık hizmetlerinden yararlanmasının engellenmesi pek kötü davranışa örnek teşkil etmektedir.²²⁷

Bir diğer görüş farklılığı ise ağır hakaret durumudur. Çoğu yazar ağır hakaret halinde pek kötü davranış değil de onur kırıcı davranışın açığa çıkacağını savunurken bir kısım yazarlar da ağır hakaretin direk pek kötü davranış olarak kabulü gerektiğini ileri sürmektedir.²²⁸. Bizim de katıldığımız görüş ise pek kötü davranışın eşin vücut bütünlüğüne yani daha çok maddi olgularına zarar vermesi gerektiğinden ağır hakaret durumunun kişinin vücut ve sağlık bütünlüğünün bozulması halinde pek kötü davranış,

tazminat taleplerinin reddi yönünden açıklanan sebeplerle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...”
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024).

²²⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.12.1980 tarih, 1980/8500 Esas, 1980/8838 Karar sayılı karar, “...Dosyadaki tanık sözlerinden davacı kocanın evine bakmadığı ve olay günü davalı kadının kendisine kahvaltı sırasında evvela süt vereceği yerde bardağına çay koyduğu, bundan infiale kapılan kocanın yersiz olarak karısına hücum edip ağzını burnunu sıkıp kapadığı, bu olay karşısında şaşırması doğal olan kadının tecavüzden kurtulmak çabası içinde elindeki ekmek bıçağı ile davacıyı bacağından yaraladığı ceza mahkemesi ilamından anlaşılmaktadır. Rapor içeriği ve yaralama nahiyesi göz önüne alındığından davalının olayda sırf savunmada kaldığı belirgindir. Olaya sebep olan davacıdır. Ceza davasında davalı mahkum olmuşsa da kıyaslama yapıldığında birliğin devamı yönünden davacının daha kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Kusurlu olanın dava hakkı bulunmadığına göre davanın reddedilmesi gerekirken değerlendirmede yanlışla düşülerek boşanma kararı verilmesi Usul ve Kanun'a aykırıdır...”
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (16.02.2024)..

²²⁷ **BATTAL**, a.g.e., s.33 ; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, a.g.e., s.106 ; **GENÇCAN**, a.g.e., s.180 ; **RUHİ**, a.g.e., s.25

²²⁸ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, a.g.e., s.154 ; **OĞUZMAN/DURAL**, a.g.e., s.117.

sağlık yahut vücut bütünlüğüne zarar vermemesi halinde ise onur kırıcı davranış olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir²²⁹.

Pek kötü davranış ile onur kırıcı davranışın net sınırlarının çizilmesi mümkün değildir. Pek kötü davranış ve onur kırıcı davranışın özellikle hakim takdirinde olması ise durumu daha da kötü etkilemektedir. Emsal kararlar konu ile ilgili açıklayıcı olacak ve aynı zamanda onur kırıcı davranış konusu da anlatıldıktan sonra pek kötü davranış ve onur kırıcı davranış arasında değerlendirme yapılacaktır.

b. Onur Kırıcı Davranış

Onur kırıcı davranış eski kanunda değerlendirilmemiş, ilk defa yürürlükte bulunan kanunda başlık bulmuştur²³⁰. Öncesinde onur kırıcı davranış yani kişinin manevi haklarına saldırı teşkil eden fiiller pek kötü davranış ile değerlendirilmiştir²³¹.

Onur, doğum ile bireylerin sahip olduğu, kendi içinde olan saygı, haysiyet ve şeref anlamlarına gelir²³².

Onur kırıcı davranış eşin diğer eşin manevi durumuna yönelik bulunduğu olumsuz davranışlardır. Eşin haysiyetine, şerefine, namusuna ve sair sayılacak insan olmasından doğan manevi varlıklarına yönelik her türlü hakarettir²³³.

Yapılan hareketin onur kırıcı davranış olarak kabul edilebilmesi için hem objektif hem de subjektif açıdan ağırlığının olması gerekmektedir²³⁴.

Pek kötü davranışta olduğu gibi onur kırıcı davranışta da fiilin şahıs açısından aşağılayıcı, onur kırıcı olarak görülmesi, onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma davası açılması için yeterli değildir. Objektif unsurun sağlanabilmesi için kaba, çirkin,

²²⁹ GENÇCAN, a.g.e., s.179-180.

²³⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.250 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.96.

²³¹ TUTUMLU, a.g.e., s.163-164.

²³² OY, a.g.e., s.12 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.96.

²³³ CANARSLAN, a.g.e., s.100 ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.111 ; TUTUMLU, a.g.e., s.169-170.

²³⁴ ERSÖZ, a.g.e., s.236 ; ERDEM, a.g.e., s.108 ; ÖZTAN, a.g.e., s.659.

aşağılayıcı, utanç verici, nezaket dışı yani ağır derece onur kırıcı olması gerekmektedir²³⁵. Hareketin ağır derecede sayılabilmesi için süreklilik arz etmesi gerekmez²³⁶. Bir önceki başlık olan pek kötü davranışta ifade edildiği üzere ağırlığı olmayan ancak süreklilik arz eden durumlar halinde de onur kırıcı davranıştan bahsedilebilecektir.

Onur kırıcı davranışta tahdidi olarak sayılmadığından ve sayılması mümkün olmadığından eşin yüzüne karşı direk olması yahut belirli bir şekil şartını içermesi beklenmez²³⁷.

Onur kırıcı davranışı içeren fiil her türlü şekilde gerçekleşebilir, yazılı yahut sözlü veya herhangi bir şekilde olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Burada subjektif unsurda dikkat edilmesi gereken bir hususta eşlerin değer yargısı, ananeleri, yaşam tarzları, örf ve adetleri, eğitim seviyeleri ve sair birçok husus göz önünde bulundurulmalıdır. Eşler arasında rutin halini almış davranışlar onur kırıcı davranış olarak kabul edilemez²³⁸.

Kusur ilkesine dayanan bir boşanma nedeni olduğundan mevcudiyetinin titizlikle araştırılması gerekmektedir. Her ne kadar süreklilik arz eden ağır olmayan hallerin onur kırıcı olabileceğini söylesek de devamında da sürekli olan rutin halini almış durumlarda onur kırıcı davranıştan bahsedilemeyeceğine de yer vermiş bulunmaktayız. Burada her iki benzer durumun ayırt edici unsuru aslında eşi incitmek, aşağılamak, onun şahsi değerlerine karşı saldırıda bulunma saiki taşımasıdır. Davranış aslında gerçek bir saldırı kastı barındırmalıdır.

Hayata kast ve pek kötü davranışta belirtildiği gibi burada da ayırt etme gücü belirleyici özelliktir. Akıl hastasının birinin aşağılayıcı davranışı karşısında onur kırıcı

²³⁵ FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 271 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.97 ; ÖZTAN, a.g.e., s.659 ; TUTUMLU, a.g.e., s.171.

²³⁶ ÖZTAN, a.g.e., s.659.

²³⁷ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.111.

²³⁸ GENÇCAN, a.g.e., s.195-196 ; ÖZTAN, a.g.e., s.660 ; ERSÖZ, a.g.e., s.236.

davranış boşanma nedeni yerine, akıl hastalığı boşanma nedenine dayanmak gerekecektir²³⁹.

Hayata kast ve pek küçük düşürücü durumdan farklı olarak onur kırıcı davranış durumunda kışkırtma veya tahrik altındayken eşe karşı her durumda onur kırıcı davranış oluşmayabileceği düşünülmektedir²⁴⁰. Örnekleme yapmak gerekirse kendisini darp eden eşine karşı ağır küfürlerde bulunan diğer eş hakkında onur kırıcı davranış işlediği yönünde karar verilmemesi gerekir, ağır çaresizlik altında ve kırgınlık ile kızgınlık barındıran eşin, infiial halinde hakaret ettiği kabul edilmeli, tıpkı ceza hukukunda cezasızlık sebebi olduğu gibi onur kırıcı davranış boşanma nedeninde de kusursuzluk sebebi olmalıdır. Burada da dikkat edilmesi gereken husus onur kırıcı davranış olup olmadığı tartışmalı olan eylemlerin zamanıdır, şayet onur kırıcı olabileceği düşünülen davranışlar, pek kötü davranışa maruz kalan eşin maruz kaldığı eylemi affettiğine dair olguların gerçekleşmesinden sonra meydana gelmişse onur kırıcı davranış kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Burada diğer sayılan hayata kast ve pek kötü davranışla karıştırılabilecek bir diğer husus ise aileye karşı fiilin vücut bulmasındadır. Aileye, akrabalara, köylülerine karşı işlenecek bir onur kırıcı davranış, aşağılayıcı, küçük düşürücü ifadeler nihayetinde eşin atalarına, kan bağına, soyuna dolaylı olarak eşi de aşağılama, küçük düşürme gayesi taşıdığından onur kırıcı davranış kabul edilmelidir. Kanaatimizce de her ne kadar öğretide bu şekilde geçiyorsa da yine rutin haline gelip gelmemesi ve maruz kalan eş için incitme saiki taşıyıp taşımadığına bakılması gerekmektedir.

c. Pek Kötü Davranış ve Onur Kırıcı Davranış ile ilgili Değerlendirme

Pek kötü davranış ve onur kırıcı davranışı keskin çizgilerle birbirinden ayırmak mümkün değildir. Kanunda tahdidi olarak sayılmadığı gibi sayılması da mümkün

²³⁹ ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/ACABEY/GÜRPINAR, a.g.e., s.304.

²⁴⁰ GENÇCAN, a.g.e., s.196 ; ÖZTAN, a.g.e., s.659-660 ; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.210.

değildir. Kanun koyucu burada mahkeme hakimine çok geniş bir takdir yetkisi bırakmıştır.

Burada göz önünde bulundurulması gereken husus ise her ne kadar hakim takdiri ile bir diğer davranış ağırlık yahut süreklilik unsurlarının eksikliğinden pek kötü davranışın oluşmasına sebep vermemiş ise de onur kırıcı davranış oluşturabileceğidir. Eşlerden birinin diğerine attığı yalnızca bir tokat pek kötü davranış veya onur kırıcı davranış sayılamayacak olsa da evlilik birliğini temelden sarsacak bir hadise olduğu kesindir. Ancak bir sanatçı yahut topluma mal olmuş, çoğunluk tarafından tanınan bir futbolcu, siyasetçinin toplum nezdinde küçük düşecek şekilde herkese açık bir alanda tokat yemesi halinde, tokat yiyen eşin itibarı sarsılacağından onur kırıcı davranış olarak kabul etmek gerekecektir.

Konu ve gelinen aşama itibari ile değerlendirme yapma ihtiyacı duyulmuştur. Her ne kadar doktrin, emsal karar ve kanun yorumlamaları ile belirli bir anlatımda bulunularak konu özetlenmiş ise de ortaya çıkan ortak husus pek kötü veya onur kırıcı davranışın hakim takdiri altında olmasıdır. Kanaatimizce hakime böylece açık takdir yetkisi vermek toplumun en önemli birimi olan aile nezdinde yine toplumu olumsuz etkileyecek bir durumdur. Çalışmada yer verilen birçok karar ve emsal kararlar gözetildiğinde hakimlerin takdir yetkileri ne yazık ki kendi yetiştikleri örf ve âdet, ananeleri ve kişiliklerinin yönlendirmeleri ile somut olayları ve değerlendirmeleri etkilemektedir. Halbuki kanunilik, hukukilik ve eşitlik ilkesi gereği bu düzenlemelerin değişmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce yukarıda her nasıl toplum tarafından tanınmış, kabul görmüş birinin maruz kaldığı eylem onur kırıcı davranış olarak kabul ediliyorsa, kimse tarafından tanınmayan yalnızca komşuları yahut akrabaları tarafından tanınan kişiler için de aynı olayın aynı sonucu doğurması gerekmektedir. Bir sanatçının onuru, evinden çıkmayan bir kadının veya erkeğin onurundan aşağı değildir. Her ne kadar toplumun bir kesimi tarafından bir tokata maruz kalmak evlilik birliğinin sonlanmasını gerektirmeyecek şekilde yorumlansa da burada baz alınması gereken kişinin hisleridir. Zaten halihazırda bir tokat yediği için evlilik birliğini sonlandırmak isteyen, onurunun kırıldığını düşünen biri var ise bu olayın onun için onur kırıcı olduğu yahut evlilik birliğini temelden sarstığı kabul

edilmelidir. Her nasıl kişi hayatı boyunca sadakat yükümlülüğüne uyan eşi hakkında zina sebebiyle boşanma talep etmeyecekse onuru kırılmayan eşin, diğer eşe karşı onur kırıcı davranış nedeniyle boşanma istemeyeceği düşünülmelidir. Burada şahısların, yaşadığı toplumun örf ve adetinin yahut hakimnin örf ve adet, anane yahut kişiliğinin bir önemi olmamalıdır. İstemin aksine kararlar mahkeme eli ile ne yazık ki şiddete yahut küçük düşürülmeye maruz kalan eşe ‘bundan bir şey olmaz’ demekten başka bir şey değildir. Toplum yahut örf ve adetler bu tarz davranışları küçük bir olay olarak görse de yargı eli ile bu tarz muamelelere dur denilmez ise ne yazık ki kadına şiddet yahut şiddet gün geçtikçe artmaya devam edecektir. Yargı kanalı ile bireylerin birey olma hakkının korunması için konunun düzenlemeye muhtaç olduğu açıktır. Burada yargı incelemesinin, eziyet yahut ızdırap veya süreklilik, alışkanlık gibi kavramlardan kopartılarak yapılması gerekmektedir. Beklentimiz pek kötü davranışın yahut onur kırıcı davranışın tahdidi olarak sayılması değildir, kaldı ki bu mümkün de değildir. Ancak en azından örf adet ve ananelerden bağımsız, tarafların kişiliğinden bağımsız değerlendirmeler yapılmasıdır.

3. Dava Hakkı

Hayata kast, pek kötü davranış veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davası TMK’nda belirtilen hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır. Kanunda hak düşürücü süre öngörüldüğünden taraf iddiası ile inceleme yapılabileceği gibi hakim de kendiliğinden göz önünde bulundurabilir. Kanun maddesine göre bu sebebe dayalı boşanma davası açabilmek için olayın vuku bulduğunun öğrenildiği tarihten itibaren altı ay ve her halükârda bu sebebin doğumundan itibaren beş yıl içerisinde dava açılması gerekmektedir.

Hak düşürücü süreyi kaçıranlar ise bu nedene konu olaylara dayanarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenine dayanarak boşanma davası ikame edebileceklerdir²⁴¹.

²⁴¹ CANARSLAN, a.g.e., s.105.

Affetme yahut hoşgörü ile karşılama halinde ise tarafın affettiği yahut hoşgörü ile karşıladığı duruma dayanarak boşanma nedeni yapamayacağı sabittir. Zina hususunda yaptığımız af açıklamaları burada da geçerlidir. Affeden yahut hoşgörü ile karşılayan tarafın dava hakkı düşmektedir²⁴².

4. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması – Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Mukayesesi

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış başlığı altında da olduğu gibi burada da evlilik birliğinin temelden sarsılması ile mukayesede fayda görüyoruz. Tamamı için ortak nokta ise yine konu başlığında belirtildiği gibi hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış için çekilmezlik şartının gerçekleştiği direk kabul edilmektedir.

Hayata kast başlığında yer aldığı üzere bu durumdan söz edebilmek için icrai bir hareket gerekmektedir. Hayata kasta fiili olarak çalışıldığı gibi elverişli ortamın sağlandığı hallerde hayata kast boşanma nedenine konu olabilecektir. Ancak elverişli ortam sağlanmadan tartışma esnasında yahut normal zamanda eşin diğer eşi sürekli öldürmeyle tehdit etmesi halinde hayata kast boşanma nedeninin oluştuğu söylenemeyecektir²⁴³. Eşin sürekli ölümle tehdit edilmesi ancak icrai bir hareket olmaması durumunda her ne kadar hayata kast boşanma nedeni oluşmayacaksa da evlilik birliğinin temelden sarsıldığı açıktır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması başlığında yer aldığı üzere herhangi bir türde şiddet ile oluşmaktadır, sürekli bu şekilde ölüm tehdidinin de açık ve ağır psikolojik şiddet kabul edilmesi gerekmektedir. Burada dava ikame edecek tarafın dikkat etmesi gereken hayata kast noktasında icrai bir hareket olup olmamasıdır. Hayata kast nedeninin tarafları yalnızca evlilik birliğinin

²⁴² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.06.2019 tarih, 2017/2-2420 Esas, 2019/750 Karar sayılı kararı, "...hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış sebeplerine dayalı boşanma davasında, kusursuz olan eşin dava hakkının iki halde düşeceğini söylemiştir. Bu hallerden birinin kusursuz eşin diğer eşi affetmesi diğerinin ise altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü sürelerin ..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024).

