

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Yüksek Lisans Tezi

ÖZGE ÖZTÜRK

İstanbul, 2010

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Yüksek Lisans Tezi

ÖZGE ÖZTÜRK

Danışman: YRD. DOÇ. DR. FULYA ERLÜLE

İstanbul, 2010

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
ÖZGE ÖZTÜRK nin GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ adlı tez çalışması
,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 01.03.2010 tarih ve 2010-3/27 sayılı kararıyla
oluşturulan jüri tarafından oybirliğiyle Yüksek Lisans Tezi olarak kabul
edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 08.10.2010
1) Tez Danışmanı : YRD. DOÇ.DR. FULYA ERLÜLE
2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. FARUK ACAR
3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. REFİK CEM DİNAR



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
BOŞANMA HUKUKUNDA BENİMSENEN SİSTEMLER VE BOŞANMA HUKUKUNUN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER	5
I. GENEL OLARAK BOŞANMA	5
II. BOŞANMADA BENİMSENEN SİSTEMLER	6
A. BOŞANMA YASAĞI SİSTEMİ	6
B. BOŞANMA SERBESTLİĞİ SİSTEMİ.....	7
C. BOŞANMANIN HÂKİM KARARINA BAĞLI OLDUĞU SİSTEM	7
III. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER VE TÜRK MEDENİ KANUNUN KABUL ETTİĞİ İLKELER	8
A. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER	8
1. Kusur İlkesi	9
2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi.....	10
3. İrade İlkesi.....	11
4. Elverişsizlik İlkesi	12
5. Fiili Ayrılık İlkesi.....	13
B. TÜRK MEDENİ KANUNUNUN BENİMSEDİĞİ İLKELER	14
IV. BOŞANMA SEBEPLERİ.....	15
A. GENEL OLARAK	15
B. ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ	18
1. Zina.....	18
a. Genel Olarak.....	18
b. Şartları	19
(1) Evlilik Birliğinin Varlığı.....	20
(2) Diğer Eş Dışında Karşı Cinsten Bir Kişiyle Cinsel İlişkide Bulunma	20
(3) Zinada Bulunan Eşin Kusurlu Olması	21
c. İspatı	22
d. Dava Hakkının Düşmesi.....	22
(1) Zina Yapan Eşin Affedilmesi	22
(2) Sürelerin Geçmiş Olması.....	23
2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış.....	23
a. Hayata Kast.....	24
b. Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış	24
3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	26
a. Suç İşleme.....	27
b. Haysiyetsiz Hayat Sürme	27
4. Terk	28
a. Genel Olarak.....	28
b. Şartları	29
(1) Eşlerden Birinin Ortak Hayata Son Vermesi.....	29

(2) Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmeme Maksudunun Bulunması.....	29
(3) Ayrı Yaşamının En Az Altı Ay Sürmüş Olması.....	31
(4) Terk Eden Eşe İhtarda Bulunulması.....	31
5. Akıl Hastalığı.....	32
a. Genel Olarak.....	32
b. Şartları.....	32
(1) Eşlerden Birinin Akıl Hastası Olması.....	32
(2) Hastalığın İyileşmesinin İmkânsız Olması.....	33
(3) Ortak Hayatın Diğer Eş İçin Çekilmez Hâle Gelmiş Olması.....	34
C. GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ.....	35
İKİNCİ BÖLÜM.....	36
GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ.....	36
I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI.....	38
A. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI.....	38
1. Genel Olarak.....	38
2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramının Unsurları.....	43
a. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması.....	44
b. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmesi.....	46
3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına Neden Olan Olgular.....	47
4. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına Neden Olmayan Olgular.....	51
B. EVLİLİK BİRLİĞİNİN UNSURLARINDA TEMELİNDEN SARSILMA.....	53
1. Evlilik Birliğini Maddi Birlik Bakımından Temelinden Sarsan Olgular ..	54
a. Cinsel İlişki.....	55
b. Hastalıklar.....	58
c. Bağımlılıklar (Olumsuz Alışkanlıklar).....	61
d. Diğer Olgular.....	63
2. Evlilik Birliğini Manevi Birlik Bakımından Temelinden Sarsan Olgular	63
a. Sadakatsizlik.....	64
b. Güven Duygusunun Sarsılması.....	65
c. Sevgisizlik ve İlgisizlik.....	68
d. Saygısızlık.....	70
(1) Eşin Maddi Varlığına Yönelik Davranışlar.....	71
(2) Eşin Manevi Varlığına Yönelik Davranışlar.....	72
(3) Eşin Dini İnançlarına Yönelik Davranışlar.....	73
e. Çeşitli Uyuşmazlıklar.....	76
3. Evlilik Birliğini Ekonomik Birlik Bakımından Temelinden Sarsan Olgular	76
C. ORTAK HAYATIN ÇEKİLMEZ HALE GELMESİ (ÇEKİLMEZLİK)....	80
D. ÇEKİLEBİLİRLİK KARİNESİ.....	83
E. KUSUR SORUNU.....	87
II. EŞLERİN BOŞANMA KONUSUNDA ANLAŞMASI.....	93
A. GENEL OLARAK.....	93
B. KOŞULLARI.....	95
1. Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması.....	96
2. Eşlerin Boşanmak Üzere Birlikte Başvurmaları veya Bir Eşin Açtığı Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmiş Olması.....	100

3. Hâkimin Tarafları Bizzat Dinlemesi	102
4. Hâkimin Tarafların Boşanmanın Mali Sonuçlarına Ve Çocukların Durumuna İlişkin Düzenlemelerini Uygun Bulması	103
III. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI	108
A. GENEL OLARAK	108
B. KOŞULLARI	108
1. Daha Önce Herhangi Bir Boşanma Sebebine Dayanılarak Açılan Davanın Reddedilmiş Olması	109
2. Boşanma Talebinin Reddi Kararının Kesinleşmesinin Üzerinden Üç Yıl Geçmiş Olması	113
3. Ortak Hayatın Kurulamaması	114
C. EŞLERDEN BİRİNİN BOŞANMA DAVASI AÇMIŞ OLMASI	116
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	120
BOŞANMA DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ	120
I. BOŞANMA DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ	120
A. GENEL OLARAK	120
B. BOŞANMA DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ	121
II. BOŞANMA DAVALARINDA GÖREV VE YETKİ	123
A. GENEL OLARAK	123
B. GÖREVLİ MAHKEME	124
C. YETKİLİ MAHKEME	126
III. TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE UYGULANACAK OLAN YARGILAMA USULÜ	127
A. GENEL OLARAK	127
B. MEDENİ KANUN M. 184' DE DÜZENLENEN ÖZEL YARGILAMA KURALLARI	128
1. Hâkimin Vicdananen Kanaat Getirmiş Olması	128
2. Hâkimin Boşanma Davalarında Gerek Re'sen Gerek Talep Üzerine Yemin Öneremeyecek Olması	130
a. Genel Olarak	130
b. Yemin	131
c. Boşanma Davalarında Yeminin Geçerli Olmayışı	131
3. Tarafların İkrarının Hâkimi Bağlamayacağı	132
a. Genel Olarak	132
b. İkrar	132
c. Boşanma Davalarında İkrarın Hâkimi Bağlamaması	133
4. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi	134
a. Genel Olarak	134
b. Boşanma Davaları Bakımından Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Sınırları	134
5. Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Anlaşmaların Ancak Hâkimin Onaylamasından Sonra Geçerli Olacağı	135
a. Genel Olarak	135
b. Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Anlaşmaların Ancak Hâkimin Onaylamasından Sonra Geçerli Olacağı	135
6. Taraflardan Birisinin İstemi Üzerine Boşanma Davasına İlişkin Duruşmaların Gizli Yapılabileceği	136

a. Genel Olarak.....	136
b. Boşanma Davasına İlişkin Duruşmaların Gizli Yapılabileceği.....	136
IV. BOŞANMA DAVALARINDA UYGULANACAK HUMK KURALLARI	136
A. Genel Olarak.....	136
B. Boşanma Davalarında Dosyanın İşlemden Kaldırılması.....	137
C. Boşanma Davasından Feragat.....	138
D. Boşanma Davalarında Kabul.....	138
SONUÇ	140

KISALTMALAR

AD	:	Adalet Dergisi
a.g.e.	:	adı geçen eser
a.g.m.	:	adı geçen makale
AMK	:	Aile Mahkemesi Kanunu
Ank. Bar. Der.	:	Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	:	Borçlar Kanunu
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CD.	:	Ceza Dairesi
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
eMK	:	Eski Medeni Kanun
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İçt.	:	İçtihat
İMK.	:	İsviçre Medeni Kanunu
İÜSBE	:	İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K.	:	Karar
m.	:	madde
MÖHUK.	:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHFD	:	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergi
MÜSBE	:	Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
No.	:	Numara
Ör.	:	Örnek
RG.	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa

S.	:	Sayı
SBArD	:	Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK.	:	Türk Medeni Kanunu
vd.	:	ve devamı
vs.	:	ve saire

GİRİŞ

Ailenin, toplumun en küçük birimi ve temeli olması, bütün dünyada kabul gören bir değer yargısıdır. Bu durum, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi¹ m. 16/3 de “Aile, toplumun, doğal ve temel unsurudur, toplum ve devlet tarafından korunur” şeklinde ifade edilmişken, aynı fikir Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi² m. 12 de “Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir” şeklinde ifade edilmiştir.

Benzer düşünce, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası³ m. 41/1 de ise “Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır” şeklinde ifade edilmiştir.

Ayrıca, kanun koyucu, Medeni Kanununun 2. Kitabında 118 ve 494. maddeleri arasında, Aile Hukukunu ayrıntılı olarak düzenleyerek, bu konuya vermiş olduğu önemi bir kez daha ortaya koymuştur.

Aile Hukuku öğretisinde belirli bir aile tanımlaması yapılmamış olup, birbirinden farklı olarak ortaya çıkan aile tanımlamalarına yer verilmiştir. Buna göre dar anlamda aile; yalnızca eşlerin oluşturduğu birlik anlamına gelir. Geniş anlamda aile; eşlerin yanında, çocukların da beraberinde oluşturduğu birliktir. En geniş anlamda aile ise; aralarında kan bağı olması zorunlu olmayan otoriter bir kimsenin başkanlığında, aynı çatı altında yaşayan birliği ifade eder. En geniş anlamda aile tanımlamasında, kan bağı ya da evlilik bağı önemli olmayıp, herhangi bir işverenin emri altında çalışmasını sürdüren işçiler de bu tanımlamaya girebilmektedir⁴.

¹ 06.05.1949 tarihinde kabul edilmiş ve 27.05.1949 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

² 10.03.1954 tarihinde kabul edilmiş ve 19.03.1954 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

³ 18.10.1982 tarihinde kabul edilmiş ve 09.01.1982 tarihli Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayınlanmıştır.

⁴ AYAN, Serkan, Hukuki Yönden Aile İçi Şiddet, Legal Hukuk Dergisi, Y.4, S.38, Şubat 2006, s.417-418

Anayasamızın benimsediği aile tanımlamasının, en geniş anlamda aile tanımlamasına uygunluk sağladığını, buna ilişkin Anayasa hükmünün koruyucu amacından çıkarmak mümkündür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aileyi değerlendiren hükmünün de Anayasal tanımlama yönünde olduğu, bu anlamda, sözleşmedeki aile tanımlamasının aralarında evlilik bağı bulunmayan boşanmış eşleri ya da aralarında resmi evlilik bağı hiç kurulmamış birliktelikleri de kapsadığı sonucuna varmamız mümkündür⁵.

Aile kavramının, hukuksal yönünün yanında, sosyal, ekonomik ve ahlaksal yönleri de vardır⁶. Zira aile, “millet olma şuurunun oluşmasında en önemli ve en etkin unsurlardan biridir”. Aile kavramı da, zaman içerisinde, toplumsal hayatta ortaya çıkan, hukuksal, siyasal, ekonomik, bilimsel ve teknolojik gelişmelere paralel olarak, yapısal bazı değişikliklere uğramış ve halen de uğramaktadır. Bu değişiklikler, esas itibariyle, sosyoloji ve antropoloji biliminin konusunu oluşturmakla beraber, kanun koyucunun Kanun yaparken, bilimin yapmış olduğu tespitleri dikkate almaması düşünülemez⁷.

Kanun koyucu tarafından toplumun temeli olarak kabul edilen aile, kural olarak, hukuksal bir işlem olan evlenme akdi ile kurulmaktadır (MK. m. 125 vd.). Evlenme akdinin kurulmasıyla eşler, evlenmeden önceki hukuksal statülerinden farklı yeni bir hukuksal statüye kavuşmaktadırlar. Bu yeni hukuksal statü, eşlere yeni bazı haklar tanırken, aynı zamanda, bir takım yeni yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir. Günlük yaşamda ve hukuk düzeninde arzu edilen asıl amaç, yapılan her evliliğin eşlerin hayatları boyunca devam etmesidir⁸. Ancak, yapılan evliliklerin bazılarının çeşitli sebeplerden dolayı, hayat boyu devam etmediği de, hayatın bir gerçeğidir. Nitekim bu gerçeklikten hareket eden kanun koyucu, evlilik sözleşmesinin eşlere yüklediği yükümlülüklerin her zaman eşler tarafından yerine getirilmesini aramamış ve dolayısıyla gerekli olan boşanma

⁵ İPEK, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Ankara 2008.

⁶ ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2004, s. 4; AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C.II, İstanbul 2004, s.5.

⁷ ARBEK, Murat, Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFİD, 2005, s.116.