²⁴³ CANARSLAN, a.g.e., s.99 ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.110 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 270 ; GENÇCAN, a.g.e., s.167 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.154 ; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.117 ; ÖZTAN, a.g.e., s.655 ; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.892.

tarafı olan eşler olabilecektir²⁴⁴. Eşin, diğer eşin altsoy yahut üstsoylarından birine karşı hayata kast içeren bir fiil yapması halinde hayat kast nedeniyle boşanma davası ikame edilemeyecektir. İcrai bir hareket meydana geldi ise suç işleme yahut evlilik birliğinin temelinden sarsılmasından söz edilebilecektir.

Pek kötü davranış, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile karıştırılabildiği gibi çoğu olayda onur kırıcı davranışı da içinde barındıracaktır. Burada tarafların talepleri ile bağlı olduğunu hatırlatmakta fayda vardır. Pek kötü davranışta aranan kriter konu başlığında da yer verildiği üzere işkence ve zulüm boyutu taşımasıdır²⁴⁵. Bu şekildeki bir hareketin diğer eş için onur kırıcı olacağı da açıktır. Ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile karıştırılan husus, davacı eşin fiziksel yahut ruhsal sağlığını etkileyecek olaydadır. Yine duygusal olarak davacı gördüğü muamele sonucu pek kötü davranış talepli dava ikame etse de eğer davalının fiili zulüm yahut işkence boyutuna ulaşmamış ise davacının davası reddedilecektir²⁴⁶. Burada objektif değerlendirme gerekmektedir, çünkü bir tokat birisine işkence ve zulüm olarak gelmişse de bazıları içinse böyle değerlendirilmemektedir. Bu açıdan subjektif değil objektif değerlendirme yapılacaktır. Salt fiziki acı hissetmek pek kötü davranış için yeterli değilken, eş diğer eşin vücut bütünlüğüne saygı duymak hatta korumakla yükümlüken bu yükümlülüğü ihlal etmiş ise evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sübut bulacaktır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında çoğunlukla süreklilik şartı aranmaktayken pek kötü davranış için tek bir fiil dahi yeterli gelebilecektir.

²⁴⁴ ERSÖZ, a.g.e., s.235 ; GENÇCAN, a.g.e., s.168; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.95; ÖZTAN, a.g.e., s.656 ; TUTUMLU, a.g.e., s.165.

²⁴⁵ ÖZTAN, a.g.e., s.657 ; GENÇCAN, a.g.e., s.181.

²⁴⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.11.2014 tarih, 2014/11559 Esas, 2014/22133 Karar tarihli karar, "...2-Yapılan soruşturma ve toplanan delillerle, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda düzenli olarak bir işte çalışmayan, alkol alıp eşine tokat atmak suretiyle fiziksel şiddet uygulayan davalı-davacı koca yanında, ayrılık döneminde eşine "boynuzlarından kapılara sığabiliyor musun?" şeklinde mesaj gönderen davacı-davalı kadının da az da olsa kusurlu olduğu, davacı-davalı kadın ve müşterek çocuk bakımından aile birliğinin korunmasına değer bir yarar kalmadığı, TMKnun 166/2. maddesi koşullarının oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davalı-davacı koca dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, davalı-davacının davasının kabulü ile boşanmaya (TMK.md. 166/1-2) karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davasının reddi doğru bulunmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (15.02.2024).

Onur kırıcı davranış ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenleri iç içe geçmiş vaziyettedir. Her onur kırıcı davranışın sübut bulduğu olayın evlilik birliğini temelinden sarstığının da kabulü gerekmektedir. ancak onur kırıcı davranışta dikkat edilmesi gereken yine subjektif değil objektif değerlendirme yapılacağıdır. Çok ağır bir şaka taviz sınırlarını zorlarsa da objektif olarak onur kırıcı kabul edilmeyebilecekken evlilik birliğini temelinden sarsacak bir hadise meydana getirebilir.

C. Terk

Terk boşanma nedeni aslında başlığından da anlaşılacağı üzere eşlerden birinin evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükler aykırı olarak, kasten ve devamlı olarak evlilik birliğini terk etmesi ya da haklı bir neden olmadan müşterek hayata dönmemesidir²⁴⁷. TMK madde 164'te düzenlenen özel bir boşanma nedenidir.

Evlilik birliğinin eşlere yüklediği bir diğer yükümlülükte, birlikte yaşamak ve ortak hayat sürmektir. Bu nedenle bu yükümlülüğe haksız bir şekilde aykırı davranan eşe karşı özel boşanma nedeni düzenlenmiştir.

Bu sebeple boşanma davası açabilmek için eşlerden birinin haksız bir şekilde yükümlülüklerine aykırılık göstererek ortak hayatı terk etmesi veya haklı bir sebep olmasına rağmen ortak konuta dönmemesi halinde, terkin üzerinden altı ay geçmesi, hakim veya noter ihtarına rağmen terk eden eşin, diğer eşin yanına ortak yaşama dönmemesi gerekir.

İhtar hususunun bir şart olarak düzenlendiği tek boşanma nedenidir.

²⁴⁷ HATEMİ, a.g.e., s.119 ; ERSÖZ, a.g.e., s.238 ; GENÇCAN, a.g.e., s.241 ; ÖZTAN, a.g.e., s.666 ; Hasan PETEK, "Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 2, 2010, s.45; TUTUMLU, a.g.e., s.198; ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/ACABEY/GÜRPINAR, a.g.e., s.306.

1. Terkin Maddi Şartları

Terkin maddi şartları ortak hayata son verme ve evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme amacı olarak ikiye ayrılmaktadır.

a. Ortak Hayata Son Verme

Terk boşanma nedeninin maddi şartlarından ilki ortak hayata son vermektir. Eşlerden birinin ortak hayata son vermesi ve geri dönmemesi bu maddi şartı oluşturur. Terk yalnızca evden gitmek ya da dönmek şeklinde değil, eşin diğer eş evden atması, ayrılmaya zorlaması veya eşin ortak konuta dönmesine engel olmaya çalışmak şeklinde de gerçekleşebilir²⁴⁸. Bu konuda bir yorumlamada eşlerden birinin diğer eş ortak konutu terk etmeye zorlaması halinde ya da dönmemesini engellemesi halinde “yapıntı terk” oluşacağı şeklindedir²⁴⁹. Diğer eş eve almayan yahut evden kovulan eş,

²⁴⁸ AYAN, a.g.e., s.39; ERSÖZ, a.g.e., s.239; ZEVLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/ACABEY/GÜRPİN AR, a.g.e., s.307 ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 29.003.2018 tarih, 2018/893 Esas, 2018/4230 Karar sayılı karar, “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillerden; eşine fiziksel şiddet uyguladığı, hakaret ettiği, ailesinin evliliğe müdahalesine sessiz kaldığı, ortak çocuğa alkol ile sigara verdiği ve birlik görevlerini engelleyecek derecede aşırı şekilde alkol kullandığı ispatlanan davalı -karşı davacı erkeğin ihtar talebinde samimi olmadığını, bu sebeple ihtarın hukuki sonuç doğurmayacağı, eşini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşin terk etmiş sayılacağından bu eşin terk nedeniyle boşanma davası açamayacağı, bu nedenle davalı -karşı davacı erkeğin terke dayalı karşı boşanma davasının reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir. a-Mahkemece davacı -karşı davalı kadın tarafından açılan boşanma davasının kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş ise de mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillerden davalı -karşı davacı erkeğin eşine fiziksel şiddet uyguladığı, hakaret ettiği, ailesinin evlilik birliğine müdahalesine sessiz kaldığı, ortak çocuğa alkol ile sigara verdiği ve aşırı şekilde alkol kullandığı sabittir. Yanı sıra davalı -karşı davacı erkeğin 05.08.2013 tarihli ihtarı ile de davacı -karşı davalı kadının ortak konuta dönmesini istediği anlaşılmaktadır. Bu durum, eşin ihtar talep tarihinden önceki kusurlu davranışlarının affedilip, en azından hoşgörüle karşılandığına ve bu nedenle yeniden birlikte yaşama isteğine ilişkin bir irade açıklaması niteliğindedir. Affedilen veya hoşgörüle karşılanan olaylar ise boşanma sebebi olamaz. Davalı -karşı davacı erkeğin, bu şekilde eşinin ihtardan önceki kusurlarını affettiği, ihtar tarihinden sonrası için de davacı -karşı davalı kadından kaynaklanan boşanmaya sebep olabilecek nitelikte yeni bir olayın varlığının kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda boşanmaya sebebiyet veren vakıalarda eşine fiziksel şiddet uygulayan, hakaret eden, ailesinin evlilik birliğine müdahalesine sessiz kalan, ortak çocuğu alkol ile sigara veren ve birlik görevlerini engelleyecek derecede aşırı şekilde alkol kullanan davalı -karşı davacı erkeğin tam kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda kadının davasının kabulüne karar verilecek yerde yanılığlı ve yetersiz gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...”
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024).

²⁴⁹ GENÇCAN, a.g.e., s.242.

müşterek hanede kalmaya devam eden de olsa terk eden kişidir²⁵⁰. Terk eden eşin dava hakkı bulunmamaktadır²⁵¹. Yargıtay da terk eden eşin dava hakkı olmadığına birçok kararda yer vermiştir²⁵².

Ortak hayatı terk hem istekli bir şekilde hem de haksız bir şekilde olmalıdır²⁵³

²⁵⁴. Ancak haklı sebebin ortadan kalkmasına rağmen ortak hayata dönmeyen eş, haklı

²⁵⁰ **PETEK**, Tazminat., s.46 ; **ÖZTAN**, a.g.e., s.667 ; **KÖSEOĞLU/KOCAAĞA**, a.g.e., s.42 ; Zafer **ZEYTİN/ Ömer ERGÜN, Türk Medeni Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.194.

²⁵¹ **AYAN**, a.g.e., s.45 ; **ERSÖZ**, a.g.e., s.239 ; **GENÇCAN**, a.g.e., s.242.

²⁵² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu , 04.11.2009 Tarih, 2009/2-402 Esas, 2009/484 Karar Sayılı Kararı, "...Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hakim, esaslı incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyandı bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz> şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, 743 Sayılı eski yasada, terk eden veya dönmeyen eşe karşı dava açacağı ifade edilmiş; 4721 Sayılı Yasada ise; açıklanan şekilde terk eden veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeyen eşe karşı; şeklinde yer alan hüküm ile dava açacak olanın terk edilen eş olduğu açıkça belirtilmiştir. Maddenin aynı fıkrasının son cümlesinde de: düzenlemesi getirilerek, terk sebeplerine önceki hükümde yer almayan hali ilave edilmiştir. Daha açık ifadeyle, yukarıya aynen metni alınan 4721 sayılı TMK'nun 164. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile yeni getirilen düzenleme ile artık eşini terke zorlayan veya ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de, terk etmiş sayılmaktadır. Önemle vurgulanmalıdır ki, burada kavramına sadece evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla diğerini terk eden veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmeyen eş girmemekte; yasanın açık hükmü gereği bu kavram diğer eş terke veya dönmeye zorlamakla terk etmiş sayılan eş de kapsamaktadır. Öyle ise, sadece eş evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla kendisini terk eden veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmeyen eş değil, eş tarafından terke zorlanan veya ortak konuta dönmeleri engellenen eş de kavramına girmektedir. Zira yasa, diğerini ortak konutu terke zorlayan veya haklı sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen eşin de terk etmiş sayılacağını açıkça düzenlemiş ve davaya hakkı olan eş kavramına yer vererek bu eşe de terk edilen sıfatıyla dava açma hakkı getirmiştir. Nitekim, öğretide de, ortak konutta birlikte yaşayan eş, evden kovulmuş veya fiilen evden ayrılmaya zorlanmışsa, terk eden eş, evden ayrılan eş değil, ayrılmaya zorlayan eş olarak kabul edilmektedir (Köseoğlu, Bilal - Kocaoğlu, Koksal: Aile Hukuku ve Uygulaması - Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara Ekim 2009, s. 42). O halde, terke zorlayan veya eve dönmeyi engelleyen eşin, terk nedeniyle boşanma davası açma hakkı bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu sonucun, yasanın konuluş amacına da uygun olduğu anlaşılmaktadır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024) ; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu , 06.06.2007 Tarih, 2007/331 Esas, 2007/332 Karar Sayılı Kararı, "...Somut olayda davacı kadının 15.8.2002 tarihinde koca evini terk edip, o tarihten beri baba evinde oturduğu, işte çalışmadığı, üzerine kayıtlı bir taşınmazın bulunmadığı, hayatın olağan akışı gereğince sığınabileceği ve yerleşebileceği tek yerin baba evi olduğu ayrı ev açıp orada hayatını idame ettirmesinin mevcut şartlarda mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacı kadının sürekli kalma niyeti ile baba evine gittiğinin ve hayatını burada devam ettireceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024).

²⁵³ **AYAN**, a.g.e., s.39 ; **ERSÖZ**, a.g.e., s.239 ; **GENÇCAN**, a.g.e., s.252-253 ; **HATEMİ**, a.g.e., s.117 ; **PETEK**, Tazminat., s.46-47 ; **KÖSEOĞLU/KOCAAĞA**, a.g.e., s.42.

²⁵⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.04.2007 tarih, 2007/11197 Esas, 2007/5958 Karar sayılı Kararı, "...Davacı (koca) 11.11.2004 tarihinde eşinin eve dönmesi için ihtar isteğinde bulunmuş, bu yönde kaleme alınan karar 19.11.2004'te davalıya tebliği edilmiştir. Davalı (kadın) 11.03.2004'te 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına İlişkin Kanun uyarınca gerekli tedbirinin alınmasını istemiş, mahkemece 09.11.2004'te kocanın, kadına ait taşınmaza altı ay süre ile yaklaşmaması konusunda tedbir alınmıştır.

nedeni ortadan kaldıracaktır²⁵⁵. Burada da haklı nedenin ortadan kalktığı an terk ettiği tarih sayılacaktır. Terkin haklı bir sebebe dayandığının ispat yükü davalıdadır^{256 257}.

Terkin oluşması için evlilik birliğinin taraflarının müşterek haneyi belirlemiş olması gerekmektedir. Terk eyleminin de bu müşterek konuttan gerçekleşmesi gerekir²⁵⁸. Müşterek konut konusunda fikir birliği olması gerekmektedir. Ortak konutun belirlenmemesi halinde taraflardan birinin bir diğer eşi kendi tek başına karar verdiği yerde yaşamaya zorlaması ve eşin bu konuta gitmemesi halinde ise terkten söz edilemez. Emsal kararlarda da bağımsız konut olmadığı takdirde terkin koşulları oluşmayacağı belirtilmiştir²⁵⁹, bununla birlikte konutun manevi açıdan da bağımsız

Davalı (kadın) Çorum Aile Mahkemesinin 09.11.2004 gün ve 2004/278 sayılı kararı uyarınca eşinden ayrı yaşadığı ve haklı sebeple davet edilen eve dönmediği anlaşılmaktadır. Bu açıklama karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024).

²⁵⁵ **AYAN**, a.g.e., s.46 ; **ERSÖZ**, a.g.e., s.239 ; **GENÇCAN**, a.g.e., s.253 ; **OĞUZMAN/DURAL**, a.g.e., s.120 ; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, a.g.e., s.988.

²⁵⁶ **AKINTÜRK/ATEŞ**, a.g.e., s.258 ; **AYAN**, a.g.e., s.46-47 ; **ÖZTAN**, a.g.e., s.668 ; **PETEK, Tazminat.**, s.53 ; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, a.g.e., s.159.