⁸ KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim, Aile Hukuku, İstanbul, 1986, s.5 vd.

kurumunu Türk Medeni Kanunu'nda kabul ederek, bu konuyu, ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir (MK. m.161- 166)

Evlilik birliğine verilen önem açısından boşanma kurumuna tarihsel süreçte bakış açısının ne olduğunu ve evlilik sözleşmesinin bozulması anlamına gelen boşanma kurumunun nasıl geliştiğini tespit edebilmek amacı ile üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde boşanma kavramı, boşanma konusundaki sistemler ve bu sistemlerin dayanağını oluşturan temel ilkeler incelenmiş ve devamında genel-özel boşanma sebepleri, mutlak-nisbî boşanma sebepleri ayrımı yapıldıktan sonra, kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olan özel boşanma sebepleri incelenmiştir.

İkinci bölümde ise çalışma konumuzu oluşturan genel boşanma sebepleri Yargıtay kararları çerçevesinde incelenmiş, Yargıtay'ın evlilik birliği ve boşanma kavramlarına bakış açısı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Evliliğin eşler arasında maddi, manevi ve ekonomik bir birlik kurması esası göz önüne alınarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının kanuni unsurlarından olan birliğin temelinden sarsılmasına neden olan olgu ve olaylar maddi, manevi ve ekonomik birlik açısından sınıflandırılarak incelenmiş ve böylelikle genel olarak evlilik birliğini temelinden sarsan olaylar tespit edilmeye çalışılmıştır. Bununla beraber evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında kusurun yansımalarının ne şekilde ortaya çıktığı irdelenmiş ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak ileri sürülen olay ve olguların itiraz mı, yoksa def'i mi olduğuna ilişkin temel esaslar ortaya konmuştur. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel boşanma sebebi ayrıntılı olarak ele alındıktan sonra, eşlerin boşanma konusunda anlaşması (anlaşmalı boşanma) ayrıntıları ile ele alınmıştır. Bu kısımda öncelikle anlaşmalı boşanmaya ilişkin, kanun kapsamında ortaya çıkan şartlar ayrıntılı bir biçimde incelenmiş, özellikle de anlaşmalı boşanmada tarafların saiklerinin önemli olup olmadığının, anlaşmalı boşanmaya ilişkin şartların yerine gelmemesi halinde davaya evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak devam edilip edilemeyeceğini, anlaşmalı boşanmanın devam eden tüm boşanma nedenleri bakımından mümkün olup olmadığı değerlendirilmeye çalışılmıştır. İkinci bölümün son kısmında ise,

ortak hayatın yeniden kurulamaması (fiili ayrılık) ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir. Bu kısımda özellikle de ortak hayatın yeniden kurulamamasına esas olmak üzere bulunması gereken önceki tarihli davanın mahiyet ve hüküm niteliğinin ne olduğu, buna ilişkin sürenin ne zaman başlayacağı, eşlerin hangi nitelikteki birlikteliklerinin öngörülen üç yıllık süreyi keseceği, davanın reddinin sağlanması bakımından davalının elinde olan ispat araçlarının neler olması gerektiği ayrıntılarıyla ortaya konmuştur.

Son olarak ise, boşanma davalarında yargılama usulü başlığı altında; boşanma davalarının hukuki niteliği, boşanma davalarında hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğu ile Medeni Kanunumuza göre uygulanacak olan yargılama usulü ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir.

Çalışmamızda Kanun koyucu tarafından yapılan düzenlemelerin değerlendirilmesi yapılırken, konu ile ilgili İsviçre Medeni Hukuku başta olmak üzere çağdaş hukuk sistemlerinde boşanma sebepleri incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA HUKUKUNDA BENİMSENEN SİSTEMLER VE BOŞANMA HUKUKUNUN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER

I. GENEL OLARAK BOŞANMA

En basit anlamıyla boşanma, eşlerden birinin kanunla belirlenmiş olan nedenlerden en az birine dayanarak açtığı dava neticesinde mevcut olan evlilik birliğinin hâkim kararı ile sona erdirilmesi olarak tanımlanabilir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda boşanma, eşlerden birinin ölümü, gaipliği, evlenmenin hükümsüzlüğü gibi evliliği sona erdiren sebeplerden biri olarak kabul edilmiştir. Boşanma, evliliği sona erdiren sebepler arasında önemli bir yere sahip olduğundan kanunda ayrı bir bölüm olarak ele alınmıştır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'unun 161. ve 184. maddeleri arasında boşanmaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Doktrinde bazı yazarlarca boşanma, "eşlerin hayatta iken, kanunda öngörülmuş olan bir sebebe dayanarak açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hâkim kararı ile son vermek"⁹, "evlenme anında mevcut olması gerekmeyen bir sebeple açılan yenilik doğuran dava sonucunda verilen ilam ile geçmişe etkili olmayarak evliliğe son verilmesi"¹⁰ ve "evliliğin yargıç kararı ile ortadan kaldırıldığı durumlardan birisi"¹¹ olarak tanımlanmaktadır.

Evlilik birliğinin boşanma şeklinde sona ermesi topluma ve zamana göre farklılıklar göstermektedir. Her toplumda boşanmanın şekli, sebep ve sonuçlarını düzenleyen sosyolojik ve dini inançlar çerçevesinde birçok sistem ve ilke benimsenmiştir.

⁹ AKINTÜRK, a.g.e., s.231.

¹⁰ HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul, 1993, s, 103.

¹¹ ZEVKLİLER, Aydın. / ACABEY, M. Beşir / GÖKYAYLA, K.Emre, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), 6. Baskı, Ankara 2000, s. 868.

II. BOŞANMADA BENİMSENEN SİSTEMLER

Boşanma kurumu tarihin her devrinde ve her toplumda kabul edilen bir kurum olmamıştır¹². Toplumda aileye verilen önem nedeniyle, değer yargıları ve devlet-birey ilişkisi değiştikçe boşanma konusunda da farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Tarihsel süreç içerisinde boşanma konusundaki sistemler üç ana başlık altında toplanmıştır¹³. Bu başlıklar; boşanma yasağı sistemi, boşanma serbestliği sistemi ve boşanmanın hâkim kararına bağlı olduğu sistemdir.

A. BOŞANMA YASAĞI SİSTEMİ

Bu sistemde evlilik, ruhların birleşmesi şeklinde kutsal bir bağ sayılmakta, evlilik bağının tamamen ve kesin olarak kaldırılması mümkün olmamaktadır. Katolik Kilisesi Hukuku tarafından benimsenmiş ve etkilerini günümüze kadar taşıyan, uzun süre uygulanmış olan bu sistem ile güçlenen kilise bu şekilde aileyi de denetimi altına almış ve bu konuda düzenleyici hükümler getirerek boşanmayı yasaklamıştır. Kilise boşanmayı yasaklama konusunda, İsa Peygamberin İncil'e yansımış sözlerini kendisine dayanak yapmış, ancak bu sözlerin metni ve içeriği hakkında bir görüş birliği sağlanamamıştır¹⁴.

Boşanma yasağının bu katı yapısı karşısında, kilise zina gibi belli koşulların varlığı halinde ayrılığı kabul etmiştir. Hâkim kararı ile gerçekleştirilen bu ayrılık yatakta, sofrada ve meskende ayrılığı ifade etmekte, ancak evlilik birliği devam etmektedir. Bu sistem uyarınca evlilik birliği ölüm ile son bulmaktadır. Bu husus Türk-İsviçre Medeni Kanunlarında

¹² GÜRİSOY, Kemal T., Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara 1977, s. 1.

¹³ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin / ÖZAKMAN, H. Cumhuriyet /SARIAL, M. Enis, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986, s.244.; TEKİNAY, S. Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 116; AKINTÜRK, a.g.e, s. 227.;

¹⁴ YALÇINKAYA, Namık / KALELİ Şakir, Boşanma Hukuku, C.I, Ankara 1988, s. 12.

halen varlığını sürdüren ayrılık kurumunun kaynağını Katolik hukukundan aldığıının göstergesidir¹⁵.

Katolik kilisesinin ailenin kutsallığı ve devamlılığı için benimsemiş olduğu bu sistemin sakıncalı sonuçlar doğurduğu zaman içerisinde görülünce, Protestanlığın da baskısı ile boşanma kabul görmeye başlayan bir kurum olmuştur¹⁶. Günümüzde, evlilik birliğinin ancak ölümle son bulacağını öne süren bu sistemin uygulanma kabiliyeti kalmamıştır.

B. BOŞANMA SERBESTLİĞİ SİSTEMİ

Boşanmayı yasaklayan sistemin karşısında yer alan bu sistemde, eşler anlaşma ile veya tek tarafın iradesi ile evlilik birliğine son verebilmektedirler. Sistemin temeli, evlilik birliğine kendi iradeleriyle karar veren bireylerin, boşanmaya da kendi iradeleriyle karar verebilecekleri mantığına dayanmaktadır.

Ancak bu sistem, eşlere tanınan tam ve geniş özgürlük sebebi ile evlilik birliğinin eşlerin keyfi kararları ile bitmesine neden olacağından, eleştirilere maruz kalmıştır¹⁷. Eski hukuklarda, örneğin Mecelle dönemi Türk Hukuk'unda, serbest boşanma, genellikle erkeğin kadını boşaması şeklinde görülmektedir¹⁸. X. asır öncesi Avrupa'sında hâkim olan Roma Hukukunda da sadece erkek lehine boşanma serbestîsinin varlığı görülmektedir¹⁹.

C. BOŞANMANIN HÂKİM KARARINA BAĞLI OLDUĞU SİSTEM

Bu sistemde boşanma, kanunda öngörülmüş olan sebeplere dayanarak, hâkimin kararıyla mümkün olabilmektedir.

¹⁵ ÖZDEMİR, Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003, s. 4.

¹⁶ GÜRSOY, a.g.e., s. 3.

¹⁷ ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, a.g.e., s. 879.

¹⁸ ÖZDEMİR, a.g.e., s. 5.

¹⁹ AKGÜNDÜZ, Ahmet, "İslam Hukukunda Kadının Boşanma Hakkı", Sızıntı Dergisi, Mart 1989, Sayı:122, s.12; TOPUZ, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Terk Sebebi İle Boşanma, MÜHFD, Yayın No 8, C. II., İstanbul, 2006, s.230-246.

Günümüzde hukuk sistemlerinin büyük bir çoğunluğu boşanmanın hâkim kararına bağlı olduğu sistemi kabul etmektedir. Bu sistem ile boşanma, kanunda belirlenmiş olan sebeplerin varlığına ve hâkim kararına bağlıdır. Almanya, Fransa ve İsviçre gibi ülkelerde boşanmada bu sistem uygulanmaktadır²⁰.

Türk Hukukunda ise 3444 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle kısmî olarak benimsenen ve yeni Medeni Kanun ile de kabul gören sistemin etkisi ile eşlerin karşılıklı olarak anlaşması ve hâkim kararı ile boşanma söz konusu olmaktadır. Kanunumuza göre, kural olarak, ancak yasada düzenlenmiş bulunan boşanma nedenlerinden birinin varlığı halinde (MK. m. 161-166) hâkim tarafından boşanmaya karar verilebilir. Medeni Kanunumuzda boşanma nedenleri sınırlı sayı ilkesine dayandığından, yasada sayılanlar dışındaki bir nedene dayanılarak boşanmaya hükmedilemez²¹.

Bu sistem, diğer sistemlere göre insan onuruna, hak ve özgürlüklerine en uygun sistem olarak görülmektedir. Bu şekilde ne ömür boyu istenilmeyen bir evlilik sürdürülmekte, ne boşanma keyfiyete bırakılmakta, ne de geçerli bir sebep olmaksızın evlilik birliğinin sona erdirilmesine izin verilmektedir.

III. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER VE TÜRK MEDENİ KANUNUN KABUL ETTİĞİ İLKELER

A. BOŞANMANIN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER

Boşanma hakkındaki değişik sistemleri incelerken, boşanmanın, yasada düzenlenmiş bulunan belirli nedenlere dayanması gerektiğini de belirtmiştik. Boşanma nedenleri düzenlenirken belirli ilkeler göz önünde

²⁰ OKTAY, Saibe, İsviçre'de Yasal Değişiklikler ve Mahkeme İçtihatları Işığında Evlenme ve Boşanma Hukukundaki Gelişmeler, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Kış, 1996, s.53 vd.

²¹ ZEVLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.969-970.

tutulur ve bu ilkelerin ışığında boşanma nedeni olup olmayacağı belirlenir. Bu ilkeleri aşağıdaki gibi ele almak mümkündür.

1. Kusur İlkesi

Boşanma, eşlerden birinin diğerine karşı, evlilik birliğini yaralayacak şekilde bir kusur işlemesi durumunda söz konusu oluyor ise bu ilkenin varlığı kabul edilmektedir. Kusur ilkesine göre boşanma davası açma hakkı eşlerden birinin kusurlu olması halinde kural olarak kusurlu olmayan eşe aittir²².

Bu ilkeye göre boşanma, ancak eşlerden birinin kusurlu olduğu durumlarda söz konusu olabilir²³ ve kusursuz olan eşin korunması esasına dayanır²⁴. Kusur ilkesinin mutlak olarak kabul edilmesi birçok açıdan eleştirilmiştir. Akıl hastalığı nedeniyle boşanmaya karar verilmesinde ve eşlerin bir kusuru olmadan evliliği sürdürmelerinin mümkün olmadığı hallerde boşanmayı engellediği, ayrıca bu ilkenin eşleri boşanabilmeleri için birbirlerine sürekli kusur yüklemeye zorlayacağı, birbirlerini karalama mücadelesine girecekleri ileri sürülmüştür²⁵.

Türk Medeni Kanunu'nda akıl hastalığı haricindeki boşanmanın özel sebeplerinde kusur ilkesine yer verilmiştir²⁶. Zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış gibi boşanma sebeplerinde kusursuz veya daha az kusurlu eş dava hakkına sahiptir. Ancak Medeni Kanunun 166/2. maddesi ile evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinde, hakkın kötüye kullanılması kapsamında istisnai olarak kusurlu eş de boşanma davası açma hakkı tanınmıştır. Bu madde uyarınca, evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebebinde, davacının kusurunun daha ağır olması durumunda

²² AKINTÜRK, a.g.e., s. 236.

²³ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1965,s.183.

²⁴ ÇAKIN, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara 2007, s. 7.

²⁵ SAYMEN, Ferit Hakkı / ELBİR, Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1960, s. 239.

²⁶ ZEVLİLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, a.g.e., s. 971

davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır²⁷. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmadığı anlaşılmış ise boşanmaya karar verilebileceği kabul edilmiştir²⁸.

2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması İlkesi

Toplum menfaati ilkesi²⁹ veya düzen bozukluğu ilkesi³⁰ olarak da bilinen bu ilke, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında eşlerin kusurunu dikkate almamaktadır. Bu noktada önemli olan evlilik birliğinin amacını yitirmiş olmasıdır, bu sebeple kusur oranının da önemi yoktur. Evlilik birliğinde ortaya çıkan her olay, birliğin temelden sarsıldığı anlamına gelmez. Ufak tefek anlaşmazlıklar veya uyuşmazlıklar, her ailede olur. Ancak ortaya çıkan bu uyuşmazlıklar, eşler için evliliği çekilmez hale getirmişse ve onlardan, birlikte yaşamaları artık beklenemiyorsa, evlilik birliği temelinden sarsılmıştır ve boşanmaya hükmedilmelidir. Böyle bir durumda ille de eşlerin kusurunu aramak ve onları birlikte yaşamaya zorlamak, eşlerin, çocukların ve toplumun çıkarına aykırı sonuçlar doğurabilir. Örneğin bir kimseyi, akıl hastası olan bir eşle ne olursa olsun yaşamaya zorlamak böyle sakıncalı sonuçlar doğurmaya elverişlidir³¹.

Bu ilkede eşlerin evliliği devam ettirme inancı kalmamış, dirlik, güven ve mutluluk bozulmuşsa evliliğin sona erdiğini kabul etmek gerekir. Çünkü kusura dayanan boşanma nedenleri Medeni Kanunda tek tek sayılmış olmasına rağmen, evlilik birliğinin hangi hallerde temelinden sarsılmış olacağı kanunda belirtilmemiştir³².

²⁷ Kusur sorunu ve davalının davaya itirazının teknik anlamda itiraz olmayıp, def'i olduğu hususu ileride B.II, I, E de ayrıntılı biçimde incelenmiştir.

²⁸ OĞUZMAN, M. Kemal / DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, 3.Baskı, İstanbul 2001, s. 127.

²⁹ VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 183.

³⁰ FEYZİOĞLU/ÖZAKMAN/SARIAL, a.g.e., s. 253.

³¹ ZEVLİLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.971.

³² TUTUMLU, Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara, 2002, s.261.

Hâkim, her boşanma davasında her olayı birbirinden bağımsız olarak değerlendirerek gerçekten evlilik birliğinin amacını yitirip yitirmediğini ve temelinden sarsılmış olup olmadığını tespit edecektir³³. Bu nedenle evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesinde hâkimin çok geniş takdir yetkisi vardır³⁴.

Medeni Kanunumuz, boşanma nedenlerinden evlilik birliğinin temelinden sarsılması haricinde “haysiyetsiz hayat sürme” (MK. m. 163) ve “akıl hastalığı” (MK. m. 165) nedenleri bakımından da evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesini kabul etmiştir³⁵.

3. İrade İlkesi

Evlilik birliğinin tarafları olan eşlerin iradelerinin boşanma için yeterli olduğu durumlarda, bu ilke geçerlilik kazanmaktadır. Eşlerin ortak iradeleriyle kurulmuş olan evliliğin yine onların kendi iradeleriyle sonlandırabilmelerini ifade etmektedir. İrade ilkesine göre boşanma, eşlerin karşılıklı anlaşması ya da eşlerden birinin talebini karşı tarafın kabulü ile mümkün olabilmektedir³⁶.

Türk Medeni Kanunu’nda 3444 sayılı kanun ile MK’ nın 134. maddesinde yapılan değişiklik sonucu anlaşmalı boşanma MK m. 166/3’de de aynen korunmuştur. Buna göre, evliliğin en az bir yıl sürmüş olması koşuluyla, eşlerin birlikte başvurmaları ya da birinin başvurusunu öteki eşin kabul etmesi halinde boşanmaya hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Fakat burada tam anlamı ile irade ilkesinin tanındığı söylenemez. Bu hükme göre eşlere belli bir oranda irade serbestîsi (birlikte başvurarak boşanmayı isteme hakkı) tanınmıştır. Böyle bir durumda da evliliğin temelinden sarsıldığı

³³ SAYMEN / ELBİR, a.g.e., s. 240.

³⁴ VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 185.

³⁵ ZEVLİLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.972.

³⁶ AKINTÜRK, a.g.e., s.237.

karineyle kabul edilir ve hâkim tarafların iradesine bağılı olarak değıil, temelden sarsılma nedenine dayanarak boşanmaya hükmeder³⁷.

Anlaşmalı boşanmada, eşlerin evlilik birliğinin sona erdirilmesi yönündeki iradelerini ortak kullanmaları, serbest boşanma sistemine çok yaklaştığından evlilik birliğinin temelinden sarsılması hususunun hâkimce tespiti şartı getirilerek bu ilke biraz yumuşatılmıştır³⁸.

Velidedeoğlu'na göre: İrade ilkesinin kabulünün serbest boşanma görüşü anlamına gelmesi, evlendikten sonra eşlerin kişiliklerini bağlayan bir niteliğe sahip olması ve bu nedenlerle evlenmenin kuruluşunda kabul edilen bu ilkenin evlenmenin sona ermesinde uygulanmaması gerektiğıi görüşünü savunmuştur³⁹.

Yine bu ilkeye karşı çıkan bazı yazarlar, evlilik birliğı kurulduktan sonra eşlerin iki ayrı taraf olmaktan çıktığını, boşanmanın sadece eşleri değıil, aynı zamanda çocukları, eşlerin ailelerini ve toplumu ilgilendiren bir konu haline geldiğini, bu durumun da evlenmenin tarafların iradeleriyle her zaman ortadan kaldırılabilir bir sözleşme olmasını engellemesi sebebi ile evlilik birliğinin ortadan kaldırılmasında irade ilkesinin uygulanmasının mümkün olmadığı fikrini savunmaktadırlar⁴⁰.

4. Elverişsizlik İlkesi

Bu ilkeye göre eşlerden birinin, bedensel veya ruhsal eksiklik ve özürler nedeniyle, evlilik birliğinde kendinden beklenen yükümlülükleri yerine getiremeyecek durumda olması, bir boşanma nedeni olarak kabul edilmektedir. Ancak evlilik birliğı, eşlerden karşılıklı fedakârlıklar istemektedir. Bu nedenle eşler birbirinin eksiklik ve hatalarına anlayış göstermelidirler. Ancak eşlerin birindeki elverişsizliğıin diğere eş için ortak

³⁷ ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.972.

³⁸ KANDİL, Seher, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Ankara 2006, s. 25.

³⁹ VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 183.

⁴⁰ KÖPRÜLÜ/ KANETİ, a.g.e., s.143; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s.238.

hayatı çekilmez hale getirmiş olması durumunda, elverişsizlik nedeni ile boşanma davası açılabilir⁴¹.

Bedensel veya ruhsal bozukluklar arasında akıl hastalığı, cinsel sapkınlık, uyuşturucu madde bağımlılığı ve gelecek kuşaklar için tehlikeli olabilecek hastalıklar gösterilebilir⁴².

Diğer bir ifadeyle, eşlerden biri, maddi ve manevi yönden evliliği sürdürebilme yeteneğini kaybederse, diğer eş mahkemeden evlilik bağının boşanma ile sona erdirilmesini isteyebilir⁴³.

Medeni Kanunumuz, boşanma nedenlerinden akıl hastalığı yönünden bu ilkeyi kabul etmiştir (MK. m. 165).

5. Fiili Ayrılık İlkesi

Evlilik birliği eşlerin yaşamlarını birlikte sürdürmelerini gerektirir. Eğer eşler uzun zamandan beri bir araya gelmiyor ve evlilik birliğinin devamını istemiyorlarsa, ortada fiili bir ayrılığın varlığı kabul edilmekte ve bu ilke gereği boşanma istenebilmektedir. Eşlerin ortak hayatı sürdürme iradesi, inancı ve isteği kalmamış ve bu nedenle de eşler fiilen ayrı yaşıyorlar ise evlilik birliğinin sarsıldığı kabul edilmektedir⁴⁴.

Türk Medeni Kanunu'na 3444 sayılı değişiklikle giren fiili ayrılık ilkesi yeni Medeni Kanunu'nda da m. 166/4'de düzenlenmiştir. Buna göre, "boşanma sebeplerinden herhangi birisiyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir".

⁴¹ VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 27; ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 972.

⁴² YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s. 37; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 240.

⁴³ KÖPRÜLÜ / KANETİ, a.g.e., s. 152.

⁴⁴ AKINTÜRK, a.g.e., s.232.

Bu ilkeye göre eşlerin boşanmayı talep edebilmeleri için ne kadar süre ayrı yaşamış oldukları önemlidir. Eşlerin kusurlu olup olmamaları veya evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmaması önemli değildir. Bu ilkenin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için fiili ayrılık süresinin çok dikkatli belirlenmesi gerekmektedir⁴⁵. Fiili ayrılık süresinin kısa olması tek yanlı boşanmaya, uzun süreli fiili ayrılık hali ise, kişinin hayatında belirsizliklere yol açabilir. Fiili ayrılık sürelerinin çeşitli ülkelerde genel olarak bir ila on yıl arasında değişmekte olduğu ve ortalama sürenin beş yıl dolaylarında bulunduğu görülmektedir⁴⁶.

B. TÜRK MEDENİ KANUNUNUN BENİMSEDİĞİ İLKELER

Eski Medeni Kanunumuz boşanma nedenlerini düzenlerken tek bir ilkeye bağlı kalmamış, karma sistemi benimsemiştir. Başlangıçta, evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi ağırlıklı olmakla beraber, kusur, irade ve elverişsizlik ilkelerine de yer vermiştir⁴⁷.

Avrupa'da 1975'li yıllarda kabul görmüş fiili ayrılık ve irade ilkesi, 1988 yılında Türk Medeni Kanunu'nun 134. maddesinde yapılan değişikliklerle kabul edilmiştir. Bu ilkelerin benimsenmesinde boşanmanın kolaylaştırılması düşüncesi ve boşanma davalarının sayısının artması etkili olmuştur⁴⁸.

Medeni Kanunumuz da eski Medeni Kanun'da mevcut olan tüm ilkeleri benimseyerek, karma sisteme devam etmiştir.

Medeni Kanunumuz, evlilik birliğinin temelinden sarsılması yönünden temelinden sarsılma ilkesini ve belirli koşullarla kısmen irade ilkesini; zina, terk, pek fena muamele, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranışta kusur ilkesini; haysiyetsiz yaşam sürmede kusur ve temelinden

⁴⁵ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s. 38; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s. 144.

⁴⁶ KURŞUNCU, Birce A., "Boşanma Davalarında Yargılama Usulü", İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s.7.

⁴⁷ ZEVLİLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.973.

⁴⁸ KARA, Nazmiye, "Boşanma Sebeplerinde Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramı", MÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2004, s.12.

sarsılma ilkesini; akıl hastalığında da elverişsizlik ve temelinden sarsılma ilkesini benimsemiştir⁴⁹.

IV. BOŞANMA SEBEPLERİ

A. GENEL OLARAK

Boşanma, Türk Hukuk sisteminde sadece kanunda sayılmış olan sebeplerden birinin varlığı halinde ve bu sebebin hâkim tarafından tespiti ve boşanma yönünde vereceği kararıyla gerçekleşmektedir⁵⁰.

Türk Medeni Kanunu'nda sayılmış olan sebepler sınırlı sayıda olup, özellikleri ve kapsamaları bakımından birbirinden çok farklıdır. Bu nedenler arasındaki farklılıklara dayanılarak boşanma nedenleri çeşitlere ayrılmaktadır. Boşanma nedenlerinin çeşitlerini belirlemek amacı ile iki farklı ayırım yapılmaktadır. Bu ayrımlardan birisi, “ÖZEL BOŞANMA NEDENLERİ – GENEL BOŞANMA NEDENLERİ”; diğeri ise “MUTLAK BOŞANMA NEDENLERİ – NİSBÎ BOŞANMA NEDENLERİ” şeklindedir⁵¹.

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen boşanma nedenlerinden düzenlenme sırasına göre; zina (MK. m. 161); hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (MK. m. 162); suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (MK. m. 163); terk (MK. m. 164) ve akıl hastalığı (MK. m. 165) belli olgulara dayandırılmış olduğundan, özel boşanma sebebidir. Boşanma sebeplerinden bazıları ise, örneğin, evlilik birliğinin sarsılması (MK. m. 166), yine aynı maddede düzenlenen eşlerin boşanma konusunda anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması ise genel boşanma sebepleri dir.

Özel boşanma nedenleri ve genel boşanma nedenleri ayırımında, yasada boşanma nedeni oluşturan olayın somut, açık ve kesin şekilde

⁴⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.145; AKINTÜRK, a.g.e., s.208;

⁵⁰ ARDIÇ, Oğuzhan, Medeni Hukuk, Ankara 2002, s. 302.