²⁵⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 11.07.2017 tarih, 2017/656 Esas, 2017/8751 Karar sayılı karar, “...Dava, terk hukuki sebebine dayalı (TMK m. 164) boşanma davasıdır. Davalı kadına ihtar kararı 09.10.2013 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş, davalı ihtarla cevap vermemiş, dava 15.01.2014 tarihinde açılmış, davalı davaya cevap dilekçesi vermemiştir. Mahkemece davacı erkeğin bağımsız konut temin etmediği ve terk ihtarında samimi olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davalı davaya cevap vermemiş olmakla dava dilekçesinde ileri sürülen vakıaları inkar etmiş sayılır (HMK m. 128). Davalının davacı erkek tarafından bağımsız konut temin edilmediği" vakıasını ileri sürmesi ve bu savunmasının hükme esas alınması mümkün değildir. Açıklanan sebeple davalı kadın ortak konuta dönmekte haklı olduğunu ispat edememiştir. Terk sebebi ile boşanma davasının reddedilebilmesi için ortak konuta dönmekte haklılığının kanıtlanması gerekir. Davete uymamanın haklı sebebe dayandığının ispat yükü de davalıya aittir. Toplanan delillerden usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen davalının haklı bir sebebi olmadığı halde davet edildiği ortak konuta dönmemiş ve TMKnun 164. maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Bu bakımdan boşanmaya karar verilmesi gerekirken, hatalı gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024).

²⁵⁸ **GENÇCAN**, a.g.e., s.275 ; **AYAN**, a.g.e., s.45 ; **TUTUMLU**, a.g.e., s.199-200 ; **KILIÇOĞLU**, a.g.e., s.100.

²⁵⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 05.11.2009 tarih, 2008/16037 Esas, 2009/19000 Karar sayılı karar, “...Yapılan soruşturmaya, toplanan delillere, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere, ihtarın TMKnun 164. maddesi ile 27.3.1957 günlü 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına uygun bulunmamasına ve özellikle davet edilen evin bağımsız olmadığı kesinleşen Bursa 4. Aile Mahkemesinin 2007/279-645 sayılı ilamının kapsamı ile sabit olmasına, ihtarın belirtilen nafaka dosyasının dava tarihinden itibaren 4 aylık süre dolmadan gönderilmesine, davalı yararına TMKnun 197. maddesi uyarınca takdir edilen nafaka ile bu davada TMKnun 169. maddesi uyarınca takdir edilen nafakanın infaz aşamasında mahsup edileceğinin tabii bulunmasına göre geçersiz ihtarla dayanılarak açılan davanın reddi doğrudur. Bu sebeplerle temyiz istemlerinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz ilam harcının temyiz edene yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna 60.00 TL. temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi,

nitelikte olması gerekmektedir²⁶⁰. Burada akıllara gelen soru ise eşin ailesi ile yaşamak istemeyen diğer eşin durumunun ne olacağıdır. Ayrı ve bağımsız bir konutu olmayan ancak diğer eşin aile fertleri ile yaşamak istemeyen eşin konuttan gitmesi halinde terk sayılmayacağı yazarlarca benimsenmiştir²⁶¹. Yargıtay da tarafların bağımsız konutu olması gerektiği görüşündedir²⁶².

09.02.2011 tarih, 2010/684 Esas, 2011/2020 Karar sayılı karar, "...Karar: Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler (TMK m. 186/1). TMK'nun 188. maddesindeki koşulların oluşması halinde eşlerden biri konutun seçimine hakim tarafından yetkili kılınabileceği gibi; ortak konut TMK'nun 195. madde gereğince başvuru üzerine bizzat hakim tarafından da belirlenebilir. TMK'nun 164/1. madde gereğince terk ihtarında eşin davet edildiği konutun eşlerin birlikte seçmiş oldukları veya açıklanan hakim müdahalesiyle seçilmiş/belirlenmiş konut olması gerekir. Davacı kocanın terk ihtarında davalıyı davet ettiği Adana'da bulunan konutun yasanın aradığı bu niteliklere sahip ve ortak konut niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle terk ihtarı biçimsel olarak yasaya uygunsuz da; davalı kadın ortak konut niteliğinde olmayan eve dönmekte, ihtar kararına uymamakta haklıdır. Mahkemenin taraflar arasında mevcut tedbir nafakasının arttırımı davası sırasında eve dönme ihtarının yapılmasının samimi olmadığı gerekçesi isabetli değilse de; davanın reddine karar verilmiş olması sonucu itibarıyla doğru olduğundan; hükmün onanmasına karar verilmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024).

²⁶⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.06.2011 tarih, 2011/9961 Esas, 2011/10476 Karar sayılı karar, "...Karar: Toplanan delillerden; davalının davet edildiği konutun manevi bağımsızlığı bulunmadığı, bu sebeple davalı kadının ihtar uymamakta haklı olduğu anlaşılmıştır. TMK'nun 164. maddesi koşulları gerçekleşmemiştir. Davacının davasının reddi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 23.01.2006 tarih, 2005/12942 Esas, 2006/136 Karar sayılı karar, "...Her ne kadar ihtar kanuni şekil ve sürelerle (TMK. md. 164) uygun ise de, yapılan soruşturmaya, toplanan delillere, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının, tarafların birlikte (TMK.md.186) veya TMK'nun 188.maddesindeki şartların oluşması sebebiyle eşlerden biri tarafından seçilen ya da hakim tarafından belirlenen (TMK.md.195) bağımsız bir eve davet edilmediğinin anlaşılmasına ve böylece davalının ihtar uymamakta haklı görülmesine göre temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi, diğer yönlerle ilişkin temyiz itirazları da varit değildir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024).

²⁶¹ GENÇCAN, a.g.e., s.280-281 ; TUTUMLU, a.g.e., s.203.

²⁶² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu , 04.05.1994 Tarih, 1994/75 Esas, 1994/294 Karar Sayılı Kararı, "...Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 9.6.1993 gün ve 1993/5265-5898 sayılı ilamı; (... Dava, Medeni Kanununun 132. maddesine dayalı olarak terk hukuki nedeniyle boşanmaya ilişkindir. Bu halde gönderilen ihtarın hukuki sonuç doğurabilmesi için davet edilen evin, ailenin ihtiyaçlarını karşılayacak ekonomik ve sosyal durumlarına uygun olacak şekilde bağımsız olmalıdır. Yapılan inceleme ve araştırmaya göre kadının çağırıldığı evin tuvaletinden başkaları da yararlanmaktadır. Bu hali ile evin bağımsızlığı kabul edilemez. Diğer yandan davacı anne ve babasıyla yemeklerini birlikte yiyeceklerini belirttiğine göre bu yönden de bağımsız ev temin etmiş sayılamaz. Davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi usul ve Yasa'ya aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibarıyla HUMK'nun 2494 sayılı Yasa ile değişik 438/II. fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, davalı kadının davet edildiği evin inşaa tarzı, kullanma biçimi itibarıyla de asıl olan aile mahremiyetini korumaya elverişli bulunmadığı anlaşıldığına göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve Yasa'ya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024) ; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.01.1990 Tarih, 1990/605 Esas, 1990/4 Karar Sayılı Kararı, "Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.10.1988 gün ve 8123 - 9335 sayılı ilamı : (... İhtarın geçerli olabilmesi için, her

Manevi terk durumu ise tartışmalıdır. Manevi terk olarak adlandırılan terk durumu, müşterek hanede yaşamın devam etmesine rağmen ortak yaşamın kalmaması hali olarak geçmektedir. Yani taraflar aynı evde yaşamaya devam etse de aralarında fiziksel, ruhen bir arada yaşama hevesi, isteği ve motivasyonu kalmaması halidir. Bu aynı odada yatmama, aynı sofraya oturmama gibi olayların birleşmesi ile ortak yaşayışın kalmaması olarak da adlandırılabilir, ancak bu durum küslük, kırgınlık yahut her evlilikte olabilecek kızgınlık halinde meydana gelen küskünlük ile karıştırılmamalıdır. Tarafların birlikte yaşama isteği, birleşme arzusu kalmamış olmalıdır. Birçok sebeple oluşabilecek bu halde çoğu yazar terk halinin oluştuğunu düşünmektedir. Katıldığımız görüşe göre manevi terk olarak bir olgu düşünülmemelidir²⁶³. Manevi terk kavramının kanun lafzına aykırı olduğunu düşünüyoruz. Terk ihtar şartı içeren tek özel boşanma nedenidir. Manevi terkin başlangıcı nasıl saptanacak yahut nasıl ispatlanacaktır? Bu şekilde birçok sorun ortaya çıkacaktır kaldı ki kanun lafzıyla terk hususunun ortak konutu terk etme ortak yaşamın, birlikte yaşamının sonlanacağı kanaatimizce açıkça anlaşılmaktadır. Manevi terk hususunun geçerli olmadığını, şartlar oluştuğu takdirde birlikte yaşanılmak

şeyden önce davet edilen evin her yönü ile bağımsız olması gerekmektedir. Oysa dosya kapsamından davet edilen evle, davacının anne ve babasının oturduğu evin aynı avlu içinde olduğu, bu avlu da olan tuvaletten her iki evde oturan kişilerin istifade ettikleri anlaşılmaktadır. Bu hali ile evin bağımsız olduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Öyle ise davanın red edilmesi gerekirken evin yeterliğinden söz edilerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Karar: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle davalı kadının ihtarla davet edildiği ev davacı kocanın anne ve babasının oturduğu binanın da bulunduğu ihata duvarı ile çevrili avlu içerisinde olup, tuvalet ve suyunun yine avluda ve müşterek bulunduğu, birlikte kullanıldığı anlaşıldığına göre bağımsız olarak kabul edilmesi mümkün değildir. O halde Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.02.2019 Tarih, 2019/308 Esas, 2019/1378 Karar sayılı kararı, “...2-Davacı-davalı erkek tarafından terk hukuki sebebine dayalı (TMK m. 164) boşanma davası açılmış, erkeğin davasının kabulüyle tarafların boşanmalarına hükmedilmiştir. Terk sebebiyle boşanma davasında eşlerin birlikte seçtiği (TMK m. 186) veya TMK'nun 188. maddesindeki şartların oluşması sebebiyle eşlerden biri tarafından seçilen yada hakim tarafından belirlenen (TMK m. 195) bağımsız bir konuta davet edilmesi gerekir. Davalı-davacı kadının davet edildiği konut, tarafların ortak konutu değildir. Bu sebeple davalı-davacı kadın ihtarla uymamakta haklıdır...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (18.02.2024).

²⁶³ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.254 ; AYAN, a.g.e., s.45 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 279 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.165 ; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.119 ; DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.113 ; Seher KANDİL, *Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.50 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.100 ; PETEK, *Tazminat.*, s.45 ; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.207.

istenmeyen eşin onur kırıcı davranış olarak yahut evlilik birliğinin temelden sarsılması nedenine dayanarak boşanma davası açması gerektiğini düşünmekteyiz.

b. Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmeme Saiki

Terk açıklamasında olduğu gibi terk eden eşin bu fiili bile isteye işleme gerekmektedir. Aslında bile isteye terk eyleminde bulunmasının doğal sonucu evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemektir²⁶⁴. Evlilik birliğinin taraflara yüklemiş olduğu bir yükümlülükte ortak yaşamdır. Terk eylemini gerçekleştirecek eşte evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri bile isteye yerine getirmeyecektir. Geniş çaplı düşünüldüğünde ilk etapta her ne kadar ortak yaşam yükümlülüğüne aykırı davranılıyor gibi görünse de tek aykırı davranılan yükümlülük ortak yaşam değil, evin giderlerine katılma yükümlülüğü, maddi manevi varlığa saygı duyma yükümlülüğü, müşterek çocuk olması halinde çocuğun etik ve ahlak değerlere uygun yetiştirilmesi yükümlülüğü gibi birçok yükümlülükte bile isteye çiğnenmektedir.

Evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükler ayrı davranma amacı taşıyan ve evi terk eden eşin tabii ki ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan akıl hastası eşin evi terk edip dönmemesi halinde terk nedenine dayalı değil, akıl hastalığı nedenine dayalı boşanma davası açılması gerekmektedir²⁶⁵.

2. Terkin Şekil Şartları

Terk boşanma nedeninin maddi şartları evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmeme saiki ve ortak yaşama son verme iken şekli şartları terkin üzerinden süre geçmesi ve terk eden eşe ihtarda bulunulmasıdır. Şekil şartlarından kastedilen aslında usulü şartlardır.

²⁶⁴ AYAN, a.g.e., s.45-46 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.101 ; KÖSEOĞLU/KOCAĞA, a.g.e., s.42; KANDİL, a.g.e., s.57; ÖZTAN, a.g.e., s.667-668 ; ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/ACABEY/GÜRPINAR, a.g.e., s.307.

²⁶⁵ ÖZTAN, a.g.e., s.674.

a. Terkin Üzerinden Süre Geçmesi

Evlilik birliğinin sonlanması için terk nedeniyle boşanma davası açılması için kanun koyucu direk süre şartı koymuştur. TMK madde 164 ile terkin üzerinden altı ay geçmeden önce terk nedeniyle boşanma davası açılmayacağı belirlenmiştir. Aynı zamanda kanunun yüklediği bir diğer durum da terk olgusunun hala devam ediyor olmasıdır. Altı aylık süre dava şartı niteliğine olup dört ve iki aylık iki ayrı süreden oluşmaktadır²⁶⁶. Bu konuda eski kanunda yer alan düzenleme üç ay şeklindedir. Kanun koyucunun süreyi uzatma çabası toplumun temeli sayılan aile birliğinin devamı için uğraşmaktır.

b. Terk Eden Eşe İhtarda Bulunma

Terk eden eşe ihtarda bulunulması ise terkin şartlarından bir diğeridir. İhtar terk eden eşin ortak konuta dönmesine yönelik olmalıdır²⁶⁷.

Terkin ilk şekli şartı belirli bir sürenin geçmesidir. Terk eden eşe yönelik boşanma davası açabilmek için kanunda altı aylık süre öngörülmüştür. Eşin evi terk ettiği tarihten dört ay geçmekle, terk edilen eşin ihtar çekmesi gerekmekte, ihtarın tebliğinden itibaren iki ay içinde eve dönmeyen eşe karşı ise terk nedeniyle boşanma davası açılabilmektedir. Bu belirlenen altı aylık sürenin kesintisiz olması gerekmektedir²⁶⁸.

Evi terk eden eş kendisine ihtar tebliğ edildikten sonra müşterek haneye geri dönerse terk nedenine dayalı boşanma davası açılmaz ancak bunun için de terk eden eşin eve dönüşünün evlilik birliğini devam ettirme gayesi ile olması gerekmektedir. Terk eden eş aslında pişmanlık duyup evlilik birliğini yürütmeye devam etmek istemelidir. Ancak terk eden eşin eşya almaya, çocuk görmeye, taziyeye ve sair birçok

²⁶⁶ ÖZTAN, a.g.e., s.670 ; TUTUMLU, a.g.e., s.207.

²⁶⁷ ERDEM, a.g.e., s.115.

²⁶⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.159.

sebebe müşterek haneye dönmesi ancak çok kısa süre sonra yeniden ayrılması halinde terk açıklamalarında yer verdiğimiz kesinti durumu oluşmayacak altı aylık süre işlemeye devam edecektir.

Bu süreler yönünden itirazları taraflar yapabileceği gibi hakim de kendiliğinden değerlendirmelidir. Eşinin kendisini terk ettiğini iddia eden eşin terk tarihini ispatlaması gerekmektedir²⁶⁹.

Dört ay geçtikten sonra çekilmesi gereken ihtar noter kanalı ile çekilebileceği gibi hakim kararı ile de olabilir²⁷⁰.

Her ne kadar bir önceki başlıkta samimiyet şartı aramış isek burada da aynı şartın geçerli olduğunu belirtmek gerekir²⁷¹. Eve dönen eşin samimi bir şekilde ortak hayatı kurmak, evlilik birliğini gerçekten samimi olarak devam ettirmeyi istemesi

²⁶⁹ ERDEM, a.g.e., s.115-116

²⁷⁰ ERSÖZ, a.g.e., s.240 ; PETEK, Tazminat., s.51 ; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.208

²⁷¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 03.05.2016 tarih, 2015/17592 Esas, 2016/8936 Karar sayılı karar, "...kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle herkesin haklarını ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda bulunmasına, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeninin korunmayacağına, (TMK m. 2). davacının, 29.03.2010 tarihindeki ihtar isteği üzerine verilen ve davalıya 27.04.2010 tarihinde tebliğ edilmiş olan, ihtar kararına dayanarak, hiçbir haklı ve kabul edilebilir sebep göstermeden 4 yıl sonra terk sebebiyle boşanma davası açmasının yukarıda açıklanan dürüstlük kurallarına uygun olmadığı gibi, geçen zaman dikkate alındığında ihtar isteğinin samimi bir arzuya dayanmadığının anlaşılmasına göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı harcın temyiz edene yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna ve 136.00 TL. temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, işbu kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 25.04.2018 tarih, 2016/17490 Esas, 2018/5662 Karar sayılı karar, "...Davacı erkek terk (TMK m. 164) hukuksal sebebine dayalı olarak boşanma talep etmiş, mahkemece dava kabul edilerek tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Toplanan delillerden; davalı kadının 2011 yılının Mayıs ayında ortak konuttan ayrıldığı, davacı erkeğin 13.02.2012 tarihinde terk ihtar talebinde bulunduğu, ihtar kendisine tebliğ edilen davalı kadının ihtar cevabı vermediği, davacı erkek tarafından terk sebebine dayalı davanın 02.11.2015 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Davalı kadın tarafından terk ihtarının kendisine tebliğinden sonra 03.12.2012 tarihinde ... Asliye Hukuk(Aile) Mahkemesi 2012/105E. 2014/27K. Sayılı dosyada TMKnun 197. maddesine dayalı bağımsız tedbir nafakası davası açılmış, mahkemesince 20.02.2014 tarihinde verilen kabul kararı Yargıtay denetiminden geçerek 18.06.2015 tarihinde kesinleşmiştir. Terk sebebine dayanan boşanma davasının kabulü için usulüne uygun ve samimi ihtar tebliğine rağmen, ihtar edilen eşin haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesi gerekir. Davacı erkek tarafından 13.02.2012 tarihinde ihtar talebinde bulunduğu halde, aradan çok uzun bir süre geçtikten sonra 02.11.2015 tarihinde terk nedenine dayanarak boşanma davası açılması, davacı erkeğin eve dön ihtarında samimi olmadığını göstermektedir. Ayrıca davalı kadın, 03.12.2012 tarihinde açılan ve kabul edilen TMK'nun 197. maddesine dayalı bağımsız tedbir nafakası davası ile ayrı yaşamakta haklılığını kanıtlamış olmakla ortak konuta haklı sebeple dönmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece terk nedenine dayanarak açılan boşanma davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.02.2024).

gerektiği gibi, evi terk eden eşine ihtar çeken diğer eşin de ihtarında samimi olması, evi terk eden eşin gerçekten ve samimi bir şekilde evlilik birliğini devam ettirmeye davet etmesi gerekmektedir²⁷². Emsal kararlarda da samimiyet şartı aranmaktadır²⁷³. Evlilik birliğini devam ettirme gayesi taşımayan, yalnızca ihtar şartının yerine getirmek için ihtar çeken eşin terk nedeni samimi olmayacağından boşanma konusu edilemeyecektir. Burada dikkat edilmesi gereken ana husus ise ihtar çeken ve eşinin eve dönmelerini isteyen terk edilen eşin, terk eden eşin her şeyi affettiği ve ortak hayatı devam ettirme gayesi taşıdığı sonuçlarını barındırmaktadır.

Dört aylık ihtar çekmek için beklenen sürenin üzerinden çok süre geçse de taraf dört ayı geçkin her sürede ihtar çekebilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken samimiyet ve iyiniyetin kalmasıdır. Her türlü tatil bu süreye dahildir. Sürenin son günü tatil gününe rastlarsa dahi süre uzamamaktadır²⁷⁴.

İhtarın usulüne uygun olması da hakimce kendiliğinden değerlendirilecek hususlardandır, aynı zamanda ihtarında terk eden eşe eve dönmemesinin yasal sonuçları

²⁷² **AYAN**, a.g.e., s.50 ; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, a.g.e., s.116 ; **ERDEM**, a.g.e., s.115 ; **ERSÖZ**, a.g.e., s.240 ; **GENÇCAN**, a.g.e., s.322 ; **KILIÇOĞLU**, a.g.e., s.104 ; **KÖSEOĞLU/KOCAAĞA**, a.g.e., s.43.

²⁷³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27.06.2006 tarih, 2006/3341 Esas, 2006/10255 Karar sayılı karar, "...Toplanan delillerden; davalı kocanın davacıyı 2.9.2002 tarihinde evden kovduğu ve ortak konutu terk etmeye zorladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda terk edenin davalı, terk edilenin de davacı olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Davacı, ortak konuta dönmek için 15.1.2003 tarihinde ihtar çekmiş, ihtar kararı davalıya 3.2.2003 tarihinde tebliğ edilmiş, dava ise 30.5.2003 tarihinde açılmıştır. Dinlenen davacı tanığı Perihan; davacı evden kovulduktan sonra, eve geldiğinde eşini kabul etmedi demıştır. Bu ifadeden davalının haklı bir sebep olmaksızın davacının ortak konuta dönmelerini engellediği anlaşılmaktadır. TMKnun 164. maddesi şartları gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekirken, olaya uymayan gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir..." Karar: Davacının, ihtar istek tarihinde, G... isimli bir kadınla nikahsız olarak beraber yaşadığı, bu kadından M... ve Z... isimli (3) ve (2) yaşlarında iki çocuğunun dahi bulunduğu; davalının şikayeti üzerine zina suçuyla ilgili Kütahya Cumhuriyet Savcılığınca yapılan 2001/2251 hazırlık sayılı soruşturma sırasında dinlenen Adliye Lojmanının kalorifercisi Veli'nin Cumhuriyet Savcısına verdiği 12.6.2001 tarihli ifadesinden, Seyitgazi Sağlık Ocağı Tabipliğince düzenlenen sağlık ve aşı taramasıyla ilgili 8.5.2001 tarihli "ev halkı tespit fişi" ve "bebek ve çocuk izleme" fişinde yer alan, bilgilerden ve hemşire A...'in beyanlarından anlaşılmaktadır. Davacı kocanın ihtar istek tarihinden önceki dönemde, davalıyı davet ettiği konutta bir başka kadınla nikahsız olarak beraber yaşadığı sabit olduğuna göre yapılan davet, evlilik birliğini sürdürme amacına dayalı samimi bir arzunun ürünü sayılamaz. Kocanın sadakatsiz hali ihtarını geçersiz kılar. Bu bakımdan davanın reddi gerekirken, boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.02.2024).

²⁷⁴ **AKINTÜRK/ATEŞ**, a.g.e., s.256 ; **AYAN**, a.g.e., s.50 ; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, a.g.e., s.160.

da yazılmalıdır. Terk eden eş, adresini gizliyor, bildirmiyor ise ilanen de ihtar yapılabilir²⁷⁵.

İhtar noter kanalı ile çekilmedi ise hakim eli ile de ihtar çekilebilir. İhtar çekmeye görevli mahkeme Aile mahkemesidir²⁷⁶.

İhtarda dönmesi istenen eşin hangi konuta dönmesi gerektiği de açıkça belirtilmelidir. Ve daha önce de ifade edildiği üzere dönmesi istenilen evin ortak belirlenen müşterek konut olması gerekmektedir.

3. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması – Terk Mukayesesi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylar genel anlamda evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri ve ödevler yerine getirilmemesi ile meydana gelmektedir. Tarafların ortak hayat kurması da evlilik birliğinin yüklediği yükümlülüklerden birisidir. İş, hastalık ve tedavi süreci, askerlik vb. zorunluluk halleri dışında taraflardan birisinin müşterek hayat kurmaması, yükümlülüğünü yerine getirmediğinden evlilik birliğini temelinden sarsacak, evliliği diğer eş için çekilmez hale getirecektir.

Terk halini de TMK özel boşanma nedeni saymış, terk edilen eşe bu nedene dayalı boşanma davası açma imkanı tanımıştır. Terk boşanma nedeninin şartlarında yer aldığı üzere²⁷⁷ terk eden eşin bile isteye evlilik birliğinin kendisine yüklediği sorumlulukları ve yükümlülükleri yerine getirmeme kastı olması gerekmektedir. Tıpkı zina içerisinde terk boşanma nedeni sübut bulduğunda evlilik birliğinin de temelinden sarsıldığından bahsedilebilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus aslında terk boşanma nedeninin evlilik birliğini temelinden sarsan hadiseleri içerisinde barındırmakla birlikte, evlilik

²⁷⁵ AYAN, a.g.e., s.50 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.160.

²⁷⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.257 ; AYAN, a.g.e., s.49 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.104 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.163 ; ÖZTAN, a.g.e., s.671.

²⁷⁷ Bkz.ss.82-87.

birliğinin temelinden sarsan hadiselerin tamamına karşı af iradesi içerdđiđi noktasındadır.

Terk özel boşanma nedeninin şartlarından birisi, evi terk eden eşe ‘dön’ ihtarında bulunulmasıdır. Yine terk başlığında yer aldığı üzere ihtarında bulunan eş, ihtarında samimi olmalıdır, evlilik birliğini samimi bir şekilde devam ettirmek istemelidir²⁷⁸. Terk eden eş ihtara rağmen müşterek hayata dönmediği takdirde diğer şartların da vücut bulması halinde terk edilen eşin terk nedeniyle boşanma davası ikame etme şansı doğmaktadır.

Terditli dava açılmasında fayda yoktur. Örneğin davacının terk nedeniyle boşanma davasını terditli bir şekilde evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeni ile istediği takdirde ikame davası reddolacaktır, zaten eşinin eve dönmesini isteyen ve evlilik birliğinin devam etmesini isteyen diğer eşin samimiyetine güven kalmayacaktır.

Burada tarafların talepleri ile bağlı olunacağından dava açacak eşin, evliliği gerçekten devam ettirme isteği kalıp kalmadığına göre dava ikame etmesi gerekmektedir.

D. Küçük Düşürücü Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

TMK madde 163 ile düzenleme altına alınan küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme asıl olarak iki boşanma nedenidir. Kanun koyucu bu iki boşanma nedenini tek başlıkta toplamıştır. Her iki neden de özel boşanma sebebi, nispi boşanma sebebi ve kusura dayanan sebeplerdendir²⁷⁹.

²⁷⁸ AYAN, a.g.e., s.50 ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.116 ; ERDEM, a.g.e., s.115 ; ERSÖZ, a.g.e., s.240 ; GENÇCAN, a.g.e., s.322 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.104 ; KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e., s.43.

²⁷⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.111 ; ERSÖZ, a.g.e., s.115 ; ZEYTİN/ERGÜN, a.g.e., s.193.

Her iki boşanma sebebi de kusura dayanmakta olup, kasta bağlıdır yani kişi bile isteye bu eylemleri yapmalı ve aynı zamanda ayırt etme gücüne sahip olmalıdır²⁸⁰.

Davacı eşin bu sebeplerle evlilik birliğinin kendisi için çekilmez hale geldiğini kendisinin ispatlaması gerekecektir²⁸¹. Hakim de kendiliğinden çekilmezlik incelemesi yapacak, inceleme yaparken tarafların sosyal statüleri, kültürleri, örf ve ananeleri göz önünde bulundurulacaktır²⁸².

Hakim görüşe göre davalı eşin eylemlerinin küçük düşürücü suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme sebebine işaret etmesi halinde, davacı eşin de davalı ile iştirak halinde olması durumunda çekilmezlik şartının olmayacağı bu yüzden davacının davasının da kabul edilmemesi gerektiği düşünülmektedir²⁸³.

Her iki eşin de küçük düşürücü suç işlemesi halinde ise hakim kusurları yarıştıracak ve kusur değerlendirmesi yaparak karar verecektir²⁸⁴.

Kanun koyucu her iki boşanma nedeni için de bir hak düşürücü süre öngörmemiştir. Ancak doktrinde yer alan hakim görüşe göre haysiyetsiz hayat sürmenin yahut suç işlemenin üstünden uzunca bir süre geçti ise dava açılmayacaktır²⁸⁵. Hakim görüşe katılmaktayız, nihayetinde tüm özel ve genel boşanma nedenlerinde olduğu gibi af yahut hoşgörü kapsamında kalan hususlar boşanma nedeni

²⁸⁰ ERSÖZ, a.g.e., s.238 ; GENÇCAN, a.g.e., s.229 ; ÖZTAN, a.g.e., s.666 ; Oğuzhan SAPAN, “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, 2016, s.373.

²⁸¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.03.2003 tarih, 2003/2300 Esas, 2003/3448 Karar sayılı karar, “...2-Kadının temyizine gelince; TMKnun 163. maddesi gereğince ister küçük düşürücü suç işlenmiş olsun, ister haysiyetsiz hayat sürülmüş olsun boşanmaya hükmolunması için bu durumların diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hale getirmesi zorunlu olacak bu hususun kanıtlanması gerekecektir. O halde mahkemece yapılacak iş bu konuda taraf delillerini sorup, gösterdikleri takdirde toplamak, sonucuna göre bir karar vermektir ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik araştırma ve incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...” <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.02.2024).

²⁸² ERSÖZ, a.g.e., s.130 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s.234 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.99 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.156 ; SAPAN, a.g.e., s.375.

²⁸³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.109-110 ; ERSÖZ, a.g.e., s.130 ; GENÇCAN, a.g.e., s.231 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s.234 ; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.119 ; ÖZTAN, a.g.e., s.664 ; SAPAN, a.g.e., s.376 ; YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.741.

²⁸⁴ SAPAN, a.g.e., s.376.

²⁸⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.253-254 ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.112 ; ERSÖZ, a.g.e., s.238 ; GENÇCAN, a.g.e., s.234 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.156 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 276 ; SAPAN, a.g.e., s.379 ; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.206 ; TEKİNAY, a.g.e., s. 214 ; TUTUMLU, a.g.e., s.189.

edilemeyecektir. Ancak tarafın burada uzun yıllar geçse dahi yeni öğrendiğini ispatlaması halinde davasının reddinin gerekmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Çekilmezlik her zaman aranan şarttır²⁸⁶. Emsal kararlarda da çekilmezlik şartının aranacağı belirtilmiştir²⁸⁷.

1. Küçük Düşürücü Suç İşleme

Kanun koyucu eşlerden birinin küçük düşürücü suç işlemesi halinde diğer eşe boşanma davası açma hakkı tanımıştır. Burada dikkat edilmesi gereken her suç tipinin değil yalnızca küçük düşürücü suç tiplerinin kanun düzenlemesinde yer almasıdır. Türk Hukuku'nda küçük düşürücü suçlar tahdidi olarak sayılmış değildir. Ceza kanununda yüz kızartıcı suçlar tahdidi olarak sayılmış olup bu suçlar küçük düşürücü suç olarak da geçmektedir.

Küçük düşürücü suçlar tahdidi sayılmadığından burada baz alınması gereken değer toplumun ahlaki değeridir. Eşe verilen cezanın ağırlığı değil, toplumda infial

²⁸⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 21.04.2014 tarih, 20013/25910 Esas, 2014/9380 Karar sayılı karar, "...TMKnun 163. maddesine göre "eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir. Davacı kadın, kocasının adam öldürme suçu nedeniyle mahkum olduğunu, 25 yıl hapis cezası aldığını, bu sebeple TMKnun 163.maddesi uyarınca boşanmalarına karar verilmesini talep etmiştir. Toplanan delillerden; davalı kocanın, 17.02.2007 tarihinde kasten adam öldürdüğü, 27.02.2007 tarihinde tutuklandığı, tutuklu şekilde yargılanarak Giresun Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/252 esas, 2008/142 sayılı kararı ile 25 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırıldığı, eşlerin, suç işlendiği tarihten itibaren de ayrı yaşamaya başladıkları ve evlilik birliğinin bir daha kurulmadığı anlaşılmaktadır. TMKnun 163. maddesi uyarınca kocanın adam öldürmesinin, davacı kadını küçük düşürücü bir suç olduğu, 25 yıl hapis cezasına mahkum edilip, cezanın da infazına başlandığı, bu haliyle işlenen suçun davacı kadın yönünden birlikte yaşamayı çekilmez hale getirdiği sabit olup, davanın kabulüne karar verilecek yerde, yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.02.2024).