⁵¹ FEYZİOĞLU, a.g.e., s.284; SAYMEN/ ELBİR, a.g.e., s.141-142; ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.975; AKINTÜRK, a.g.e., s.251-252; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.166.

belirtilmiş olup olmamasına bakılır. Eğer yasada, boşanma nedenine dayanak olan olay somut olarak belirtilmişse ve olay dışındaki olaylar bu boşanma nedenine sebep olmuyorsa, “özel boşanma nedeni” söz konusudur. Örneğin, terk özel bir boşanma sebebidir. Terkin ne şekilde meydana geleceği yasada açıkça belirtilmiştir. Bir davranışın terk sayılabilmesi için, eşlerden birinin, evliliğin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınması sebebi ile ortak konutu terk etmesi ve haklı neden olmaksızın dönmemesi gerekir⁵².

Diğer taraftan genel boşanma nedenleri söz konusu olduğu zaman, boşanma nedeni ismen düzenlenmesine rağmen, boşanma nedeninin doğmasına sebep olan olay ya da olaylar sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak bu olayların boşanma nedeni sayılıp sayılamayacağına hâkim karar verir. Hâkimin bu konuda geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Örneğin, evliliğin temelinden sarsılması Medeni Kanun’umuzda genel boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir. Ancak eşler arasındaki evlilik birliğini temelinden sarsacak olay ya da olaylar, yasada açıkça belirtilmemiştir. Hâkim, olayın meydana geliş tarzını, eşlerin durumunu ve öteki etkenleri de göz önüne alarak, öne sürülen olayın evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede olup olmadığını belirler⁵³.

Mutlak boşanma nedenleri ve nisbî boşanma nedenleri ayrımı ise farklı bir açıdan yapılmaktadır. Özel boşanma nedenlerinden bir bölümü mutlak nitelikteyken, diğer kısmı ise nisbî niteliktedir. Bu ayrım yapılırken, hâkim, yasada boşanma nedeni olarak düzenlenmiş sebebi yeterli görür ve sadece bu sebebe dayanarak karar verirse, bir “mutlak boşanma nedeni”nden söz edilir. Örneğin “zina”, “hayata kast”, “pek kötü veya onur kırıcı davranış”, “terk”, “eşlerin anlaşması” ve “ortak hayatın yeniden kurulamaması” gibi boşanma nedenleri mutlak boşanma nedenleridir⁵⁴.

⁵² SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s.142.

⁵³ ZEVLİLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.976; AKINTÜRK, a.g.e., s.251, 252.

⁵⁴ AKINTÜRK, a.g.e., s.252.

Nisbî boşanma nedenlerinde ise, yasada boşanma nedeni olarak düzenlenen olayın meydana gelmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu neden dolayısı ile ortak yaşamın diğer eş için çekilmez hale gelip gelmediği araştırılacak ve bu şart da gerçekleşmişse boşanmaya karar verilecektir. Örneğin “suç işleme”, “haysiyetsiz hayat sürme”, “akıl hastalığı” ve “evlilik birliğinin temelinden sarsılması”na dayanan boşanma sebepleri, nisbî boşanma sebepleridir. Bu nedenlere karşın diğer eş ortak yaşama katlanabiliyorsa, artık boşanmaya hükmedilemez⁵⁵.

Eğer bir olay evlilik birliği üzerindeki etkisine bakılmaksızın boşanma hakkını sağlayabiliyorsa, o sebep bir mutlak boşanma sebebi teşkil etmektedir ve hâkim evliliğin çekilmez hale gelip gelmediğini incelemeden boşanmaya karar verebilecektir⁵⁶.

Her ne kadar Türk Hukukunda boşanma sebepleri genel ve özel boşanma sebepleri olarak ayrıma tabi tutulmuşsa da, yabancı hukuklarda boşanma nedenine ilişkin ayırım bulunmamakta olup, sadece genel boşanma sebebi bulunmaktadır ki, bu da genel olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanmaktadır. İsviçre Medeni Kanunu’nda 26.06.1998 tarihinde yapılan değişiklik ile özel boşanma sebepleri kanundan çıkarılmıştır. Kanundaki “boşanma sebepleri” başlığı “boşanma şartları” olarak değiştirilmiştir. Boşanma şartları ise, anlaşmalı boşanma ve dava yolu ile boşanmadır. Anlaşmalı boşanma; tam anlaşmalı boşanma (İMK. m. 112) ve kısmi anlaşmalı boşanma (İMK. m. 113) olarak ikili ayrıma tabi tutulmuşken, dava yolu ile boşanma ise ortak hayatın kurulamaması (İMK. m. 114) ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması (İMK. m. 115) şeklinde ayrıma tabi tutularak düzenlenmiştir⁵⁷. Alman Medeni Kanunu’nda ise, 01.07.1977 tarihinde yapılan değişiklik ile boşanmaya ilişkin özel nedenler

⁵⁵ ARDIÇ, a.g.e., s.302; ZEVLİLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.977; AKINTÜRK, a.g.e., s.252.

⁵⁶ BİRSEN, Kemaleddin, Medeni Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 4. Bası, 1958, s.313

⁵⁷ HELVACI, Serap, “İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, 2002, s.1156 vd.

kaldırılarak, evliliğin sarsılması adı altında tek ve genel bir boşanma nedeni kabul edilmiştir. Böylelikle boşanma konusunda eskiden beri kabul edilen kusur prensibi terk edilerek, bunun yerine temelden sarsılma prensibi kabul edilmiştir. Evliliğin temelden sarsılması yanında, yaşam birlikteliklerinin kalmaması veya eşlerden bu birlikteliği kurmalarının beklenememesi şeklinde tarif edilmiştir⁵⁸. Fransız hukukunda da 1975 yılında yapılan değişiklik ile boşanmaya ilişkin özel sebepler kaldırılmıştır. İngiliz Hukukunda da boşanma nedenleri tek bir boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının göstergesi olarak kabul edilmiştir⁵⁹.

Çalışma konumuzu oluşturan genel boşanma sebeplerini açıklamadan önce aşağıda öncelikle özel boşanma sebepleri hakkında bilgi vereceğiz.

B. ÖZEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Türk Medeni Kanunu'nun 161. ile 165. maddeleri arasında özel boşanma sebepleri düzenlenmiştir. Özel boşanma sebepleri, zina (MK. m 161) , hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (MK. m 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (MK. m. 163), terk (MK. m. 164) ve akıl hastalığı (MK. m. 165)dır.

1. Zina

a. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nda zina eyleminin bir tanımı yapılmamıştır. Genel olarak zina; evli bir erkeğin karısından başka bir kadınla, evli bir kadının da kocasından başka bir erkekle cinsel ilişkiye girmesi olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle zina, eşlerden birinin evlilik dışı cinsel ilişkide bulunmasıdır. Medeni Kanunumuz hem kadının hem de erkeğin zinasını boşanma sebebi olarak kabul etmiş olup, zina konusunda eşler

⁵⁸ TOPUZ, a.g.m., s. 226-227.

⁵⁹ KARA, a.g.e., s.12-13.

arasında bir fark gözetmemiştir⁶⁰. İster kadın isterse erkek açısından olsun evlilik sırasında karşı cins ile tek bir cinsi münasebet bile zinayı oluşturur⁶¹. Gerçekten MK. m. 161/I’ de “eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir” denilmektedir.

Medeni Kanunumuz boşanma nedeni olması bakımından karı ile kocanın zinası arasında fark gözetmezken, yürürlükten kalkan Türk Ceza Kanun’u uygulamasında ise zina suçu bakımından farklı hükümler ihtiva etmekteydi. Önceki Türk Ceza Kanunumuzda (TCK. m. 440-444) zina suç olarak düzenlenmiş olup, erkeğin zina eyleminden suçlu bulunması için, başka bir kadınla karı koca gibi bir arada yaşaması şartı (TCK. m. 441) aranmışken, kadının zinasının gerçekleşmesi için ise tek bir cinsel ilişkisi (TCK. m. 440) yeterli görülmüştür. Yani Türk Ceza Kanunu açısından zina suçunun oluşmasında kadın erkek eşitliği söz konusu değildi⁶².

b. Şartları

Eşlerin zinaya dayanarak boşanma davası açabilmeleri için üç unsurun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar; evlilik birliğinin varlığı, eşlerden birinin diğer eş dışında karşı cinsten biriyle cinsel ilişkide bulunması ve ayrıca zinada bulunan eşin kusurlu olmasıdır.

⁶⁰ İNAL, Nihat, Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Ankara 2004, s. 95; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.168; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.150; ÖZTAN, a.g.e., s.374.

⁶¹ DURAL, Mustafa /ÖĞÜZ, Tufan /GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s.104.

⁶² “TCK. m. 441’in Anayasamızın 10. maddesindeki “eşitlik” ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile dava açılmıştır. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi 23/09/1996 tarih ve 15/34 sayılı kararı ile zina suçunun evli erkek ve kadın yönünden farklı düzenlenmesini Anayasamızın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bularak TCK. m. 441’i iptal etmiştir. TCK. m. 441 yürürlükten kalktığı için erkeğin zinası suç olmaktan çıkmış, kadının zinası ise TCK. m. 440’ta suç olarak kaldığı için bu eşitsizliğin de giderilmesi bakımından yapılan başvuruyu Anayasa Mahkememiz 23/06/1998 tarih ve 3/28 sayılı kararı ile kabul ederek, kadının zinasını da suç olmaktan çıkarmıştır. Halen yürürlükteki yasalarımıza göre zina yalnızca bir boşanma nedeni olarak sayılmış, yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK’ da zina eylemi suç olarak düzenlenmemiştir.” DOĞAN, İzzet, “Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni ile Boşanma ve Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul, Mart 2007, s.116.

(1) Evlilik Birliğinin Varlığı

Eşlerden birinin zinasından söz edebilmek için, bir evlilik ilişkisinin bulunması şarttır. Eşler evlilik devam ettiği sürece ayrılık, gaiplik, birlikte yaşamaya ara verilmiş olma gibi hallerde fiilen bir arada yaşamasalar bile, eşlerden birinin başka biriyle cinsel ilişkide bulunması zinadır. Çünkü zina, evlilik birliğinin eşlere yüklediği karşılıklı sadakat yükümlülüğünün ihlali demektir⁶³.

(2) Diğer Eş Dışında Karşı Cinsten Bir Kişiyile Cinsel İlişkide Bulunma

Zinanın söz konusu olabilmesi için ikinci şart ise, eşlerden birinin diğer eş dışındaki karşı cinsten bir kişi ile cinsel ilişkide bulunması yani cinsel ilişkinin fiilen gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Öğretide baskın olan görüşe göre, evli bir erkeğin başka bir erkekle veya evli bir kadının başka bir kadınla cinsel ilişki içerisinde bulunması zina sayılmamaktadır⁶⁴.

O halde bu baskın görüşe göre, eşlerden birinin eşcinsel ilişki içerisinde bulunması halinde zina eyleminden değil, haysiyetsiz hayat sürme ya da evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanılarak boşanma davası açılabilir.

Cinsel ilişkinin zina sayılabilmesi için bir kez gerçekleşmiş olması yeterlidir, birden çok kez tekrarlanmış ve bir alışkanlık haline gelmiş olması şart değildir⁶⁵.

⁶³ OĞUZMAN, M. Kemal/DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 2001, s.115; ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.802; AKINTÜRK, a.g.e., s.253.

⁶⁴ HELVACI, a.g.m., s.1157, KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.151; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.194; AKINTÜRK, a.g.e., s.254.

⁶⁵ HELVACI, a.g.m., s. 1157-1158.

(3) Zinada Bulunan Eşin Kusurlu Olması

Cinsel ilişkinin zina sayılabilmesi için, bu eylemi gerçekleştiren eşin kusurlu olması, yani üçüncü kişi ile bilinçli olarak, bilerek ve isteyerek cinsel ilişkide bulunması gerekir⁶⁶.

Eşin yaşamına ya da bedenine yönelik ağır bir tehdit ya da doğrudan cebir ve şiddet altında üçüncü kişi veya kişiler tarafından cinsel ilişkiye zorlanması ile gerçekleşen eylemin zina sayılmayacağı hukukçuların ortak görüşleridir⁶⁷.

Ağır tehdidin cebir ve şiddetin eşin kendisine yapılması ile çocuğu, babası, annesi gibi yakınlarına yapılması arasında fark yoktur. Yani bu durumlarda da cinsel ilişkide bulunmak zorunda kalan eş kusurlu sayılamaz. Çünkü böyle bir durumla karşı karşıya kalan kişilerde yaşam ya da bazen beden bütünlüğünü koruma içgüdüsü her türlü ahlak ve sadakat bağlarının önüne geçer. Yaşam arzusu her türlü maddi ve manevi değerlerden ağır basar⁶⁸.

Malvarlığına yönelik yapılan tehditler sonucu cinsel ilişkide bulunarak zina yapan eş kusurlu sayılmalıdır⁶⁹.

Maddi bir cebir olmaksızın manevi bir cebirle, yani tehditle cinsel ilişkiye rıza gösteren bir kadının kusurlu olup olmadığı konusunda hukukçular, “çok ciddi ve ağır bir manevi tazyikle ilişkiye razı olan kadının kusurlu bulunmadığını” kabul etmektedirler⁷⁰.

⁶⁶ AKINTÜRK, a.g.e., s.254

⁶⁷ ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.980; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.151; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.195.

⁶⁸ VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.196.

⁶⁹ TEKİNAY, a.g.e., s.199, ERGÜN, Ömer, “TMK’nın 166’ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri”, Hüseyin HATEMİ’ye Armağan, SBArD, Eylül 2005, s.40.

⁷⁰ DOĞAN, a.g.m., s.119; AKINTÜRK, a.g.e.,s.255.

c. İspatı

Zina fiilinin ispatı genellikle çok zordur. Bu nedenle ispat edilen çeşitli olaylar ve olgular bir zinanın bulunduğu hususunda hâkime kanaat verdiği takdirde, zinanın varlığı suçüstü tespit edilmese bile, hâkim boşanma kararı verebilir⁷¹.