²⁸⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.06.2010 tarih, 2009/10161 Esas, 2010/11493 Karar sayılı karar, "...Davacı kadın, kocasının adam öldürme suçu nedeniyle mahkum olduğunu beyanla TMKnun 163.maddesi uyarınca boşanma talebinde bulunmuştur. Toplanan delillerden; davalı kocanın 27.09.2003 tarihinde, eşinin ilişkisi olduğu yönündeki tanık beyanlarının tahrikiyle kasten adam öldürdüğü, aynı gün nezarete alındığı, tutuklu şekilde yargılanarak Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/377 esas sayılı dava dosyasıyla 10 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırıldığı, eşlerin suç işlendiği tarihten itibaren de ayrı yaşamaya başladıkları ve evlilik birliğinin bir daha kurulmadığı anlaşılmaktadır. TMKnun 163.maddesi uyarınca kocanın adam öldürmesi davacı kadını küçük düşürücü bir suç olduğu, bu nedenle birlikte yaşamamanın kadından beklenemeyeceği, bu durumdaki eş tarafından her zaman boşanma davası açabileceği, davacı kadının eşini affettiğine dair de herhangi bir delil bulunmadığı göz önüne alınarak boşanma davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.02.2024).

oluşturup oluşturmayacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Burada toplum ve ahlaki değerlendirmeyi mahkeme hakimi yapacaktır. Örneğin cinsel istismar, uyuşturucu ticareti, fuhuş için yer ve imkan sağlama, yağma gibi suçların küçük düşürücü suç olarak kabul edileceği açıktır²⁸⁸. Emsal kararlar, küçük düşürücü suç işleme boşanma nedenine birçok örnek oluşturmaktadır. Cinsel istismarın bir kereliğe mahsus olması da örnek oluşturmuş²⁸⁹, uyuşturucu ticareti de emsal kararlarla küçük düşürücü suç sayılmıştır²⁹⁰.

Eşin işlediği suçun, diğer eş açısından toplumda soyutlanmasına, dışlanmasına, sosyal çevrelerinde ayıplanmasına neden olması halinde küçük düşürücü suçun oluştuğunun kabulü gerekecektir²⁹¹.

Taksir ile işlenen suçlarda ve haksız tahrik altındayken ani öfkeyle işlenen suçlar yüz kızartıcı suç olarak kabul edilmemektedir²⁹². Zorunluluk halinde işlenen suçlarda da yüz kızartıcı suç kabul edilmemektedir.

²⁸⁸ **ERSÖZ**, a.g.e., s.119 ; **GENÇCAN**, a.g.e., s.215 ; **OĞUZMAN/DURAL**, a.g.e., s.118 ; **SAPAN**, a.g.e., s.368-369 ; **ÖZTAN**, a.g.e., s.664 ; **TUTUMLU**, a.g.e., s.185 ; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/ACABEY/GÜRPINAR**, a.g.e., s.305.

²⁸⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.03.2015 tarih, 20014/20560 Esas, 2015/4947 Karar sayılı karar, "...Davalının, on iki yaşında bir kız çocuğuna cinsel tacizde bulunduğu, suçu sabit görülerek bundan dolayı ceza aldığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Mahkemece, "davalının bu suçu bir kere işlemiş olmasının tek başına boşanmaya neden olmayacağı vicdani kanaatine varıldığı, bu durumun evliliği diğer eş bakımından çekilmez hale getirdiğinin ispatlanması gerektiği, bu yolda delil getirilmediği" gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Dava TMKnun 163. maddesinde yer alan "küçük düşürücü suç işleme" sebebine dayanılarak açılmıştır, işlenen suçun niteliğine göre davacının dava açması karşısında onunla birlikte yaşamayı kendisinden beklenemeyeceği açık ve tartışmasızdır. Boşanma sebebi gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekirken, isteğin reddi doğru görülmüştür..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.02.2024).

²⁹⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 23.02.2010 tarih, 2009/1300 Esas, 2010/3299 Karar sayılı karar, "...TMKnun 163. maddesine göre "eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse bu eş her zaman boşanma davası açabilir. Toplanan delillerden davalı kocanın 1984 yılından beri suç işleyip, belli aralıklarla hapisine girip çıktığı, son olarak 5.7.2005 tarihinde uyuşturucu ticareti yapmak suçundan 12 yıl hapis cezasına mahkum edilip, cezanın da infazına başlandığı, bu haliyle işlenen suçun davacı kadın yönünden birlikte yaşamayı çekilmez hale getirdiği sabit olup, davanın kabulüne karar verilecek yerde, yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.02.2024).

²⁹¹ **ERDEM**, a.g.e., s.109 ; **ERSÖZ**, a.g.e., s.119.

²⁹² **ERSÖZ**, a.g.e., s.119-120 ; **FEYZİOĞLU**, a.g.e., s.232 ; **GENÇCAN**, a.g.e., s.214-215 ; **ÖZTAN**, a.g.e., s.663 ; **TEKİNAY**, a.g.e., s.211-212 ; **YALÇINKAYA/KALELİ**, a.g.e., s.735 ; **SAPAN**, a.g.e., s.370.

Cezai yorumlamaların bu boşanma nedeni için yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Mahkeme hakimi bu suçun işleniş saikini de araştırmalıdır.

Küçük düşürücü suç işleme boşanma nedenine dayalı boşanma davası açılabilmesi için suç işleyen eşe karşı soruşturma açılmış olması veya kovuşturmayaya başlanmış olması gerekmez²⁹³. Emsal kararlarda da bu husus açıkça belirtilmiştir²⁹⁴.

Bu konuda tartışmalı olan bir durumda evlilik birliği kurulmadan önce işlenen küçük düşürücü suçun evlilik birliğine etkisidir. Bu hususta bir görüşe göre suçun mutlaka evlilik birliği devam ederken işlenmesi gerekliliğidir²⁹⁵. Bu görüşü savunanlara göre evlilik birliği kurulmadan suç işlense ve diğer eş bu suçu bilmeden evlense dahi çekilmezlik şartı oluşmayacağından boşanma nedeni yapılamayacağıdır²⁹⁶. Bu görüşü savunanlara göre eşlerden biri eşinin daha öncesinde suç işlediğini bilmiyorsa dahi evlendikten sonra öğrendiği takdirde hata ve hileye dayanarak butlan iddiasında bulunabileceğini yahut evlilik birliğinin temelden sarsılması nedenine dayanılabileceği görüşünü savunmaktadır²⁹⁷. İkinci görüşe göre ise, eşinin evlilik birliği kurulmadan önce küçük düşürücü suç işlediğini bilmeyen diğer eş yani iyiniyetli bir şekilde evlenen eş küçük düşürücü suç işleme nedeniyle boşanma isteyebilecektir ancak bu durumda da küçük düşürücü suç işlendiğinin üzerinden

²⁹³ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.252 ; ERSÖZ, a.g.e., s.236; FEYZİOĞLU, a.g.e., s.232 ; RUHİ, a.g.e., s.28 ; SAPAN, a.g.e., s.370 ; ÖZTAN, a.g.e., s.662-663.

²⁹⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 19.06.2006 tarih, 2006/9056 Esas, 2006/9742 Karar sayılı karar, "...Ceza Mahkemesinin boşanma davasına konu olan eylem hakkında maddi olayı tespit eden karar hukuk hakimini bağlar. (BK. md. 53) O halde Bakırköy 9. Asliye Ceza Mahkemesinin 2001/1261 esas sayılı dava dosyasının sonucu beklenerek deliller birlikte değerlendirilerek bir hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 16.11.2009 tarih, 2008/16474 Esas, 2009/19889 Karar sayılı karar, "...Dava TMKnun 163. maddesinde yer alan, davalı eşin küçük düşürücü bir suç işlemesi sebebine dayanan, boşanma isteğine ilişkindir. Davacı dava dilekçesinde davalıya ait sabıka kayıtları yanında, Ankara ve Sincan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülmekte olan hazırlık soruşturma evraklarındaki suçlamalara karıştığını ve halen ve bu suçlar nedeniyle tutuklu olduğunu ileri sürmüştür. Davacının delil olarak dayandığı soruşturma evrakları ile ilgili davalar açıldığı anlaşılmakla; bu dosyalar getirilip incelenerek deliller hep birlikte takdiri ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (20.02.2024).

²⁹⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.253 ; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.109 ; ERSÖZ, a.g.e., s.123 ; GENÇCAN, a.g.e., s.213 ; RUHİ, a.g.e., s.28 ; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.118 ; TUTUMLU, a.g.e., s.186.

²⁹⁶ ERSÖZ, a.g.e., s.124.

²⁹⁷ GENÇCAN, a.g.e., s.213/214 ; TUTUMLU, a.g.e., s.186.

çokça zaman geçmiş ise eşin artık affettiği yahut hoşgörü ile karşıladığı kabul edilerek boşanma nedeni yapılamayacağı belirtilmiştir²⁹⁸.

Her iki görüşün de ortak noktası eş, diğer eşin küçük düşürücü suç işlediğini bile isteye evlenmiş ise artık çekilmezlik şartı kalmadığından bu nedene dayanarak boşanma davası açamayacağıdır. Kanaatimizce de birinci görüş daha doğrudur. Aslında bakılacak olursa her boşanma nedeninin ilk ve temel şartı evlilik birliğinin olmasıdır. Evlilik birliği kurulmadan boşanma istenemeyeceği gibi bu özel nedende de evlilik birliği kurulmadan yapılan bir fiilin sonradan etki etmesinin hakkaniyete uyduğu kanaatinde değiliz. Hakim görüşte zaten birinci görüş olup, emsal kararlarda da birinci görüş savunulmaktadır. Kandırılan, aldatılan eşin boşanamayacağı anlamına gelmemektedir. Birinci görüşü savunanların da belirttiği gibi evliliğin butlanı yahut evlilik birliğinin temelden sarsılması ile boşanma istenebilecektir. Bu husus Yargıtay kararlarında birçok kez ele alınmıştır²⁹⁹, emsal kararlarda evlilikten önceki işlenen suçun özel boşanma nedenine konu olamayacağı açıkça belirtilmiştir³⁰⁰.

²⁹⁸ ÖZTAN, a.g.e., s.663-664 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.164.

²⁹⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 27.06.2018 tarih, 2016/20524 Esas, 2018/8173 Karar sayılı karar, "...1-Dava, TMKnun 163. maddesinde yer alan suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme hukuksal sebebine dayalı boşanma istemine ilişkindir. TMKnun 163. maddesi hükmüne göre boşanma kararı verebilmek için suç teşkil eden eylemin evlendikten sonra işlenmiş olması gerekir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden tarafların davalının işlediği suç tarihinden sonra evlendikleri anlaşılmaktadır. Bu halde TMKnun 163. maddesine dayalı boşanma kararı verilebilmesi için gerekli olan "işlenen suç nedeniyle diğer eş için birlikte yaşamının beklenemez hale gelmesi" koşulu gerçekleşmediğinden davacının davasının reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (22.02.2024).

³⁰⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 20.12.2017 tarih, 2017/2624 Esas, 2017/14983 Karar sayılı karar, "...Davacı kadın TMKnun 163. maddesi uyarınca, "suç işleme" hukuki sebebine dayalı olarak boşanma talebinde bulunmuş, mahkemece davanın kabulü ile unsurları oluştuğundan TMKnun 163. maddesi uyarınca tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden davalı erkeğin işlediği iddia edilen suçların tarihlerinin evlenme tarihinden önceki döneme ait olduğu anlaşılmaktadır. Anılan madde koşulları oluşmamıştır. O halde, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (22.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 23.02.2016 tarih, 2015/13025 Esas, 2016/3369 Karar sayılı karar, "...Dava, TMKnun 163. maddesinde yer alan küçük düşürücü suç işleme sebebine dayalı boşanma davasıdır. Küçük düşürücü suç işlemenin TMKnun 163. maddesi hükmüne göre boşanma sebebi olabilmesi için suç teşkil eden eylemin evlendikten sonra işlenmiş olması gerekir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden tarafların, davalının işlediği suç tarihinden sonra evlendikleri anlaşılmaktadır. Bu halde; TMKnun 163. maddesindeki boşanma kararı verilebilmesi için gerekli "işlenen suç nedeniyle diğer eş için birlikte yaşamının beklenemez hale gelmesi" koşulu gerçekleşmediğinden mahkemece davacının davasının reddine karar vermek gerekirken; kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (22.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 03.06.2013 tarih, 2013/3238 Esas, 2013/15239 Karar sayılı karar, "...Tarafların davalı cezaevinde iken 24.02.2011 tarihinde

2. Haysiyetsiz Hayat Sürme

Haysiyetsiz hayat sürmeye dair kanunda herhangi bir tanımlama yer almamaktadır. TDK (Türk Dil Kurumu) haysiyeti iki şekilde tanımlamış olup bunlar saygınlık ve özsaygıdır³⁰¹. Saygınlığı, onuru zedeleyecek bir yaşam tarzı sürmeye haysiyetsiz hayat sürme denilebilir. Burada yaşanan toplumun, kültürün önemi ortaya çıkmaktadır. Her nasıl her toplum, her milletçe onursuz olarak değerlendirilebilecek davranışlar genel bütünlükte çokça olsa da bazı davranışlar da kişinin kendisine ve çevresindekilere saygısızlık olarak değerlendirilirken, aynı hadise farklı bir toplum ya da millette vuku bulduğu zaman saygısızlık yahut onursuzluk olarak addedilmeyebilir. Toplum bazında değerlendirme yapmakla birlikte karşılaşılabilecek somut olayda direk aile ve kültür değerlendirilmesi yapılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Tamamen ananelere göre yahut şahsın bağlı bulunduğu aile bazında değerlendirme yapıldığı takdirde insan haklarının ihlal edileceği fikrindeyiz. Aslında değerlendirme yapılırken insan olmaktan doğan hakların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Aile bazında değerlendirme yapılır ise çok muhafazakar bir aile için pavyonda çalışan birisi haysiyetsiz hayat sürüyor şeklinde yahut tam tersi bir aile için de çarşafli, ailesi dışında erkeklerle görüşmek istemeyen kadın haysiyetsiz hayat sürüyor şeklinde kabul etmek gerekecektir. Bu bağlamda hakimin tamamen takdir yetkisinde olan haysiyetsiz hayat sürme olgusunda insan olmaktan doğan hakların göz önünde bulundurulması gerektiğini düşünüyoruz. Öğretide de genelev işletmek yahut orada çalışmak, pavyon işletmek yahut orada çalışmak vb. (ve benzeri) davranışlar haysiyetsiz hayat sürmeye dahil edilmemektedir³⁰².

evlendikleri, davanın ise 13.12.2011 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Davacı dava dilekçesinde ve yargılama aşamalarında boşanma sebebi olarak, davalının yaralamaktan cezaevinde yattığına yönelik söylemine güvenerek evlendiğini, ancak suçunun yüz kızartıcı suç olduğunu sonradan öğrendiğini belirterek boşanma talep etmiştir. Davacının boşanma sebebi olarak gösterdiği bu husus, nispi butlan davasının konusunu teşkil eden bir sebep olup davacı kadının nisbi butlan nedeniyle evliliğin iptalini talep etmesi gerekirken, boşanma davası açması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...”
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (22.02.2024).

³⁰¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Bknz, <https://sozluk.gov.tr/> (18.03.2024).

³⁰² ERDEM, a.g.e., s.110 ; TUTUMLU, a.g.e., s.187 ; ERSÖZ, a.g.e., s.128.

Kanuni düzenleme ile ne yazık ki şartlar ele alınmış vaziyette değildir. Ancak yargıtay kararları ile şartlar öğretilen birlik haline gelmiştir. Yargıtay kararları ile unsurları eşte utanç hissi uyandıracak toplumda iyi karşılanmayacak eylem ve devamlılık olarak sayabiliriz örneğin sürekli başka biri ile mesajlaşma ve sanal ortamda çok sayıda görüşmeler yapmak³⁰³, eşten başka bir erkekle sürekli telefonda konuşmak ve mesajlaşmak³⁰⁴ gibi örnekler emsal kararlara konu olmuştur.

Onur kırarak, toplumca ayıplanacak yani haysiyetsiz hareketin bir kerelik yapılması halinde haysiyetsiz hayat sürme nedenine dayanılarak boşanma istenemeyecektir³⁰⁵. Emsal kararlarda da görüleceği üzere yaşam tarzı haline gelmesi beklenmektedir, bir defaya mahsus davranışlar haysiyetsiz hayat sürme boşanma nedenine konu olmayacaktır³⁰⁶.

³⁰³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.04.2013 tarih, 2012/24990 Esas, 2013/10996 Karar sayılı karar, "... 1-Haysiyetsiz hayattan söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş olması ve bu şekilde yaşamının az veya çok devamlılık göstermesi gerekir. Davalının hafif meşrep davranışlar gösterdiği, başka erkeklerle SMS yoluyla ve sanal ortamda çok sayıda görüşmeler yaptığı, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Davalının gerçekleşen bu davranışları ve toplanan deliller haysiyetsiz hayat sürdürdüğünü kabule yeterli görülmemiştir. Ne var ki; gerçekleşen bu davranışların TMKnun 185 'nci maddesinde yer alan evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama ve eşine sadık kalmak yükümlülüğünü ihlal ettiği ve evlilik birliğini ve ortak hayatı sürdürmesi diğer eşten beklenmeyecek derecede temelinden sarstığı da açık ve tartışmasızdır. Haysiyetsiz yaşama ilişkin özel sebep, aynı zamanda TMKnun 166/1. maddesinde yer alan genel nitelikteki boşanma sebebini de oluşturur. Davanın, açıklanan özel sebebe (TMK. md. 163) dayalı olarak açılmış olması, delillerin bu sebeple boşanma kararı verilmesine yeterli olmaması durumunda, genel boşanma sebebiyle boşanma kararı verilmesine engel değildir. Davalının kusurlu davranışlarıyla evlilik birliği temelinden sarsıldığına göre, TMKnun 166/1. maddesi çerçevesinde tarafların boşanmalarına karar verilmiş olması sonucu bakımından doğru bulunmuş, davalının bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının açıklanan sebeple reddi ile boşama kararının gerekçesinin değiştirilmesi suretiyle onanması gerekmiş (HUMK. md. 438/9), aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan yönleri ilişkin temyiz itirazları da yersiz bulunmuştur..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (22.02.2024).

³⁰⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 28.12.2011 tarih, 2011/1829 Esas, 2011/23825 Karar sayılı karar, "...Davacı-davalı kocanın boşanma davası münhasıran sebebine (TMK md. 163) dayanmaktadır. Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş ve bu şekilde yaşamının devamlılık göstermesi gerekir. Davalı-davacı kadının bir başka erkekle cep telefonu ile konuştuğu ve mesajlaştığı toplanan delillerle ve dinlenen tanık beyanlarıyla anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu eylem koca bakımından, eşiyile birlikte yaşamayı çekilmez hale getirirse de haysiyetsiz yaşam olarak kabul edilemez. Öyleyse davanın reddi gerekirken, yetersiz gerekçe ile TMK'nun 163. maddesindeki boşanma sebebi sabit kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (22.02.2024).

³⁰⁵ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, a.g.e., s.110 ; **AKINTÜRK/ATEŞ**, a.g.e., s.245 ; **ERSÖZ**, a.g.e., s.237 ; **GENÇCAN**, a.g.e., s.228-229 ; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, a.g.e., s.156 ; **ÖZTAN**, a.g.e., s.665 ; **SAPAN**, a.g.e., s.372 ; **YALÇINKAYA/KALELİ**, a.g.e., s.741 ; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/ACABEY/GÜRPINAR**, a.g.e., s.306.

³⁰⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 26.06.2012 tarih, 20011/22536 Esas, 2012/17686 Karar sayılı karar, "...Karar: Davacı kocanın boşanma davası münhasıran sebebine (TMK. m. 163) dayanmaktadır.

Haysiyetsiz şekilde nitelendirilen eylemin işleme zamanı da öğretilerde tartışmalıdır. Bazı yazarlar haysiyetsiz hayat şeklinde nitelendirilen eylemin evlilik birliği kurulmadan da işleniyor olup, evlendikten sonra da işlenmeye devam edilmesi halinde evlenmeden önce bu hali bilen eşin açacağı özel boşanma nedenli davasında samimiyet şartı oluşmayacağından evliliğin çekilmez hale gelmediği şeklinde görüş bildirmişlerdir³⁰⁷. Bazı yazarlar da evlenmeden önce diğer eş bilse de, bu tarz hayatı bırakacağı ümidi yahut vaadi ile evlendi ise bu sebeple boşanma davası açılabileceğini belirtirken³⁰⁸ bazı yazarlar ise evlenmeden önce işlense de işlenmese de evlilik birliği kurulduktan sonra, evlilik birliği kurulmadan önce bu tarz eylemlerin işlenip işlenmediğinin bir önemi olmadığını, her halükarda haysiyetsiz hayat sürme boşanma nedenine dayanılarak dava açılabileceğini belirtmişlerdir³⁰⁹.

Fikir birliği olmayan bir konu da evlenmeden önce işlenen utanç duyuran fiillerin evlilik birliği içerisinde tekrarı olmaması halinde bu boşanma nedenine dayanılarak dava açılıp açılmayacağıdır. Bazı yazarlar bu hususta ancak evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeni ile dava açılabileceğini³¹⁰, bazı yazarlar evlendikten sonra kusurlu bir hareket işlemediğinden evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeni ile de dava açılmayacağını³¹¹, bazı yazarlar ise evliliğin iptalinin istenebileceğini düşünmektedir³¹². Bizce burada bir genel kaide koymaya çalışılmamalıdır, hakim yapacağı incelemede her somut olay özelinde değerlendirme yapmalı, evlenmeden önce işlenen fiilin evlilikten sonra da toplumda infial yaratacak

Haysiyetsiz hayat sürmenin varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için; eşin, sosyal hayatta toplumun genel değer yargılarıyla çatışan, olumsuz nitelikte kabul edilen davranışının süreklilik göstermesi ve bu davranışın diğer eş için birlikte yaşamayı ondan beklenemez hale getirmesi gereklidir. Süreklilik göstermeyen bir defalık bir davranış; TMK'nun 166. maddesindeki evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumu için yeterli olabilirse de, haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayalı boşanma kararı için yeterli değildir. Davalı kadının bir başka erkekle cep telefonu ile konuştuğu ve mesajlaştığı toplanan delillerle anlaşılmaktadır. Davalı kadının gerçekleşen bu davranışı, davacı koca bakımından birlikte yaşamayı ondan beklenemez duruma getirmiş ise de; sürekliliği olmadığı anlaşıldığından; haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle karar verilmesi doğru görülmemiştir...”
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (22.02.2024).

³⁰⁷ TUTUMLU, a.g.e., s.188 ; ERSÖZ, a.g.e., s.127.

³⁰⁸ SAPAN, a.g.e., s.376 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s.276.

³⁰⁹ ÖZTAN, a.g.e., s.665.

³¹⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.110 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s.274 ; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.118 ; SAPAN, a.g.e., s.37.

³¹¹ GENÇCAN, a.g.e., s.232.

³¹² ERSÖZ, a.g.e., s.127.

ve o gün için de etkileri devam edecek bir fiil olması halinde çekilmezlik şartı oluşacağından evlilik birliğinin temelden sarsıldığına karar vermeli ancak her halükarda diğer yazarlar gibi haysiyetsiz hayat sürmeden boşanma istenemeyeceğini düşünmekteyiz. Evlilik birliği içerisinde kusurlu hareket meydana gelmediğinden ve devamlılıkta o gün için olmadığından ana unsurlar eksik kalmaktadır, hakimce evlilik birliğinin temelden sarsılması yönünde değerlendirme yapılırken de samimi bir şekilde diğer eş için evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Haysiyetsiz hayat sürme ile zina nedeni karıştırılabilmektedir³¹³. Aslında her iki boşanma nedeni de bazı olaylarda iç içe geçebilmektedir. Aralarındaki fark ise üçüncü bir şahıs ile meydana gelecek cinsel birliktelik bir defaya mahsus dahi olsa zina sayılırken, haysiyetsiz hayat sürme olarak değerlendirilemeyecektir. Bazı yazarlar eşcinsel birliktelik konusunda bir istisna olması gerektiğini, bir kereye mahsus dahi meydana gelse haysiyetsiz hayat sürme kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır³¹⁴. Bu hususta kanun koyucunun amacını anlamaya çalışmak gerektiğini düşünüyoruz. Kanun lafzında haysiyetsiz hayat sürme olarak anılmıştır, haysiyetsiz davranış

³¹³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.10.1984 tarih, 1984/2-814 Esas, 1984/791 Karar sayılı kararı, "...Karar: Davanın konusu haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma isteğinden ibarettir. Haysiyetsiz hayat sürme nisbi boşanma sebeplerinden biri olup toplumun değer yargılarına göre değişen bir nitelik taşır. Olayda toplanan delillerin birlikte değerlendirilmesinden evli olan davalı kadının başka bir erkekle sürekli ilişki kurduğu ve bundan dolayı davacı koca için birlikte yaşamanın çekilmez hal aldığı anlaşılmaktadır. O halde boşanmaya karar verilmekle ve bu nedenlerle de Özel Daire bozma ilamına uyulmak gerekirken direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (22.02.2024) ; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 11.04.2018 tarih, 2016/14732 Esas, 2018/4831 Karar sayılı karar, "...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle mahkemenin de kabulünde olduğu üzere davalı erkeğin davacı kadının ilk evliliğinden olan kızı ile cinsel ilişki yaşadığı ve bu eyleminin TMK'nun 163. maddesinde geçen haysiyetsiz hayat sürme niteliğinde olduğu, bu nedenle mahkemece TMK'nun 163. maddesine göre verilen boşanma kararında bir isabetsizliğin olmadığına anlaşılmasına göre davalı erkeğin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir... 2-Dava münhasıran TMK'nun 163. maddesine dayalı olarak açılmıştır. Davacı kadın 21/04/2016 tarihli duruşmada sözlü yargılamaya geçildikten sonra sözlü olarak "dava dilekçesinde belirttiği boşanma sebebine ek olarak zina ve evlilik birliğinin temelden sarsılması hukuksal nedenine dayanarak bu hususlarda da boşanmalarına karar verilmesini" talep etmiştir. Mahkemece davacı kadının ıslah talebi kabul edilmiş ve tarafların TMK'nun 161 ve 163. maddelerine göre boşanmalarına karar verilmiştir. Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir ise de ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir [HMK m. 177-(1)]. Davacı kadının ıslah talebi tahkikat bitirildikten sonra yapılmakla ıslah işlemi zamanında yapılmamıştır. Bu durumda ıslah isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde TMK'nun 161. maddesine uyarınca da tarafların boşanmalarına karar verilmesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (22.02.2024).

³¹⁴ FEYZİOĞLU, a.g.e., s.275 ; HATEMİ/SEROZAN, a.g.e., s.224.

şeklinde anılmamıştır, kanun koyucu her nasıl onur kırıcı davranış diye bir defaya mahsus fiillerin boşanma nedeni olacağını belirtmiş ise burada tek bir davranış değil, hayat sürme diyerek davranış biçimi haline gelme şartı aradığını kanaatimizce açıkça belli etmiştir. Eşcinsel birliktelik her ne kadar diğer eş için utanç verici olsa da , toplum içinde infial yaratsa da unsurlardan açıkça devamlılık şartını taşımayan bir defaya mahsus eşcinsel birlikteliğin haysiyetsiz hayat sürme şeklinde nitelendirilmemesi gerekmektedir. Zina başlığı altında olduğu gibi bir defaya mahsus eşcinsel birlikteliğin zina şartlarını taşıyacağını düşünmekteyiz.

3. Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması – Küçük Düşürücü Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Mukayesesi

Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme boşanma nedeninde şartlarda da mevcut olan hususlar çekilmezlik şartı ve bile isteye harekette bulunmaktadır. Küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme boşanma nedenleri sübut bulduğunda evlilik birliğinin de temelinden sarsıldığı açığa çıkmış olacaktır.

Burada karıştırılan durum evlilikten önce suç işlenmesi yahut haysiyetsiz hayat sürülmesindedir³¹⁵. Çoğunluk görüşe göre evlilik birliği kurulmadan önce işlenen bir suç yahut haysiyetsiz hayattan dolayı ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma davası açılabilir. Şartların sağlanması halinde evliliğin butlanı yahut iptali de istenebilecektir.

Haysiyetsiz hayat sürme başlığı altında³¹⁶ detaylı anlattığımız gibi kanun koyucu haysiyetsiz davranış şeklinde belirleme yapmamış, haysiyetsiz hayat sürme adı vererek devamlılık, süreklilik gibi unsur aradığını belirtmiştir. Haysiyetsiz bir davranışa maruz kalan ve boşanma isteyecek eşin karıştırmaması gereken husus fiillerin devamlılığı ve sürekliliğidir³¹⁷. Maruz kalman haysiyetsiz davranış süreklilik

³¹⁵ Bkz.ss.98-100.

³¹⁶ Bkz.ss.100-102.

³¹⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 26.06.2012 tarih, 20011/22536 Esas, 2012/17686 Karar sayılı karar, "...Karar: Davacı kocanın boşanma davası münhasıran sebebine (TMK. m. 163) dayanmaktadır.

teşkil ediyorsa yani bir yaşam tarzı halini almış ise haysiyetsiz hayat sürme özel boşanma nedenine dayanılarak dava ikame edilebilecekken³¹⁸, yalnızca bir defaya mahsus meydana gelmiş bir fiilden bahsediliyorsa evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı iddiası ile dava ikame edilmesi gerekmektedir³¹⁹

E. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı TMK madde 165'te yer alan düzenleme ile Türk Hukuku'na girmiştir. Bu boşanma nedeni kanunda yer almadan önce çokça tartışılmıştır. Halk arasında bilindiği üzere evlilik birliği kurulurken taraflar birbirlerine hastalıkta sağlıkta sözü vermektedir. Bu şekilde bir hükmün yer alması ile evlilik birliğinin zedeleneceği görüşü ile eleştiriler almıştır. Ancak kanun koyucu gelecek nesillerin sağlık ve sıhhati dolayısı ile toplum yararı gözeterek boşanma nedeni olarak akıl hastalığını düzenleme altına almıştır³²⁰.

İlkelerde belirttiğimiz elverişsizlik ilkesi ve aslında evlilik birliğinin temelden sarsılması ilkesi burada kısmi vücut bulmaktadır. Eşin akıl hastalığı evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirmesini engelliyor ise elverişsizlik ilkesinin oluştuğundan, bu yükümlülüklerin yerine getirilememesi eş için evlilik birliğini çekilmez hale getiriyor ise evlilik birliğinin temelden sarsılma ilkesi oluşacaktır.

Haysiyetsiz hayat sürmenin varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için; eşin, sosyal hayatta toplumun genel değer yargılarıyla çatışan, olumsuz nitelikte kabul edilen davranışının süreklilik göstermesi ve bu davranışın diğer eş için birlikte yaşamayı ondan beklenemez hale getirmesi gereklidir. Süreklilik göstermeyen bir defalık bir davranış; TMK'nun 166. maddesindeki evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumu için yeterli olabilirse de, haysiyetsiz hayat sürme sebebine dayalı boşanma kararı için yeterli değildir. Davalı kadının bir başka erkekle cep telefonu ile konuştuğu ve mesajlaştığı toplanan delillerle anlaşılmaktadır. Davalı kadının gerçekleşen bu davranışı, davacı koca bakımından birlikte yaşamayı ondan beklenemez duruma getirmiş ise de; sürekliliği olmadığı anlaşıldığından; haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle karar verilmesi doğru görülmemiştir...”
<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (22.02.2024).

³¹⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.110 ; AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s.245 ; ERSÖZ, a.g.e., s.237 ; GENÇCAN, a.g.e., s.228-229 ; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.156 ; ÖZTAN, a.g.e., s.665 ; SAPAN, a.g.e., s.372 ; YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.741 ; ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/ACABEY/GÜRPINAR, a.g.e., s.306.

³¹⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.110 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s.274 ; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.118 ; SAPAN, a.g.e., s.37.

³²⁰ TUTUMLU, a.g.e., s.244.

Akıl hastalığı özel boşanma nedenine dayanılarak boşanma istenebilmesi için eşlerden birisinin akıl hastası olması, bu akıl hastalığının iyileşme ihtimalinin olmaması ve bu durumun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirmesi gerekmektedir.