Nitekim Yargıtay, çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında şu olayları zina olarak kabul etmiştir: “Hastanenin özel odasında yatan kadının ilgilendiği erkekle uygun olmayacak şekilde resim çektirmesi, izinli olarak uzun süre ayrı olan kocanın, evine döndüğünde kendisinden olmayacak doğum tarihini taşıyan çocuğu bulması, bir kimsenin âşığı ile yalnız bir odada ve bir yatakta görülmesi ve تنها yerlerde otomobille dolaşması, karının bir başka erkekle yatak odasında yarı çıplak olarak yakalanması⁷².

Davalının zina yaptığını ikrar etmesi tek başına yeterli olmayıp, hâkimi bağlamaz (MK. m. 184/ b.3). İkrarın mutlaka başka delillerle desteklenmesi, kuvvetlendirilmesi gerekir.

d. Dava Hakkının Düşmesi

Zina sebebiyle boşanma davası açma hakkı iki hâlde düşer. Bunlardan biri, dava hakkı olan tarafın zina yapan eşini affetmesi, diğeri ise belli sürelerin geçmiş olmasıdır (MK. m. 161/II, III).

(1) Zina Yapan Eşin Affedilmesi

MK. m. 161/III’e göre “affeden tarafın dava hakkı yoktur”. O hâlde, dava hakkı olan eş, zina yapmış olan eşini affederse, artık dava hakkı ortadan kalkar. Af, mutlaka affeden eşin serbest iradesinin ürünü olmalıdır.

Doktrinde eşlerden birinin zinaya önceden onay vermesinin af kapsamında sayılıp sayılmayacağı tartışma konusudur. Velidedeoğlu’na göre:

⁷¹ HELVACI, a.g.m., s. 1158; TEKİNAY, a.g.e., s. 200-201.

⁷² Y.2.HD. 23.09.1993, 7903/7941, İNAL, a.g.e., s.118.

Zinaya önceden muvafakat eden, dolayısı ile eşin zinasına razı olan veya onu bu yola iten tarafın artık boşanma davası açmaya hakkı yoktur⁷³. Ancak Yargıtay'ımız ve doktrinde birçok görüş⁷⁴, eşlerin birbirinin zinasına razı olmalarını ahlaka aykırı bulmakta ve bunu af mahiyetinde görmemektedir ki, biz de bu görüşe katılıyoruz.

(2) Sürelerin Geçmiş Olması

MK. m. 161/II' ye göre “davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde bu sebeb doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer”.

Kanunumuz zina sebebiyle boşanma davası açmak için iki süre koymuştur. Her iki süre de hak düşürücü süredir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır⁷⁵.

Altı aylık süre, diğer eşin zinayı öğrendiği tarihten itibaren başlarken, beş yıllık süre ise, zinanın gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlar. Bu sürelerin geçmesinden sonra zina sebebine dayanarak boşanma davası açılmaz.

Zina kusura dayanan bir boşanma sebebi olduğu gibi, aynı zamanda mutlak boşanma sebeplerinden biridir. Hâkim, ortak hayatın diğer eş için çekilmez hâle gelmiş olup olmadığını araştırmak zorunda olmaksızın boşanmaya karar verebilir⁷⁶.

2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

“Hayata kast” veya “pek kötü veya onur kırıcı davranış” üç ayrı boşanma nedeni olmasına rağmen, her üçü de Medeni Kanunumuzun 162. maddesinde düzenlenmiştir. Şöyle ki ;

⁷³ VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.198.

⁷⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.152; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.116; AKINTÜRK, a.g.e., s.238; ÖZTAN, a.g.e., s.380; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.106.

⁷⁵ SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 244; ERGÜN, a.g.m., s. 40.

⁷⁶ TÜYSÜZ, A. Vahit, “Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, S.2, Mart-Nisan 1988, s.32; HELVACI, a.g.m., s.1158.

“Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kast edilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir.”

Medeni Kanunumuzda her ne kadar üç ayrı boşanma sebebi tek bir madde altında toplanmışsa da, biz bu boşanma sebeplerini hayata kast veya pek kötü veya onur kırıcı davranış başlıkları altında inceleyeceğiz.

a. Hayata Kast

Hayata kast, eşlerden birinin, diğeri eşin yaşamına son verme amacıyla yaptığı eylemleri ifade etmektedir⁷⁷. Hayata kast bizzat öldürmeye teşebbüs tarzında olabileceği gibi, diğeri eşini intihara teşvik etmek ya da onun intiharını bilerek önlememek tarzında olabilir⁷⁸.

b. Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

Pek kötü davranış, eşe yapılan eziyetler, onun bedensel ve ruhsal sağlığını tehlikeye düşürecek davranışlar, eşini hapsedmek, aç bırakmak, dövme⁷⁹ ve normal olmayan cinsel ilişkiye zorlamak gibi ağır hareketlerdir. Bu hareketler, fiziksel zarar meydana getirmek, eşin sağlığını, vücut bütünlüğünü ve özgürlüğünü ihlal etme amacını taşıyan ve kasıtlı olarak yapılan hareketlerdir⁸⁰.

Medeni Kanunumuzun 162. maddesinin karşılığını oluşturan İsviçre Medeni Kanunu'nun 138. maddesinde, “ağır eziyet ve işkence veya hakaret” ibaresi kullanılmıştır. Eziyet ve işkence gibi nitelikli davranışlar yanında ağır hakaret de pek fena muamele sayılmıştır. Bu durumda, doktrindeki baskın

⁷⁷ HELVACI, a.g.m., s. 1160.

⁷⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 107; ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.984; AKINTÜRK, a.g.e., s.257.

⁷⁹ Y.2.HD. 29.09.1998, 7363/8606, TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Ankara 2009, s.908.

⁸⁰ VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 172; AKINTÜRK, a.g.e., s.258.

görüŖe göre, ağır hakaretin Türk Medeni Kanunu yönünden de pek fena muamele kavramı içine girdiği savunulmaktadır⁸¹.

Önceki Medeni Kanunumuzda bu madde cana kast ve pek fena muamele olarak düzenlenmiŖken, yeni Medeni Kanunumuz bu maddeye “pek kötü davranıŖ”ın yanında “onur kırıcı davranıŖ”ı da ekleyerek önceki Medeni Kanun’daki eksikliği gidermiŖ oldu. Böylece eŖlerden birinin diğerinin onurunu kırıcı davranıŖta bulunması da boşanma sebebi sayılacaktır.

Onur kırıcı davranıŖ ise, eŖlerden birinin, diğerinin onuruna, ona hakaret etmek ve onu küçük düşürmek amacıyla yaptığı saldırıdır⁸².

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁸³, “EŖine hakarete bulunma ve onun onurunu kırıcı davranıŖlarda bulunmanın boşanma sebebi sayılacağı” şeklinde karar vermiŖtir.

Bunun yanında Yargıtay’ın çeŖitli kararlarında pek kötü davranıŖ olarak kabul edilen olaylardan bazılarını örnek olarak belirtelim: “Aralarında boşanma davasının görülmesi sırasında, mahkeme koridorunda kadının kocasına (alçak, namussuz herif, seni istemiyorum) sözlerini kullanması”, “karının savcılığa başvurarak kocasına hırsızlık isnadında bulunması ve yapılan soruŖturma sonucu bu olayın doğru olmadığının anlaşılması”, “eŖini aynı evde metresi ile birlikte yaşamaya zorlama”, “karı tarafından açılan eŖya davasının onun lehine sonuçlanması üzerine, buna kızan kocanın mahkemeden çıkıp giderken, ağır sözler sarfiyle hakaret etmesi”. Yargıtay’ın pek kötü davranıŖ olarak nitelendirdiği yukarıdaki örneklerin büyük bir çoğunluğu yeni Medeni Kanunumuz karŖısında “onur kırıcı davranıŖ” olarak da nitelendirilebilir⁸⁴.

⁸¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.154.

⁸² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŖ, a.g.e., s. 108.

⁸³ Y. HGK 04.06.1997, 2-287/492, UYAR, Talih, Yargıtay Kararlarında “Evlilik Birliğinin Sarsılması veya MüŖterek Hayatın Yeniden Kurulamaması Nedeniyle BoŖanma”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 1242.

⁸⁴ AKINTÜRK, a.g.e., s.259-260.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, kusura dayanan boşanma sebebidir. Bu davranışlarda bulunan eşin ayırt etme gücüne sahip olması gereklidir. Akıl hastası ya da ayırt etme gücünden yoksun eşin yaptığı eylemlere dayanılarak boşanma davası açılmaz⁸⁵.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi, mutlak boşanma sebeplerindedir. Bu nedenle eşlerden birinin diğerinin hayatına kastettiği ya da pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunduğu ispatlanırsa, boşanmaya karar verilmesi için, hâkimin ortak hayatın bu yüzden diğer eş için çekilmez hâle gelmiş olup olmadığını araştırmasına gerek yoktur, doğrudan boşanmaya karar vermelidir⁸⁶.

Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışa dayanılarak açılacak boşanma davasında, hayatına kastedilen ya da pek kötü veya onur kırıcı davranışa maruz kalan eş, bu davranışlardan haberdar olduğu tarihten itibaren altı ay ve bu davranışların yapılmasından itibaren de beş yıl içinde davayı açmalıdır. Bu süreler hak düşürücü süreler olup, sürelerin kaçırılması durumunda artık dava açılmaz⁸⁷(MK. m. 162/II).

Hayatına kastedilen ya da eşinin yaptığı kötü davranışları affeden kişi, artık bu sebebe dayanarak boşanma davası açamaz⁸⁸ (MK. m.162/III).

3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme de birbirinden bağımsız iki ayrı boşanma nedenidir. Fakat Medeni Kanunumuz bu nedenlerin her ikisini de 163. maddede düzenlemiştir.

⁸⁵ TÜYSÜZ, a.g.m., s.33.

⁸⁶ ÖZTAN, a.g.e., s. 383; TEKİNAY, a.g.e., s. 209-210; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.162.

⁸⁷ Özel boşanma sebeplerinden zinada B.I, IV, B, 1, d de incelenen sürelerin geçmiş olması hususu hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışta da geçerlidir.

⁸⁸ Özel boşanma sebeplerinden zinada B.I, IV, B, 1, d de incelenen eşin affedilmesi hususu hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışta da geçerlidir.

a. Suç İşleme

Medeni Kanunumuzun 163. maddesinde düzenlendiği gibi, eşlerden birinin küçük düşürücü bir suç işlemiş olması durumunda diğer eş boşanma davası açabilir. Madde kapsamında her türlü suç değil, sadece küçük düşürücü, utanç verici ya da yüz kızartıcı nitelikteki suçlar boşanma sebebi sayılmaktadır⁸⁹. Hangi suçların küçük düşürücü suç özelliği gösterdiğini tespit etme görevi ise hâkime verilmiştir. Hâkim bu görevi yerine getirirken, suça verilen cezaya göre değil, toplumdaki anlayışa göre karar verecektir⁹⁰. Dolandırıcılık, hırsızlık, hileli iflas, ırza geçme, sahtekârlık, zimmet, kaçakçılık, gasp gibi suçlar⁹¹ küçük düşürücü suçlar olarak kabul edilir.

Türk Ceza Kanunu'nda "küçük düşürücü suç" olarak belirlenmiş bir suç grubu yoktur. Doktrinde bu suçlar, "ahlak düzeninin daha yüksek bir şiddetle reddettiği, meydana çıktığı zaman normal olarak insanın yüzünü kızartan suçlar" olarak tanımlanmaktadır⁹².

Suç işleme sebebine dayanarak boşanma davasının açılabilmesi için, küçük düşürücü suçu işleyen eşin ceza kovuşturmasına uğramış ve bu suçtan dolayı hüküm giymiş olması şart değildir; evliliğin devamı süresince bu tür bir suçun işlenmesi yeterlidir⁹³.

b. Haysiyetsiz Hayat Sürme

Haysiyetsiz hayat sürme, toplumun anlayışına göre, sürekli olarak namus, şeref ve haysiyet kavramlarıyla bağdaşmayacak biçimde yaşamaktır⁹⁴. Randevu evi işletme, ayyaşlık, kumarbazlık, hayat kadını olarak çalışma, uyuşturucu madde ticareti yapma, uyuşturucu düşkünlüğü, evli olmasına

⁸⁹ AKINTÜRK, a.g.e., s. 243.

⁹⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 109.

⁹¹ Y.2.HD. 26.12.2002, 12731/14899, ÖZUĞUR, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara, 2004, s.46.

⁹² TEKİNAY, a.g.e., s. 211.

⁹³ AKINTÜRK, a.g.e., s.261.

⁹⁴ HELVACI, a.g.m., s. 1162.

rağmen başka erkeklerle düşüp kalkma gibi haller bir kimsenin haysiyetsiz hayat sürdürdüğüne işaret etmektedir⁹⁵.

Haysiyetsiz hayat sürmenin boşanma sebebi sayılabilmesi için iradi olması, süreklilik arz etmesi, diğer eşin hayatını çekilmez hale koyması ve evlenmeden sonra başlayıp hâlâ sürdürülmekte olması şarttır⁹⁶.

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nisbî boşanma sebeplerindendir, bu sebeple boşanmaya hükmedilebilmesi için, bu durumun ortak hayatı diğer eş için çekilmez hâle sokmuş olması da gereklidir⁹⁷. Bunu takdir edecek olan da hâkimin kendisidir.

4. Terk

a. Genel Olarak

Terk, eşlerden birinin, iradi olarak, evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla, hukuka aykırı bir biçimde ve devamlı surette ortak hayatı terk etmesi veya haklı bir sebep olmadan devamlı olarak ayrı yaşamasıdır⁹⁸.

Fakat her ortak hayata son vermek amacıyla evden ayrılmak da MK. m. 164 anlamında terk sayılmaz. Terkin boşanma sebebi teşkil edebilmesi için kanunda bazı şartlar öngörülmüştür.

Bu şartları aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

⁹⁵ ZEVLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA, a.g.e., s. 934; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.119; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.206.

⁹⁶ FEYZİOĞLU / ÖZAKMAN / SARIAL, a.g.e. , s.275; ERGÜN, a.g.e., s. 44; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 249.

⁹⁷ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.120; HELVACI, a.g.m., s.1162.

⁹⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 392; HELVACI, a.g.m., s. 1163; KÖPRÜLÜ / KANETİ, a.g.e., s. 157; AKINTÜRK, a.g.e., s.263; ZEVLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.988.

b. Şartları

(1) Eşlerden Birinin Ortak Hayata Son Vermesi

Terkin maddi unsurunu, eşlerin ortak hayatlarının sona ermesi oluşturur. Terkten söz edebilmek için, eşlerden birinin birlikte yaşadıkları yerden, konuttan ayrılmış, kaçmış veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemiş olması gerekmektedir⁹⁹.

Bir başka halde ise eşlerden biri, diğer eşi ortak konuttan ayrılmak durumunda bırakmış olabilir. Bu durum, evlilik birliğinin kendisine yüklediği vazifeleri yerine getirmekten kaynaklanabileceği gibi; cebir, şiddet gibi sebeplerden de kaynaklanabilir. Bu durumda evi terk eden eş, ortak konuttan ayrılan değil, onun evden ayrılmasına sebep olan veya onu eve almayan eştir¹⁰⁰.

Ortak konut seçildikten sonra eşlerden biri tarafından evlilik birliğini devam ettirmeme kastı ile konut terk edilir veya diğer eşin evde kalması engellenir ise artık maddi şart gerçekleşmiş olur.

Eşler ortak konutta birlikte oturdukları sürece, konuşmalar, dargın olsalar, cinsel ilişkide bulunmasalar bile, ortak yaşam tamamen bitmiş olmadığından terkin maddi unsuru gerçekleşmiş olmaz¹⁰¹.

(2) Evlilik Birliğinden Doğan Yükümlülükleri Yerine Getirmeme Maksadının Bulunması

Terk sebebine dayalı boşanma davası açılabilmesi için eşlerin ortak hayatlarının sona ermiş olması tek başına yeterli bir neden değildir. Bunun yanında ortak yaşamın, evlilik birliğinin taraflara yüklediği yükümlülükleri

⁹⁹ ÖZÜĞÜR, Boşanma, Ayrılık, ve Evlenmenin İptali, a.g.e., s.49.

¹⁰⁰ TOPUZ, a.g.m., s.231, YALÇINKAYA, Namık / KALELİ, Şakir, Boşanma Hukuku, C.I, Ankara 1988, s. 774.

¹⁰¹ KANDİL, Seher, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Ankara 2006, s. 50.

yerine getirmeme amacı ile sonlandırılmış olması gerekir ki, bu şart terkin manevi unsurunu oluşturur¹⁰².

Evlilik birliği içinde eşlerin; hem eşine, hem çocuklarına, hem de ailenin bütününe karşı olan yükümlülükleri ve hakları vardır ki, bu yükümlülükler ve haklar Medeni Kanununun 185 ve 186. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. Bu hak ve yükümlülükler; evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama, çocuklara bakma ve onları yetiştirme, birlikte yaşama, sadık kalma ve yardımlaşma, evlilik birliğini beraberce yönetme, ortak konutu seçme ve giderlere katılmadır.

Medeni Kanun m. 186'ya göre: “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar”. Bu yeni düzenleme ile daha önce aile birliği içinde kocanın aleyhine olan, karı ve çocukların geçiminden kocanın sorumlu olacağı hususu artık eşler arasında paylaştırılmıştır¹⁰³.

Medeni Kanunumuz evlilik birliğinin eşlere yüklediği yükümlülükleri genel olarak belirtse de bunlar tahdidi değildir. Sosyal ve toplumsal şartlar göz önünde bulundurulduğunda her evlilikte ve her ailede eşlere düşen farklı yükümlülüklerin olduğu ortaya çıkar. Dolayısıyla ekonomik, sosyal ve kültürel farklılıklar dikkate alınarak her ailenin durumu farklı değerlendirilmelidir¹⁰⁴.

Eşlerden birinin terki, ortak hayata son verme kastı taşısada dahi, haklı bir nedene dayanılması halinde, terke dayalı boşanma davası açılmaz¹⁰⁵. Eşlerden birinin ortak konuttan ayrılarak başka bir yerde oturması her zaman onun evlilik birliğini sonlandırmak istediği ya da evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmak istediği anlamına gelmez. Çeşitli sebeplerle eş, ortak konuttan ayrılmış olabilir. Örneğin askerlik hizmeti, öğrenim, hastalık(tedavi), esirlik, hüküm giymiş olma gibi

¹⁰²ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı, İçtihatlı, Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, İstanbul, 2004; TEKİNAY, a.g.e., s.216.

¹⁰³ AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 53; AKINTÜRK, a.g.e., s. 108.

¹⁰⁴ ERGÜN, a.g.e., s.45.

¹⁰⁵ HELVACI, a.g.m., s.1163; TOPUZ, a.g.m., s.234.

sebeplerle ortak konuttan ayrı bir yerde oturmak, terk olarak kabul edilemez¹⁰⁶. Bu haller Medeni Kanun m. 164 uyarınca haklı sebep olarak kabul edilirler ki, bu durumda ayrı yaşayan eşin evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeme gayesi yoktur¹⁰⁷.

(3) Ayrı Yaşamının En Az Altı Ay Sürmüş Olması

Ortak yaşamı bırakma eyleminin terk sayılabilmesi için, süreklilik taşıması gerekmektedir ki, sürekliliği belirlemede de asgari ölçü altı aydır. Terk altı aydan az sürmüştü ve eş evine dönmüşse, artık boşanma davası açılamaz. Bu eş daha sonra evi tekrar terk ederse, altı aylık süre yeniden işlemeye başlar. Ancak evi sık sık terk eden ve altı aydan önce geri dönen eşin bu davranışı hakkın kötüye kullanılması sayılır. Böyle bir durumda terk süresinin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir¹⁰⁸.

Önceki Medeni Kanunumuzda (eMK. m.132) ayrılık süresi üç ay olarak öngörülmüş olmasına rağmen, yeni Medeni Kanunumuzda eşlerin barışma ümitlerini uzatabilmek ve kendilerine daha uzun süre düşünme fırsatı tanımak amacı ile altı aya çıkarılmıştır¹⁰⁹.

(4) Terk Eden Eşe İhtarda Bulunulması

Terk nedeniyle boşanma davasının açılabilmesi için, terk eden eşe en erken terkin dördüncü ayından sonra ortak konuta dönmesi için, hâkime başvurarak, ihtar yapılmış olması ve bu ihtara rağmen eşin ortak konuta dönmemiş olması gerekir¹¹⁰. Bu başvuru ve istem üzerine hâkim, esası incelemeye girişmeksizin yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğini ihtar ederek, dönmemesi hâlinde ise doğacak sonuçların neler olacağı hakkında uyarıda bulunur yani davet eden eşin

¹⁰⁶ TEKİNAY, a.g.e., s.216; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.207; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.120.

¹⁰⁷ SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 250; YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s. 776.

¹⁰⁸ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.776.

¹⁰⁹ KANDİL, a.g.e., s. 70.

¹¹⁰ Y.2.HD. 22.12.2003, 15971/17106, ÖZUĞUR, Boşanma, Ayrılık, ve Evlenmenin İptali, a.g.e., s. 77.

boşanma davası açma hakkını kazanacağını hatırlatır¹¹¹. Terk eden eşin adresi bilinmiyorsa ihtar ilân yolu ile yapılır. Terk eden eş bu ihtara karşın iki aylık sürenin sonunda ortak konuta dönmezse, o zaman terk edilen eşin boşanma davası açması mümkün olur¹¹².

Boşanma davası açabilmek için yukarıda belirtilen şartlara uygun bir terkin gerçekleşmiş olması yeterlidir. Ayrıca diğer eş için ortak yaşamın çekilmez hâle gelmiş olması aranmaz. Bu sebeple terk de mutlak boşanma sebeplerindedir.

5. Akıl Hastalığı

a. Genel Olarak

Akıl hastalığı sebebiyle boşanma¹¹³ Medeni Kanun m. 165’de “Evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin akıl hastası olup, bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Maddede akıl hastalığının boşanma sebebi teşkil etmesi için gereken şartlar açıkça belirtilmiştir.

Medeni Kanunumuz uyarınca akıl hastalığı sebebi ile boşanma davası açabilmek için gerekli olan şartları aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

b. Şartları

(1) Eşlerden Birinin Akıl Hastası Olması

Medeni Kanunumuz her türlü hastalığı değil, boşanma sebebi olarak sadece iyileşme ihtimali olmayan akıl hastalığını kabul etmiştir. Bu sebeple, ne kadar ağır ve iyileşmesi ümitsiz olursa olsun akıl hastalığından başka bir hastalık, örneğin kanser, veba, AIDS, cüzzam gibi hastalıklar akıl hastalığı

¹¹¹ Y.2.HD. 01.04.1993, 2312/3130, UYAR, Talih/ UYAR, Alper/ UYAR, Cüneyt, Gereğçeli İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 2006, s. 740-741; HATEMİ/SEROZAN, a.g.e., s.227.

¹¹² KANDİL, a.g.e, s.95; AKINTÜRK, a.g.e., s.266; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.169.

¹¹³ GÖK, Abdullah, “Türk Medeni Hukukunda Akıl Hastalığı Sebebiyle Boşanma”, İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995.

sebebiyle boşanma sebebi sayılamaz¹¹⁴. Akıl hastalıklarının neler olduğu tıp bilimine göre saptanır. Bir hastalığın akıl hastalığı olup olmadığı hususunda sağlıklı sonuca varabilmek için, hastalığın, kişinin akılsal, ruhsal ve bedensel işlevlerini körelterek, aşırı azaltarak ya da yok ederek ortadan kaldırıp kaldırmadığı araştırılmalıdır. Örneğin, Yargıtay sara hastalığını akıl hastalığı saymamaktadır¹¹⁵.

MK. m. 145/III uyarınca “Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunması” evliliği mutlak butlanla batıl kılar. Bu maddeye dayanarak eş isterse evliliğin iptali davasını da açabilmektedir.

Ancak boşanma sebebi olan akıl hastalığı, eğer evlenmeye engel olacak türden bir akıl hastalığı ise, evlenmeden sonra meydana gelmiş olmalıdır. Evlenmeden önceki akıl hastalığı zaten kesin evlenme engellerinden biridir (MK. m. 145).

(2) Hastalığın İyileşmesinin İmkânsız Olması

Medeni Kanunumuz boşanma sebebi olarak her türlü hastalığı değil, sadece akıl hastalığını kabul etmiş olmasına rağmen, burada da bir ayırım yaparak bütün akıl hastalıklarını değil, sadece iyileşmesi mümkün olmayan akıl hastalıklarını boşanma sebebi saymıştır. Örneğin şizofreni, paranoya gibi hastalıklar iyileşmesi mümkün olmayan akıl hastalıklarındandır¹¹⁶.

Akıl hastalığı “çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren“ bir konudur. (HUMK 275) Bu nedenle, davalının iddia olunan akıl hastalığı olup olmadığı, tanık anlatımı taraf beyanları, kullanılan ilaçların türü gibi delillerle ispat edilemez¹¹⁷. Medeni Kanunumuz akıl hastalığı sebebi ile

¹¹⁴ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.810

¹¹⁵ ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.994.

¹¹⁶ ÖZTAN, a.g.e., s.399; KURŞUNCU, a.g.e., s.24.

¹¹⁷ TUTUMLU, a.g.e., s.239.

boşanma için, resmi sağlık kurumlarından akıl sağlığının yerinde olmadığına dair raporu dikkate almaktadır¹¹⁸.

Akıl hastalığı nedeniyle alınmış raporun güncel olması esastır. Yargıtay bir kararında¹¹⁹, eski tarihli bir heyet raporu ile açılan boşanma davasını reddetmiştir. Yargıtay ayrıca bir başka kararında¹²⁰, “Davalı kadın akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanıp kendisine vasi tayin edildiğine göre, davacı kocanın şiddetli geçimsizlik nedenine dayalı boşanma davasında kadının hareketleri iradi olmadığından kusurlu kabul edilemez. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” şeklinde karar vermiştir.

(3) Ortak Hayatın Diğer Eş İçin Çekilmez Hâle Gelmiş Olması

Akıl hastalığı nisbî boşanma sebeplerindedir. Bu sebeple eşlerden birindeki şifasız akıl hastalığının aynı zamanda ortak hayatı diğer eş için çekilmez hâle getirmiş olması da boşanmaya karar verilebilmesi için şarttır¹²¹. Ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluk, ara sıra gelen krizler, diğer eşin hayat ve sağlığını tehlikeye sokabilecek veya onu sürekli bir korku altında bulunduracak saldırıların olması, ortak hayatın diğer eş için çekilmez olduğu anlamına gelmekte ve kabul edilmektedir¹²².

¹¹⁸ Y.2.HD. 14.07.2003, 9525/10758, ÖZUĞUR, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali, s.189; ERGÜN, a.g.e, s.58.