Akıl hastalığı, zihinsel yeteneklerin zayıflaması yahut yok olması şeklinde tanımlanabilir. Anskiyete, bipolar bozukluk, panik atak, okb (obsesif kompulsif bozukluk), şizofreni vb. tüm hastalıklar akıl hastalığı sayılmaktadır³²¹.

Hakim takdiri burada sınırlandırılmıştır. Akıl hastalığı nedeninde evlilik birliğinin sonlanması için iyileşme imkanı olmaması ve bu hastalığın evliliğin devamını çekilmez hale getirmesi gerekmektedir, zihinsel bir problemin akıl hastalığı olup olmadığının, bu hastalığın iyileşip iyileşmeme durumunun olup olmadığının, bu akıl hastalığının evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeye engel olup olmadığının değerlendirmesini, uzmanlık alanına girmediğinden hakimini yapamayacağı açıktır. Burada TMK m.165 gereği davalı hakkında resmi sağlık raporu almak gerekmektedir. Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesinden ya da resmi ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinden alınacak sağlık kurulu raporu ile davalı eşin akıl hastalığı olduğunun herhangi bir şüpheye yer vermeden, kesin ve açık bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da ATK (Adli Tıp Kurumu) raporu alınmadan, uzman mütalaası istenilmeden dosya hakkında karar verilemeyeceği belirtilmiştir³²².

Akıl hastalığı boşanma nedeni ile mutlak butlan nedeni karıştırılabilmektedir. Mutlak butlan sayılabilmesi için aslında açıkça evlilik birliği kurulmadan önce akıl hastalığının bulunması gerektiği bellidir. Burada tartışılan durum ise evlenmeden önce akıl hastalığı olan kişiye karşı açılması gereken davadır. Bazı yazarlara göre

³²¹ ÖZTAN, a.g.e., s.673-677.

³²² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 10.03.2003 tarih, 2003/2052 Esas, 2003/3199 Karar sayılı karar, "...Davalıya vasi tayin edilmiş ise de, vesayet altına alınma ile ilgili raporun TMKnun 165. maddesinde yazılı unsurları taşımadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple vesayet dosyasının celbi ile Adli Tıp Kurumundan davalının hastalığının, ortak hayatın diğer eş yönünden çekilmez hale getirip getirmeyeceği, hastalığın geçmesine olanak bulunup bulunmadığı hususlarında mütalaâ alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden hüküm tesisi doğru görülmemiştir..." <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (23.02.2024).

evlenmeden önce de mevcut olan hastalık boşanma davası açmaya engel değildir³²³. Ancak bu hususta çoğunluk görüşe katılıyoruz, akıl hastalığı nedeniyle boşanma talep edilebilmesi için evlilik birliği kurulduktan sonra bu hastalığın oluşması gerektiği görüşüne katılıyoruz. Aksi halde ise evliliğin iptalinin istenmesi gerektiği görüşüne katılıyoruz. Yargıtay görüşü de evlilik birliği kurulmadan mevcut olan akıl hastalığının evliliği sakatlayacağı şeklindedir³²⁴.

Bir diğer şartta akıl hastalığının iyileşme ihtimalinin olmamasıdır. Kanaatimizce bu şartlandırma akıl hastalığına getirilen eleştirileri tamamen örtbas etmektedir. Evlilik birliği kurulurken hastalıkta sağlıkta sözü verilir, resmi nikah şartlarından olmasa da nikah memurları yaşanan toplumda sözlerine hastalıkta, sağlıkta, iyi günde, kötü günde diye başlar. Hastalıkta ilgilenmek tabii ki evlilik birliğinin yüklediği yükümlülüklerden biridir. Bu getirilen ve aranan şart da zaten toplumun temeli aileyi korumaya yöneliktir. Açıkça belirtildiği gibi akıl hastalığının iyileşme olanağı var ise akıl hastalığı nedeni ile boşanma dava ve talep edilemeyecektir. Ancak ve ancak iyileşme ihtimali olmayan akıl hastalıklarında diğer şartların da vücut bulması halinde akıl hastalığı nedeni ile boşanma istenebilecektir. Yargıtay da emsal kararları ile küçük iyileşme ihtimallerinde dahi akıl hastalığı boşanma nedenine dayalı dava açılmayacağı kabul edilmiştir³²⁵.

³²³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.117 ; FEYZİOĞLU, a.g.e., s.249 ; GENÇCAN, a.g.e., s.359 ; HATEMİ, a.g.e., s.120 ; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.106 ; ÖZTAN, a.g.e., s.675.

³²⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 12.11.2013 tarih, 2013/12635 Esas, 2013/26132 Karar sayılı karar, "...Eşlerin birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması (TMK.md.145/2) veya eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının olması (TMK.md.145/3) evlenmeyi mutlak butlanla sakatlar. Mutlak butlan davası için, kanunda herhangi bir "hak düşürücü süre" öngörülmemiştir. Bu nedenle evlenme tarihi üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin, dava her zaman ikame edilebilir. Davalının evlenme tarihinde sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunup bulunmadığı veya evlenmeye engel derece akıl hastası olup olmadığı hususunun, Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınmak suretiyle tespit edilmesi; buna göre mutlak butlan sebebi mevcutsa butlana karar verilmesi; değilse ikinci kademedede boşanma isteğinin de bulunduğu dikkate alınarak bu çerçevede delillerin toplanıp gerçekleştirilecek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Diğer yandan, mutlak butlanla sakat olan bir evliliğin dahi, "hakimin bu husustaki kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı" hususunun açık kanun hükmü olması (TMK.md.156) karşısında; dava hakkının kötüye kullanılması (TMK.md.2) da söz konusu değildir. Öyleyse açıklanan yönde araştırma yapılarak sonucuna göre karar vermek gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...", emsal karar ile aynı zamanda ATK görüşünün de alınması gerektiği belirtilmiştir. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (23.02.2024).

³²⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 14.02.2013 tarih, 2013/1182 Esas, 2013/3481 Karar sayılı karar, "...Davacı koca, davalı eşi aleyhine açtığı 02.09.2004 tarihli boşanma davası ile davalı eşten kaynaklanan geçimsizlik nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını belirterek (TMK md 166/1)

Tartışma olan bir diğer husus ise küçük olasılıklardır. Bazı yazarlar iyileşme ihtimalinin çok düşük olduğu durumların boşanmaya engel olmayacağını belirtmişlerdir³²⁶. Burada kanaatimizce küçük olasılıklar dahi akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya engel olmalıdır, nihayetinde akıl hastalığının aslında her nasıl diğer hastalıklardan farkı yoksa da toplum nezdinde hala akıl hastası bireylerin ötekileştirilmeye çalışıldığı ne yazık ki açıktır. Akıl hastalığı nedeniyle boşanma isteminin kabulünün şartlarından birisinin evlilik birliğinin devamının mümkün olmadığı da açıktır, yani iyileşme ihtimali olan biri ile olan evlilikte, çekilmezlik şartı vücut bulmuşsa evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeni ile boşanma isteminin insan olmaktan doğan haklar ile daha uyumlu olacağı görüşüdeyiz. Kaldı ki

boşanmaya karar verilmesi talep etmiştir. Davacı 26.01.2005 tarihli ıslah dilekçesi ile davalının akıl hastalığına duçar olduğunu ve bu hastalığının etkisi ile çevreye saldırıp zarar verdiğini belirterek boşanma sebebini "akıl hastalığı" olarak ıslah ettiğini bildirmiştir. Dava bu haliyle akıl hastalığı hukuksal nedenine (TMK md 165) dayalı boşanma davasıdır. Davacı koca, davalı eşi aleyhine açtığı 02.09.2004 tarihli boşanma davası ile davalı eşten kaynaklanan geçimsizlik nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını belirterek (TMK md 166/1) boşanmaya karar verilmesi talep etmiştir. Davacı 26.01.2005 tarihli ıslah dilekçesi ile davalının akıl hastalığına duçar olduğunu ve bu hastalığının etkisi ile çevreye saldırıp zarar verdiğini belirterek boşanma sebebini "akıl hastalığı" olarak ıslah ettiğini bildirmiştir. Dava bu haliyle akıl hastalığı hukuksal nedenine (TMK md 165) dayalı boşanma davasıdır. Bozma sonrası yeniden yapılan yargılamada davalıya vasi tayini gerek olup olmadığı yönünde mahkemece uyulan bozma ilamı doğrultusunda Arsin Sulh Hukuk Mahkemesine yapılan ihbar sonucunda bu mahkemece Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan 19.4.2011 gün 6646 nolu sağlık kurulu raporunda davalıda tespit edilmiş bulunan "şizoafektif bozukluk" hastalığının "remisyonda" olduğu bildirildiği gerekçesiyle vasi tayini gerekmediği gerekçesiyle ret kararı verilmiştir (Arsin Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/97 esas 252 karar sayılı kararı). Mahkemece bunun üzerine dosyadaki tüm raporlar da eklenerek 6.12.2011 tarihli yazı ile Sulh Hukuk Mahkemesine yeniden ihbarda bulunulmuştur. Arsin Sulh Hukuk Mahkemesince Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan 22.11.2011 gün 51 nolu sağlık kurulu raporunda "davalı ve yakınlarından alınan öykü, hastane kayıtlarının incelenmesi ve yapılan testler sonucu kişide bipolar bozukluk tanısının mevcut olduğu, tedaviden fayda gördüğü ve belirgin iyileşme olduğu halen remisyonda olup vasi tayininin gerekmediği" bildirilmiş mahkemece bu defa Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesi Farabi Hastanesi Başhekimliğinden rapor alınmıştır. 3.2.2012 gün ve 7954 sayılı bu sağlık kurulu raporunda da "davalının 8 yıldır nöbet geçirmedeği, iyilik halini koruduğu vasi tayini gerekmediği" bildirilmiş ve bu raporlar doğrultusunda vasi tayinine ilişkin dava yeniden reddedilmiştir. (Arsin Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/375 esas 2012/26 karar sayılı kararı) TMKnun 165. maddesinde "Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eşin boşanma davası açabileceği" düzenlenmiştir. Somut olayda, bozma kararı sonrası vesayet konusunda ihbarda bulunan mahkemelerce alınan ve yukarıda özetlenen tüm sağlık kurulu raporları dikkate alındığında davalının hastalığının "remisyonda" olduğu, iyilik halinin devam ettiği dolayısıyla "hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı" yönündeki TMKnun 165. maddesindeki yasal şartın gerçekleşmediği; bu nedenle akıl hastalığı hukuksal sebebine dayalı boşanma davasının reddinin gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir...". Remisyon kelime anlamı ile kronik hastalıkların ilerlemesi sırasında, hastalığın semptomlarının azaldığı yahut yok olduğu dönem olarak geçmektedir, Bknz: Türk Cerrahi, Tıp Sözlüğü, 2023, <https://www.turkcerrahi.com/tip-sozlugu/remisyon/>, söz konusu durumda da davalının remisyon yani iyileşme döneminde olduğu gözetilerek davanın reddine karar verilmiştir. <https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> (23.02.2024).

³²⁶ TEKİNAY, a.g.e., s. 230 ; ÖZTAN, a.g.e., s.678.

rahatsızlığı bulunan eşin küçük de olsa iyileşme ihtimalinin bulunması, hiç iyileşme ihtimalinin olmaması haline göre diğer eşi evlilik birliğinde tutmaya yetmeli diye düşünüyoruz, aksi takdirde akıl hastalığı nedeni ile boşanma nedenine yönelik yapılan eleştiriler haklı çıkacaktır.

Bir diğer aranan unsur da ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesidir. Akıl hastalığına sahip olan eşin evlilik birliğinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi yahut getirememesi buna bağlı olarak da diğer eşten evlilik birliğini devam ettirememesi beklenmelidir. Bazı hallerde akıl hastalığının evlilik birliğinin devamına açıkça engel olduğu görülmektedir. Eşin, akıl hastası eş tarafından sürekli hayati tehlike halinde olması gibi durumlarda evlilik birliğinin devamı beklenemeyecek, çekilmezlik şartı oluşacaktır³²⁷. Ancak bu şekilde bariz bir durum yoksa yine ATK'dan tıbbi görüş vermesi istenilmelidir³²⁸. Burada hakim mütalaa alacak olmakla birlikte mütalaa tabii ki bağlı değildir. Hakim çekilmezlik şartını diğer delillendirmeler ile değerlendirecektir. Burada yapılan en doğru değerlendirme hakimnin hem subjektif hem objektif açıdan çekilmezlik şartı yerine geldiğinde boşanma kararı verilmelidir şeklindedir. Sağlık birimlerinin mütalaa somut olayın objektif şartını ispatlarken hakimnin diğer delillendirme ile birlikte değerlendirmesi subjektif şartı oluşturacaktır³²⁹. Çekilmezliğin ispat yükü davacıdadır.

Akıl hastalığı nedeniyle dava açabilmek için dava esnasında akıl hastalığının mevcut olması gerekmektedir. İyileşen eşine karşı akıl hastalığı nedeniyle dava ikame eden davacının davası kabul edilmeyecektir. Ancak bu boşanma nedenini diğer boşanma nedenlerinden ayıran bir diğer husus dava açmadan önce geçen süredir. Her ne kadar diğer boşanma nedenlerinde geçen süre af yahut hoşgörü kapsamında değerlendirilse de bu boşanma nedeninde geçen süre af yahut hoşgörü olarak değerlendirilemeyecektir. Aksi halde yıllarca eşinin iyileşmesi için uğraşan yahut bekleyen eş cezalandırılmış olacaktır, kaldı ki boşanma saiki halen devam da etmektedir. Bu sebeple akıl hastalığının teşhisinin ardından yıllar geçse de diğer eş boşanma talep etme hakkını elinde tutmaktadır, kaldı ki çekilmezlik şartının oluşması

³²⁷ GENÇCAN, a.g.e., s.367.

³²⁸ GENÇCAN, a.g.e., s.367-368.

³²⁹ GENÇCAN, a.g.e., s.368.

için zaten hayata kast gibi direk somut bir olay yoksa diğere eş için evliliğın çekilmez olup olmadığı bir süre sonra anlaşılacaktır.



SONUÇ

Taraflar her ne kadar bir ömür boyu mutlu olacakları inancı ile evlenmişler ise de bazen planladıkları şekilde mutlu ve huzurlu bir evlilik yürütemeyebilirler. Buna evlilik birliğinin taraflarından birinin yahut her ikisinin de kusurlu hareketleri sebebiyet verebileceği gibi, akıl hastalığı gibi kusur ile oluşmayacak durumlar da sebep olabilmektedir. Boşanma ve ölüm evlilik birliğini sonlandıran sebeplerdir. Evlilik birliğini sonlandıran en yaygın sebep boşanmadır.

Boşanma hukukunda birçok ilke benimsenmiş olup, Türk hukukunda benimsenen boşanma ilkeleri kusur ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, irade ilkesi, elverişsizlik ilkesi, eylemli ayrılık ilkesi şeklindedir. Türk hukukunda hiçbir ilke tek başına doğrudan kabul edilmemiş, ilkeler topluma ve toplumun gerekliliklerine uygun şekilde tadil edilerek benimsenmiştir.

Boşanma belli başlı sistemlere bağlanmıştır. Her toplum kendisine en uygun boşanma sistemini benimsemektedir. Genel olarak hakim olan ilkeler boşanma yasağı sistemi, boşanma serbestisi sistemi ve boşanmayı belli nedenler ve hakim kararına bağlayan sistem olarak üç ayrı tasnifte bulunabilir. Türk hukukunda boşanmayı belli nedenlere ve hakim kararına bağlayan sistem benimsenmiştir.

Boşanma sebepleri TMK.m.161-166 arasında genel sebepler ve özel sebepler olarak iki şekilde tasnif edilmektedir. Genel boşanma sebepleri anlaşmalı boşanma(TMK.m.166/3), evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK.m.166/1-2) ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (TMK.m.166/4) şeklindedir. Özel boşanma sebepleri ise terk (TMK.m.164), zina (TMK.m.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK.m.162), küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK.m.163), akıl hastalığı (TMK.m.165) şeklinde tasniflendirilir.