¹¹⁹ “Eşlerden biri akıl hastası olup da, bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla, bu eş boşanma davası açabilir (MK m. 165). Mahkemece bu konuda rapor alınmadığı gibi, mahkemenin kararında belirttiği İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 01.12.2006 tarihli yazısı, davalının hastanede tedavi gördüğü 13.09.2004-12.10.2004 dönemine ait verilere dayanmaktadır. Bu yazı hüküm kurmaya yeterli değildir. Mahkemece yapılacak iş, davalıda bulunan akıl hastalığının ortak hayatı diğer eş için çekilmez hale getirecek nitelikte olup olmadığı ve hastalığın geçmesine olanak bulunup bulunmadığını resmi sağlık kurulu raporuyla tespit etmek, delilleri hep birlikte değerlendirip sonucu uyarınca karar vermektir. Bu yönler üzerinde durulmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Y.2.HD. 31.03.2008, 6730/4453, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 21.09.2009.

¹²⁰ Y.2.HD. 12.03.2008, 5312/3245, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 19.09.2009.

¹²¹ HELVACI, a.g.m., s.1165; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s.253; DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s. 114; ERGÜN, a.g.e., s.58.

¹²² VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 213; AKINTÜRK, a.g.e., s.269; ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.995.

Çekilmezlik şartının ispat yükü davacıdadır (MK. m. 6). Akıl hastası davalı eşin tüm olumsuz davranışlarına veya durumuna sağlıklı eşin katlanması durumunda davanın kabulüne olanak yoktur. Burada normal bir insanın katlanma derecesi, bizzat davacı eşin, anılan olguyu karşılama biçimi göz önünde tutulacaktır. Dolayısıyla çekilmezlik şartının ispatının ölçüsünde hâkimin takdiri söz konusudur. Ayrıca MK. m. 165’de dava açma hakkı akıl hastası eşe değil, sağlıklı eşe tanınmıştır.

Medeni Kanunumuz akıl hastalığı sebebiyle boşanma sebebinde dava açmak için herhangi bir hak düşümü süresi öngörmemiş olduğundan, yukarıda belirtilen şartların tamamının mevcut olması halinde, diğer eş her zaman boşanma davası açabilir.

C. GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

Özel boşanma nedenleri dışındaki sebeplerin varlığı halinde boşanma ancak genel boşanma nedenlerine dayanarak mümkün olmaktadır.

Genel boşanma nedenleri Medeni Kanunumuzun 166. maddesinde “evlilik birliğinin sarsılması” kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Medeni Kanun’umuzda düzenlenmiş olan genel boşanma nedenleri; evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin boşanma konusunda anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamamasıdır.

Çalışma konumuzun genel boşanma nedenleri olması sebebi ile bu nedenleri ikinci bölümde ayrıntılı bir biçimde inceleyeceğiz.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL BOŞANMA SEBEPLERİ

İlk bölümde Medeni Kanununun 161 ile 166. maddeleri arasında bulunan, sırası ile zina, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme, terk ve nihayetinde akıl hastalığı olmak üzere; sınırlarını ve koşullarını yasanın gösterdiği, dayanağını ‘belli bir olay’dan alan özel boşanma sebeplerini inceledik.

Özel boşanma nedenleri özellikle konusu açısından sınırlayıcı bir nitelik göstermektedir. Bu sebeple, özel boşanma nedenleri ne kadar geniş kapsamda ve ne kadar ayrıntılı düşünülmüş ve yasal açıdan düzenlenmiş olursa olsun, değişen toplum ve dünya koşullarında her zaman eksik ve yetersiz kalacaktır. Bu sebeple özel boşanma nedenleri ne kadar geniş ve kapsamlı tutulursa tutulsun, mutlaka düşünülmemiş bir husus geride kalacaktır. İşte bu sebeple, özel boşanma nedenlerinin dışında tamamlayıcı nitelikte genel boşanma nedenleri benimsenerek, hukuk düzeninin ilkeden yoksunluğunun önlenmesi amaçlanmıştır. Genel boşanma nedeni yukarıda belirtilen özellikleri sebebi ile “sebeplerin sebebi” olarak tanımlanmaktadır ve özel boşanma nedenleri, genel boşanma nedeni olarak tanımlanan ana ilkenin birer uygulaması biçiminde gerçekleşmektedir¹²³.

Genel boşanma nedenleri, özel boşanma nedenlerinin aksine belli bir olguya veya olaya dayanmayan, önceden belirlenmesi ve saptanması mümkün olmayan çok çeşitli ve farklı olgulardan veya olaylardan doğan bir durumu esas almaktadır, bu sebeple belli bir olaydan bahsetme imkânı yoktur ve tahdidi olarak kanunda düzenlenmemiştir¹²⁴. Zaten nitelik ve kapsamı itibari ile de düzenlenmeleri mümkün değildir.

Özel boşanma nedenleri dışındaki sebeplerin varlığı halinde boşanma ancak hâkimin takdiri ile ve genel boşanma nedenine dayanarak mümkün

¹²³ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1103.

¹²⁴ CEYLAN, Ebru, Türk İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006, s.15.

olabilir. Bu nedenlerin en önemli özelliği boşanma nedeni olabilecek olayların artık davacı için ortak hayatı sürdürmenin ve hayata katlanmanın beklenemez olması, diğeri ise evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olmasıdır¹²⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde (eMK m. 134) yer alan genel esas, hâkime hukuk yaratması ve takdir hakkını kullanması için geniş bir serbesti vermektedir¹²⁶. Hâkime geniş takdir hakkı verilmesinin sebebi, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak boşanmaya karar verebilmek için kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olaylar olmadığı gibi, boşanma davalarının kamu düzenini ilgilendirmesinden de kaynaklanmaktadır¹²⁷.

Kanun koyucu, eşler tarafından ileri sürülen bir olayın gerçekten evlilik birliğini temelden sarsıp sarsmadığını Medeni Kanunun 4 üncü maddesine göre hak ve nesafetle tespit etme görevini hâkime vermiştir. Ancak hâkim burada kendi serbest düşüncesine, şahsi görüşlerine ve hissiyatına göre karar veremez. Hâkim olayın özelliklerine ve oluş biçimine; eşlerin kültürel ve sosyal durumlarına, eğitim durumlarına; parasal durumlarına; toplum içinde sahip oldukları ün, saygınlık ve pozisyonlarına; eşlerin birbirleri ve çocukları ile olan ilişkilerine; yaşadıkları çevrenin özelliklerine, toplumun değer yargılarına bakıp ona göre bir sonuca varacak, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına vicdanen kanaat getirirse boşanmaya hükmedecektir¹²⁸.

Önceki Medeni Kanunumuzun 134 üncü maddesinde tek bir boşanma nedeni düzenlenmiş ve bu "imtizaçsızlık" olarak isimlendirmişti. Doktrinde

¹²⁵ ÖZUĞUR, Ali İhsan, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması, Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Yeni Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Sorunları Sempozyumu (9-10 Kasım 2002), İstanbul 2003, s.191.

¹²⁶ KAÇAK, Nazif, Açıklamalı İçtihatlı Boşanma Nafaka Mal Rejimleri Velayet Kitabı, Ankara, 2004, s.221.

¹²⁷ ÇAKIN, a.g.e., s.35.

¹²⁸ ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.996.

ise bu sebep, madde metnindeki ifadeye uygun olarak “şiddetli geçimsizlik” olarak isimlendirilmişti¹²⁹.

Önceki Medeni Kanunumuzun 134 üncü maddesinde 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve sonuçta “evlilik birliğinin sarsılması veya müşterek hayatın yeniden kurulamaması” kenar başlığı altında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının yanında, eşlerin boşanma konusunda anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması da genel boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir.

Gerçekten önceki Kanunun 134 üncü maddesinin yeni düzenlemesinde, evlilik birliğinin sarsılması, eşlerin anlaşması ve ortak hayatın yeniden kurulamaması olguları ayrı ayrı ele alınmıştı. Yeni Medeni Kanunumuz, 134 üncü maddede düzenlenmiş bulunan bu üç boşanma sebebini de hiçbir değişiklik yapmaksızın benimsemiş olup, maddeyi 166 ncı madde olarak aynen almış, sadece kenar başlığını “evlilik birliğinin sarsılması” şeklinde değiştirmiştir.

I. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI

A. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI KAVRAMI

1. Genel Olarak

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, önceki Medeni Kanunumuzda genel boşanma nedenini kapsayan 134. maddenin kenar başlığı “imtizaçsızlık” olarak düzenlenmişti¹³⁰.

Medeni Kanunumuzda tanımlanmamış olan “imtizaçsızlık” kavramı, sözcük olarak ve çok genel bir anlatımla uyumsuzluğu, bağdaşmazlığı ve kaynaşmazlığı açıklamaktadır. İmtizaçsızlık sözcüğünün oldukça eskimiş bulunması, amacı ve anlamı yeterli kuvvet ve kesinlikte açıklayamaması ve

¹²⁹ AKINTÜRK, a.g.e., s.270; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s. 214; ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 996.

¹³⁰ UYAR, a.g.m, s.1229.

yasa metnine dâhil olmaması nedenleri ile doktrinde genel başlık olarak şiddetli geçimsizlik deyiminin benimsendiği görülmüştür¹³¹. Halen uygulamada 166. maddeye dayalı boşanma nedeni için “şiddetli geçimsizliğe dayalı boşanma” denmektedir. Bu ifade tarzı evlilik birliğinin temelinden sarsılması adını taşıyan boşanma sebebinin paralelidir¹³².

Kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nun eski Türk Medeni Kanunu’nun 134. maddesini karşılayan 142. maddesinin kenar başlığı “evlilik bağının sarsılması” olarak düzenlenmiş ve madde metninde de “evlilik bağının temelinden sarsılması” sözcükleri kullanılmıştır¹³³.

Kanaatimizce ister çeviride yanlışlık yapılmış olsun, isterse bilinçli olarak gerçekleştirilmiş olsun, “imtizaçsızlık” ve “şiddetli geçimsizlik” kavramları kaynak Kanunun “evlilik bağının temelinden sarsılması” biçimindeki geniş kapsamına ve ifade zenginliğine uygunluk göstermediğinden, yeni Medeni Kanun’da kenar başlığı evlilik birliğinin sarsılması olarak değiştirilmiştir.

3444 sayılı Kanunla getirilen “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” kriteri “şiddetli geçimsizliğe” göre daha objektiftir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi bütün çağdaş hukukların benimsediği bir kriterdir. Öyle ki, Almanya’da bugün özel boşanma nedenleri kaldırılmış ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesi tek başına boşanma hukukunu düzenleyen hüküm olmuştur¹³⁴.

Nitekim öğretilerde¹³⁵, Türk Hukukunda da, Medeni Kanunun 166. maddesinde değişiklik yapılarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması ilkesinin bütün boşanma nedenlerini kapsayacak şekilde düzenleme yapılması gerekmektedir fikri savunulmuştur. Ancak, öğretilerde ve uygulamada özel

¹³¹ OĞUZOĞLU, Hüseyin Cahit, Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Ankara, 1963, s.105; YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s. 1104; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.214; AKINTÜRK, a.g.e., s.270; SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s. 254.

¹³² ÇAKIN, a.g.e., s.37; TEKİNAY, a.g.e., s.173.

¹³³ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1105.

¹³⁴ ÇAKIN, a.g.e., s.37; CANSEL, a.g.e., s. 99.

¹³⁵ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1106

boşanma nedenlerinden tamamen vazgeçme fikri ağırlıklı olarak destek görmemektedir¹³⁶.

Kanaatimizce de gelişme genel boşanma nedenine dayalı davaların ağırlık kazanacağı yönündedir. Sonuç olarak da Medeni Kanun'un 161-165. maddeleri işlemez ölü bir hüküm haline gelecektir.

Medeni Kanunun 166. maddesi, “evlilik birliğinin sarsılması ilkesi”ne dayanmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, evlilik birliğinin devamına olanak bırakmayan ve objektif bir nedene dayalı olarak temelden çözülmesi, yıkılmasıdır¹³⁷.

İncelemekte olduğumuz bu boşanma sebebinin önemi, uygulama alanının çok geniş olmasından ve genel boşanma sebebi niteliği taşımasından ileri gelmektedir. Gerçekten, ülkemizde gerçekleşen boşanmaların yüzde itibarıyla çok bir büyük bir çoğunluğu “evlilik birliğinin sarsılması” sebebine dayanmaktadır. Hatta bu sebebe dayanan boşanma davaları, bütün boşanma davalarının yaklaşık %90'ından fazlasını oluşturmaktadır¹³⁸.

Genel boşanma nedeni olarak MK m. 166/I “evlilik birliği müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa eşlerden her biri boşanma davası açabilir” diyerek, evlilik birliğinin temelinden sarsılması durumunun ispatlanması ve hâkimde de eşlerin boşanmasına yönelik, yeterli kanaatin oluşması durumunda, evlilik birliğinin sona erdirebileceği düzenlenmektedir¹³⁹.

Hemen belirtelim ki hâkimin evlilik birliğinin çekilmez hale geldiğini tespit etmesi halinde, boşanmaya karar verip vermemekte takdir

¹³⁶ VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.176; ÇAKIN, a.g.e., s.38.

¹³⁷ İPEK, a.g.e., s.26; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.173; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.24.

¹³⁸ AKINTÜRK, a.g.e., s.271; ÇAKIN, a.g.e., s.36.

¹³⁹ ERGÜN, a.g.m., s.58.

yetkisi bulunmayıp, bu sonuca ulaşması durumunda boşanmaya karar vermeme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁴⁰.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinde ilk iki fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre boşanma davasında evlilik birliğini temelinden sarsan bir olay var olmalı ve bu olayın eşlerden biri için ortak hayatı çekilmez hale getirmelidir.