Evlilik birliğinin temelden sarsıldığıının iddia edilebilmesi için asıl olarak evliliği temelinden sarsacak hadiseler, evlilik birliğinin taraflara yüklediği yükümlülüklerin ihmali ile cereyan etmektedir. Ancak istisnai de olsa tek bir hadise de taraflar için evlilik birliğini çekilmez hale sokabilecektir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olay genel başlığı ile şiddettir. Şiddetin pek çok

türü mevcuttur. Bunlar görsel şiddet, duygusal şiddet, psikolojik şiddet, sosyal şiddet, ekonomik şiddet, cinsel şiddet ve fiziksel şiddet olarak tansiflendirilmektedir. Evlilik birliğini temelinden sarsacak yahut evliliği taraflardan birisi yahut her ikisi için de çekilmez hale getirecek sebepleri tahdidi saymak mümkün değildir. Emsal kararların önemi bu noktada açığa çıkmaktadır. Emsal kararlar hem hakimler açısından kusurları doğru tayin etme imkanı sağlayacak hem de taraflar yahut vekilleri açısından kusur belirleme noktasında bakış açısı sunacaktır.

Anlaşmalı boşanma tarafların özgür iradeleri ile kurdukları evlilik birliğini yine karşılıklı ortak iradeleri ile sonlandırmak istemeleri sonucu başvurabilecekleri boşanma nedenidir. Anlaşmalı boşanma müessesesi bir yıldan uzun süren evlilikler için geçerlidir. Aynı zamanda tarafların yalnızca boşanma hususunda değil, boşanmanın tüm ferileri ve mali sonuçları üzerinde de anlaşmaları gerekmektedir.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedeni aslında eylemli ayrılık ilkesinin yansımasıdır. Yargıtay kararlarında da bu boşanma nedeni sıkça eylemli ayrılık olarak anılmaktadır. Tarafların daha öncesinden açılmış ve reddedilmiş bir boşanma davasının üzerinden üç sene geçmiş olmakla birlikte geçen sürede kesintisiz üç sene ortak hayatı yeniden kurmamaları halinde ortak hayatın yeniden kurulamaması boşanma nedeninden söz edilecektir.

Zina boşanma nedeni ise evlilik birliğinin taraflara yüklediği belki de en önemli yükümlülük olan sadakat yükümlülüğünün açık ihlalidir. Evlilik birliği taraflarından birinin, eş dışında biri ile cinsel birliktelik kurması sonucu zina eylemi vücut bulacaktır.

Hayata kast boşanma nedeninde eş, diğer eşin hayatını sonlandırma gayesi ile hareket etmektedir. Pek kötü davranış daha çok eşin maddi yönden yaralanmasına, onur kırıcı davranış ise genellikle manevi açıdan yaralanmasına neden olmaktadır. Maddi yönden kasıt pek kötü davranışın objektif değerlendirme ile diğer eşte zulüm ve işkence boyutuna ulaşmasını ifade ederken, manevi yönden kasıt objektif değerlendirme ile diğer eşte ağır derecede onur kırıklığı oluşturmaktadır. Onur kırıcı davranış ilk kez 4721 sayılı TMK ile düzenleme altına alınmıştır. Kanun lafzına göre

bu sebeplere dayalı dava ikame edilmesi için hak düşürücü süre öğrenildiği tarihten itibaren altı ay ve sebebin doğumundan itibaren beş yıl şeklindedir.

Terk boşanma nedeni evlilik birliğinin taraflara yüklediği ortak hayat kurma yükümlülüğüne aykırılık sonucu oluşmaktadır. İhtar yalnızca terk nedeniyle boşanma hususunda bir şart olarak düzenlenmiştir. Terk hususunun gündeme gelebilmesi için tarafların müşterek haneyi ortak kararla belirlemesi gerekmektedir. Terk nedeniyle boşanma davası ikame edilebilmesi için terkin üstünden en az altı ay geçmiş olması gerekmektedir. Eşin evi terk etmesinden itibaren dört ay geçtikten sonra, terk edilen eşin, terk eden eşe ihtar çekmesi gerekmekte olup, ihtarın terk eden eşe tebliğinden itibaren iki ay geçtikten sonra toplamda altı aylık süre zarfının sonunda terk edilen eş boşanma davası ikame edebilecektir.

Küçük düşürücü suç işleme boşanma nedenini oluşturan işlenen suçlar TMK kapsamında tahdidi bir şekilde sayılmış vaziyette değildir. İşlenen suç karşısında eşe verilen cezanın değil toplumun bu suça bakışı önemlidir. Eşin işlemiş olduğu suçun sonucunda diğer eş toplumdan dışlandığında, ayıplandığında doğal olarak küçük düşürücü suçtan bahsedilecektir. Taksirle yahut ağır haksız tahrik altındayken işlenen suçlar küçük düşürücü suçu oluşturmayacaktır.

Haysiyetsiz hayat sürme boşanma nedeninde haysiyetsiz davranış değil, haysiyetsiz davranışın yaşam biçimi halini alması gerekmektedir. Haysiyetsiz hayat sürmede subjektif değerlendirme de yapılacaktır. Toplumda genel olarak tarafın sürdürdüğü hayatın ayıplanacak bir hayat olması gerekmektedir.

Akıl hastalığı boşanma nedeni elverişsizlik ilkesinin Türk hukukuna yansımadır. Akıl hastalığı nedeni ile boşanma kararı verilebilmesi için eşlerden birinin akıl hastası olması, bu akıl hastalığının iyileşmeme ihtimalinin olmaması ve akıl hastalığının evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeye engel olması yani akıl hastalığının evliliği devam ettirmeye engel olması gerektiğinden ve bu hususlar mahkeme hakiminin uzmanlığına girmediğinden ancak ve ancak bir tıp uzmanının bilgi alanına girdiğinden hakim kendiliğinden karşılaştığı bir olaydaki

tarafın akıl hastası olup olmayacağına, bu hastalığın iyileşme ihtimali olup olmadığına yahut hastalığın evliliğin devamını imkansız kıldığına karar veremeyecektir

Genel anlamı ile boşanma hususu Türk hukukunda bu şekilde düzenleme altına alınmıştır. Boşanma nedenleri her ne kadar tahdidi olarak sayılmış ise de boşanma nedenlerine vücut verecek vuku bulan olayların tahdidi olarak sayılması mümkün değildir.

Değişen ve gelişen dünyada her gün boşanmaya neden olan olaylar artmakta, tarafların kusurları yahut kusurlara vücut veren olayları işleyişi değişmektedir. Örneğin sosyal medyanın çıkması ve yaygınlaşması ile boşanma nedenleri de güncellemeye muhtaç kalmıştır. Yine evlilik birliğini zedeleyecek derecede borçlanmak nasıl kusur olarak addediliyorsa gelişen ve değişen dünyada kripto yahut sanal paralarla tarafların borçlandırıcı işlemlere girmesi de kolaylaştığından boşanma nedenlerine vuku bulan olayların güncellenmesi mecburidir.

Boşanma nedenlerine sebebiyet veren olaylar yahut taraflara izafe edilen kusurlar ne denli çoğalır, boşanma hukuku daha net daha şeffaf bir şekilde anlaşılacaktır.

Yalnızca emsallerin çoğalması açısından değil, kanun koyucunun kanun lafzında boşluk bıraktığı yerlerde de emsal kararların önemi açığa çıkmaktadır. Örneğin eski uygulamalarda anlaşmalı boşanma davasından ancak ve ancak eşlerin birlikte feragat etmesi şartı aranırken güncel kararlardan eşlerden herhangi birinin tek taraflı dönme beyanı yeterli görülmektedir. Bu hususta genel başlıkları ile boşanmaya hakim olan kişilerin dahi güncel karar takip etme zorunluluğunu ortaya koymaktadır.

Her ne kadar kanun lafzına bakıldığında belirli kurallaşmalar olduğu şeklinde düşünülse de iç içe geçmiş boşanma nedenlerinde ve ispat hususu da devreye girdiğinde aslında kanun lafzının ne denli soyut kaldığı açığa çıkmaktadır.

Bu çalışma ile hem boşanma nedenlerine bir bakış sağlamak hem de emsal kararlar ile soyut hukuk normlarının somut olaylar üzerinde değerlendirerek öğrenim kolaylığı sağlanması amaçlanmıştır.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Pakize Ezgi; “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Aile Hukukuna İlişkin İhtilaflarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi İle Bu Kuralların 5718 Sayılı MÖHUK’a Etkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı Özel Sayı, İzmir, 2010, ss.1053-1072.

AKINTÜRK, Turgut; **Yeni Medeni Kanun’a Uyarlanmış Aile Hukuku**, 2. Cilt, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

AKINTÜRK, Turgut / **ATEŞ**, Derya; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, 24. Baskı, İstanbul, 2022.

ARAS, Bahattin; **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2011.

AYAN, Nurşen; “Terk Nedeniyle Boşanma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Sayı 1, 2007, ss.39-59.

BATTAL, Ahmet; **Boşanma Sebepleri Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları**, 1. Baskı, Eflatın Matbaacılık, İstanbul, 2008.

BAYGIN, Cem; **Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğü**, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanununun 90. Yıl Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Hukuku, 2. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

CANARSLAN, Gökçe; “Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışın, Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi”, **International Journal of Social and Humanities Sciences**, Cilt 1, Sayı 2, 2017, ss.95-107.

CAMCI, Ömer; **Boşanma Tazminatı ve Yoksulluk Nafakası**, 1. Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1998.

CEYLAN, Ebru; “İsviçre, Fransa, Belçika, İspanya ve İtalya Hukukundaki Boşanma Sebeplerinin Türk Hukukuyla Mukayesesi ve Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 12, 2018, ss.315-334.

CİN, Halil; **Eski Hukukumuzda Boşanma**, 1. Baskı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1988.

DEDE, İsmail; “Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır”, **Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi**, Cilt 23, Sayı 3, 2017, ss.643-664.

DOĞU, Hakkı Mert; “Eşin Aynı Cinsten Biriyle Yaşadığı Cinsel İlişkinin Bazı Boşanma Sebepleri Bakımından Değerlendirilmesi”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1, 2019, ss.85-94.

DURAL, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan / **GÜMÜŞ**, Alper; **Türk Özel Hukuku**, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

EKİNCİ, Ekrem Buğra; **Mukayeseli Dini Hukuki Sistemleri İslam Hukuku ve Önceki Şeriatler**, 2. Baskı, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2017.

ERDEM, Mehmet; **Aile Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ERDEM, Mehmet / **MAKARACI BAŞAK**, Aslı; **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

ERGÜN, Ömer; **TMK'nin 166. Maddesinde Düzenlenen Boşanma Sebepleri**, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Vedat Kitapçılık, Diyarbakır, 2005.

EROL, Yasemin; "Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1, 2011, ss.119-149.

ERSÖZ, Oğuz; "4721 Sayılı TMK'nda Düzenlenen Boşanma Sebeplerine Genel Bakış", **The Journal Of Social Science**, Cilt 3, Sayı 5, 2019, ss.230-247.

ERSÖZ, Oğuz; **Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Zina).

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

GANIYEVA, Salimya; "Türk ve Rusya Federasyonu Milletlerarası Usul hukukunda İdari Boşanma Kararlarının Tanınması Sorunu", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 33, Sayı 1, ss.31-60.

GENÇCAN, Ömer Uğur; "Anlaşmalı Boşanma Davalarında Anlaşma Aldatmacası", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 99, Ankara, 2012, (Anlaşma).

GENÇCAN, Ömer Uğur; **Boşanma Hukuku**, 12. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

GENÇCAN, Ömer Uğur; **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, 5.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Tazminat).

GÜRSOY, Kemal Tahir; **Eşlerin Anlaşması Suretiyle Boşanma**, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Haftası, Cilt 2, Ankara, 1997.

HATEMİ, Hüseyin; **Aile Hukuku**, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

HATEMİ, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona; **Aile Hukuku**, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

HELVACI, Serap; "İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Cilt 2, İstanbul, 2002, ss.1151-1169.

KAÇAK, Nazif; **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma Davaları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

KANDİL, Seher; **Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

KESKİN, Alper; **Boşanma Davaları**, Cilt 1, 1 Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Aile Hukuku**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024.

KİZİR, Mahmut; “Türk Hukukunda Evlat Edinme”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 17, Sayı 1, 2009, ss.151-189.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; “Medeni Kanun’un 3444 sayılı Kanunla Değiştirilmiş 134. Maddesinin 3. Ve 4. Fıkraları Çerçevesinde Açılan Boşanma Davalarında Hakim Ayrılığa Hükmedebilir mi?”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul, 1990, ss.113-121.

KÖPRÜLÜ, Bülent / **KANETİ**, Selim; **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.

KÖSEOĞLU, Bilal / **KOCAAĞA**, Köksal; **Aile Hukuku ve Uygulaması Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları**, 1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009.

KUNTALP, Erdem; “Mutlak Boşanma Nedenleri”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Boşanma Haftası**, Cilt 2, Ankara, 1997, ss.113-126.

OĞUZMAN, Kemal / **DURAL**, Mustafa; **Aile Hukuku**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.

OY, Osman; **Boşanma**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2008.

ÖNCÜ, Özge; “Eşlerin Anlaşmalı Boşanma Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sonuçlar”, **İzmir Democracy University Social Sciences Journal**, Cilt 1, Sayı 2, 2018, ss.793-835.

ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

ÖZTAN, Bilge; “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, 2003, ss.713-728, (Sebepler).

ÖZTÜRK, Ali; **Aile Hukuku’nda Ayrılık**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

ÖZUĞUR, Ali İhsan; **Nafaka Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

PETEK, Hasan; “Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları”, **İzmir Sosyal Bilimler Dergisi**, 2000, Cilt 65, Sayı 3, ss.11-54.

PETEK, Hasan; “Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 2, 2010, ss.43-78, (Terk).

RUHİ, Ahmet Cemal; **Hukuk Yargılamasında Görev Yetki ve Yargı Yerinin Belirlenmesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

RUHİ, Ahmet Cemal; **Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, (Sonuçlar).

SAPAN, Oğuzhan; “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2, 2016, ss.365-388.

SARIHAN, Banu Bilge; “Joint Custody After Divorce”, **Pedagogical Perspective**, Cilt 3, Sayı 1, 2024, ss.12-24.

SEÇER, Öz; “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptığı Anlaşmalar”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2016, ss.259-286.

ŞAHİN, Emin; **Aile Hukuku Davaları Tatbikatı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

TEKBEN, Tuğçe; “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma Üzerine Bir İnceleme”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 18, Sayı 2, 2021, ss.1077-1130.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Türk Aile Hukuku**, 5. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 1984.

TOKSÖZ UÇAR, Derya; “Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Halinin Bir Görünüm Biçimi Olan Anlaşmalı Boşanma İmkanının Türk Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **İzmir Democracy University Social Sciences Journal**, Cilt 1, Sayı 2, 2018, ss.44-62.

TUTUMLU, Mehmet Akif; **Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2006.

TUTUMLU, Mehmet Akif; **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku**, 1. Cilt, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (Yargılama).

UYAR, Talih; “Yargıtay Kararlarında Evlilik Birliğinin Sarsılması veya Müşterek Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle Boşanma”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, ss.1229-1281.

ÜNAL, Akın; “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt 2, Sayı 1-2, 2007, ss.291-311.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Cilt 3, 5. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1965.

YALÇINKAYA, Namık / **KALELİ**, Şakir; **Yeni Boşanma Hukuku**, 1. Baskı, Türk Hava Kurumu Basımevi, Ankara, 1987.

YETİK, Nurten; **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, 3. Baskı, Bilge Yayınları, Ankara, 2008.

ZEVKLİLER, Aydın / **ERTAŞ**, Şeref / **HAVUTÇU**, Ayşe / **ACABEY**, Beşir / **GÜRPINAR**, Damla; **Yeni Medeni Kanun’a Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

ZEYTİN, Zafer / **ERGÜN**, Ömer; **Türk Medeni Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ZORLU, Zeki; “Boşanma Davalarında İspat”, **Konya Barosu Dergisi**, 2023, Cilt1, Sayı 1, ss.1-41.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>

<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/>

<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

<https://data.tuik.gov.tr/>

https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/kusur_hukuk

<https://tdk.gov.tr/>

<https://www.turkcerrahi.com/tip-sozlugu/remisyon/>

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Elife Büşra YILDIZ
Lisans Öğrenimi / Mezuniyet : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi / 2019
İş Deneyimi : Konya Barosu Avukat / 2020 – Halen