Bu nedene dayanarak boşanma davası açabilmek için eşler arasında şiddetli geçimsizliğin olması ve bu geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hale getirmesinin yanında bunun ispatlanması da gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında¹⁴¹, tarafların boşanma davası açıldıktan sonra da aynı evde birlikte yaşamaya devam etmelerini, birlikte tatile gitmelerini ve aynı yatakta birlikte yatmalarını evlilik birliğini temelinden sarsar nitelikte bulmayarak, yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesini doğru bulmamıştır. Karara göre bu olguların varlığı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığının, ortak hayatın sürdürülebilir olduğunun göstergesi olarak kabul etmiştir.

Aynı dilekçede hem evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenine hem de özel boşanma nedenlerinden birine dayanılabilir¹⁴². Gerçekten Yargıtay bir kararında¹⁴³, aynı dilekçede evlilik birliğinin temelinden sarsılmasıyla, pek fena muamele ve ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenlerine dayanılabileceğini belirtmiştir. Ancak, eşlerden birinin iki nedene birlikte dayanması, iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmemelidir. Bu durumda dayanılan olgu ya da olaylar, çelişkili bir durum ortaya koymamalı ve hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet vermemelidir. Yargıtay bir kararında¹⁴⁴, eşlerden birinin aynı anda hem terk, hem de evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.

¹⁴⁰ TEKİNAY, a.g.e., s.17

¹⁴¹ Y.2.HD. 11.04.2006, 1.7864/5230, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 19.09.2009.

¹⁴² TEKİNAY, a.g.e., s.248.

¹⁴³ Y.HGK 27.03.1991, 2-34/146, İPEK, a.g.e., s.33.

¹⁴⁴ Y.2.HD. 13.11.2003, 14499/15558, UYAR / UYAR/ UYAR, a.g.e., s.1066.

Dava dilekçesinde hem özel boşanma nedenlerinden birine, hem de evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenine dayanılması durumunda, hâkimin her iki durum bakımından delilleri araştırması ve değerlendirmesi gerekir¹⁴⁵. Zira genel boşanma sebepleriyle özel boşanma sebeplerinin birleşmesi mümkündür. Ancak hâkimin uyuşmazlığı öncelikli olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak sonuçlandırması gerekir¹⁴⁶.

Hemen belirtelim ki, aynı dilekçede birden fazla özel boşanma nedenine dayanılması ise mümkün değildir¹⁴⁷. Dava dilekçesinde özel boşanma nedenlerine dayanılması halinde her bir sebep ayrı olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte özel boşanma nedenleri birbirinden bağımsız olup aralarında birleşme imkânı yoktur¹⁴⁸. Bu sebeple hüküm fıkrasında her bir sebep bakımından ayrı ayrı hüküm kurulmalıdır.

Hâkim dava dilekçesinde belirtilen hukuki nedenlerle bağlı olmadığından, dava dilekçesinde dayanılmayan hukuki durumu re'sen dikkate almalıdır. Öğretide aksi fikir olmasına rağmen¹⁴⁹ Yargıtay'a göre, hâkim dilekçede açık bir şekilde dayanılmayan, ancak dosya kapsamına yansıyan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine esas olabilecek olayları re'sen dikkate almalıdır¹⁵⁰. Ancak bu durum evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı olarak açılan boşanma davalarında geçerlidir. Dava dilekçesinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılmasına karşın, özel boşanma nedenlerinden herhangi birisine dayanılmamışsa yargılama safhasında özel boşanma sebebine ilişkin olaylar ortaya çıksa bile, dava evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı olarak sonuçlandırılmalıdır¹⁵¹. Örneğin; evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı olarak açılan bir davada, davalı eşin akıl hastası olduğu anlaşılrsa dahi, dayanılan hukuki neden ıslah edilmemişse ya da ıslah edilmekle birlikte sebep değişikliğine karşı taraf rıza

¹⁴⁵ HATEMİ/SEROZAN, a.g.e., s.235-236.

¹⁴⁶ İPEK, a.g.e., s.34.

¹⁴⁷ HATEMİ/SEROZAN, a.g.e., s.236.

¹⁴⁸ SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s.256.

¹⁴⁹ ÇAKIN, a.g.e, s.94.

¹⁵⁰ Y.2.HD. 04.11.2003, 9795/14883, UYAR / UYAR/ UYAR, a.g.e., s. 1054.

¹⁵¹ İPEK, a.g.e., s. 36.

göstermemişse, dava akıl hastalığına dayalı olarak sonuçlandırılmaz. Bu durumda akıl hastalığına dayalı olarak açılan bir dava bulunmadığından davanın reddine karar verilmelidir.

2. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramının Unsurları

Medeni Kanunumuzun 161-165. maddelerinde açıklanan belirli olaylar dışında da evlilik birliğinin temelinden sarsılması ile karşılaşılabilen düşüncesi ve evlilik birliğinin devamına imkan vermeyen sayısız koşulları önceden belirlemenin imkânsızlığını göz önünde bulundurularak, genel ve takdiri nitelik taşıyan bir boşanma nedenini öngörmek gereği duyulmuştur. Bir anlamda böyle bir boşanma nedeninin yaratılmasında zorunluluk hissedilmiştir¹⁵². Böylece hâkime, “tarafra ve çocuklara ve sonuç olarak devlete faydalı olmayan bir ocağın tütmesine mantiken lüzum ve imkân” olmayan ve ayrıntıları gösterilmeyen birçok hallerden dolayı da boşanma kararı vermek olanağı sağlanmıştır. Bu düşüncenin temeli ise, artık ekonomik ve sosyal görevini yerine getiremeyecek kadar bir arada olma ümit ve arzusunu yitirmiş olan eşleri, birbirinden hukuken de ayırmayı sağlamaktır¹⁵³.

Medeni Kanunumuzun 166. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmışsa, eşlerden biri boşanma davası açabilir.

Medeni Kanunun 166. maddesinin ilk fıkrası evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin boşanma nedeninin unsurlarını belirlemiştir. Buna göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin boşanma nedeninin objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Objektif unsur, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, sübjektif unsur ise evlilik birliğini sürdürmenin eşlerden beklenemez olmasıdır.

Kanun uyarınca evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı olarak boşanma davası açabilmek için, objektif unsur olan evlilik

¹⁵² KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.173.

¹⁵³ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1114.

birliğinin temelinden sarsılmış olmasının yanında, sübjektif unsur olan evlilik birliğini sürdürmenin eşlerden beklenemez olmasının da gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁵⁴. Maddenin lafzından bu iki şartın aynı anda meydana gelmesinin gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Gerçekten Yargıtay bir kararında¹⁵⁵, ‘‘Medeni Kanunun 134. maddesi hükmünce aralarında müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmesinin mucip olacak derecede şiddetli bir geçimsizlik baş gösterdiği takdirde, karı kocadan her biri boşanma davasında bulunabilir. O halde imtizasızlığa dayanan boşanma davasının kabul edilebilmesi için, ortak hayatın çekilmez hale gelmesini gerektirecek derecede evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının varlığı objektif delillerle ispat edilmelidir’’ şeklindeki kararı ile boşanmaya karar verilebilmesi için, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının yetmediğini, ayrıca bu sarsıntının birliğin devamının sürdürülmesine, makul ller çerçevesinde engel olacak boyutta ortaya çıkması gerektiğine hükmetmiştir.

a. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, eşler arasında önemli fikir ve duygu ayrılığının olması,¹⁵⁶ evlilikten beklenen amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız olması durumunu anlatır¹⁵⁷. Bu durum ‘‘eşler arasında evliliği sürdürme hususunda ruh ve istek kalmadığını, aralarındaki anlaşmazlıkların, onlardaki bu ruh ve bilinci sndrdğn’’ gsterir¹⁵⁸. Sözü edilen bu durum ciddi ve şiddetli geçimsizlik veya anlaşmazlığı beraberinde getirmelidir¹⁵⁹. Yani yasa; eşler arasındaki her anlaşmazlık ya da geçimsizliğin evlilik birliğinin temelden sarsıldığı anlamına gelmeyeceğini,

¹⁵⁴ ANIL, Yaşar şahin, Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması, Geçimsizlik, Mart 2008, İstanbul; KAÇAK, a.g.e., s.223; CEYLAN, a.g.e., s.24; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.24; ÖZTAN, a.g.e., s.251; ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.999.

¹⁵⁵ Y.HGK 13.05.1978, 2-458/373, İPEK , a.g.e., s.36.

¹⁵⁶ DURAL/OĞZ/GüMüş, a.g.e., s.116.

¹⁵⁷ SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s.254.

¹⁵⁸ ANIL, a.g.e., s.37; KAÇAK, a.g.e., s.224, VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.182.

¹⁵⁹ AKINTÜRK, a.g.e., s.252.

böyle bir durumun ancak eşler arasındaki çok şiddetli ve devam edegelen bir anlaşmazlıktan doğabileceğini kabul etmiştir. Örneğin; ani ve fevri hareketlerin bu anlatılan hali yaratmayacağı ortadadır.

Oluşan sarsılmanın evlilik birliğinin devamını eşlerden beklenemeyecek derecede etkileyip etkilemediğinin belirlenmesinde kıstas, eşler bakımından evliliğin devamı halinde ortaya çıkacak menfaat ile evliliğin son bulması halinde ortaya çıkabilecek menfaatin karşılaştırılmasıdır¹⁶⁰. Temelinden sarsılarak eşler bakımından çekilmez hale gelmiş birlikteliklerin devamı, eşler bakımından olduğu kadar toplum bakımından da büyük bir tehlike olarak ortaya çıkmaktadır. Zira bu nitelikteki evliliklerin devam etmemesi, devam etmesine nazaran daha faydalı sonuçlar doğurabilir. Bu duruma gelmiş birlikteliklerin devamını sağlamaya çalışmak bazen toplumun geleceğini tehlikeye düşürebilir. Bu sebeple hâkimin meseleye salt evlilik birliği olarak bakmaması, konuyu toplumun genelini ilgilendirir bir husus olarak değerlendirmesi gerekmektedir¹⁶¹.

Şiddetli geçimsizlik ve anlaşmazlığın evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığının takdiri ise hâkimin görevidir. Hâkim boşanmaya karar vermeden önce, ortaya çıkan geçimsizliğin ortadan kalkmasına çalışılması bakımından, eşlerin ellerinden gelen tüm çabayı gösterip göstermediklerini, bu anlamda fedakârlık ve hoşgörü sınırlarını zorlayıp zorlamadıklarını araştırmalı, salt eşlerden birinin ya da her ikisinin evliliğin devamı noktasında arzu ve isteklerinin kalmadığı yönündeki beyanlarına itibar etmemelidir¹⁶².

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu hallerin çoğu geçimsizlik niteliğinde olsa da, bazen geçimsizlik olmadan da, yani eşlerin birbirini sevmesine rağmen üzücü bir kazanın eşlerden birinin evliliğin

¹⁶⁰ ÖZTAN, a.g.e., s.409.

¹⁶¹ İPEK, a.g.e., s.38-39.

¹⁶² ÖZTAN, a.g.e., s.410.

icaplarını yerine getiremeyecek şekilde sakatlanması durumunda da evlilik birliğinin temelinden sarsılması söz konusu olabilecektir¹⁶³.

Bu kısımda kısaca evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeninin objektif unsuru olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması kavramı anlatılmış olup, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan ve olmayan olgular aşağıda ayrıntılı biçimde incelenecektir.

b. Ortak Hayatın Çekilmez Hale Gelmesi

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanabilmek için, eşler arasında oluşan şiddetli geçimsizliğin ve anlaşmazlığın, ortak hayatı çekilmez hale getirmiş olması da gerekmektedir¹⁶⁴. Ortak hayatın çekilmezliğinin her iki eş için de söz konusu olması şart değildir¹⁶⁵.

Ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediği, kişiye göre değişen bir nitelik göstermesinden dolayı, bu şart sübjektif bir nitelik taşımaktadır. Gerçekten de herkesin kendine göre bir dayanma gücü ve sabır sınırı bulunur. Bir kişiye göre çekilmez ve dayanılmaz görünen olaylar; başka bir kişi için o kadar önemli olmayabilir. Bu bakımdan, temelinde bir “katlanma kabiliyeti” olan bu koşulun sübjektif olarak nitelendirilmesi olağan görülmelidir¹⁶⁶.

Hâkime bu unsurun belirlenmesinde geniş takdir yetkisi tanınmıştır, ancak hâkimlerin bu yetkiyi kullanırken her bir durumun özelliklerine göre bir tespitte bulunmaları gerekmektedir¹⁶⁷. Takdir yetkisinin kullanılmasında hâkim; eşlerin sosyal ve kültürel durumlarını, eğitim düzeylerini; çocukların etkilenme olasılığını, aile birliğinin yaşantısını sürdürdüğü sosyal çevreyi gözetmek durumundadır. Ancak eşlerin kültürel durumları değerlendirilirken,

¹⁶³ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.141; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.116; ÇAKIN, a.g.e., s.41;

¹⁶⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.116.

¹⁶⁵ AKINTÜRK, a.g.e., s.253.

¹⁶⁶ ANIL, a.g.e., s.37.

¹⁶⁷ AKINTÜRK, a.g.e., s.253.

tamamen a-tipik özellikleri değil, makul eş konumunun ölçü olarak alınması gerekmektedir¹⁶⁸.

Bu kısımda kısaca evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeninin sübjektif unsuru olan ortak hayatın çekilmez hale gelmesi kavramı anlatılmış olup, bu unsur aşağıda çekilmezlik ve çekilebilirlik karinesi başlıkları altında ayrıntılı biçimde incelenecektir.

3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına Neden Olan Olgular

Kuşkusuz bir evliliğin temelinden sarsıldığını ve devamının artık eşlerden beklenilemeyeceğini gösteren olaylar sayısız ve çok yönlüdür. Bu sebeple, Medeni Kanun'da evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığına ilişkin değerlendirme tamamen hâkimin takdirine bırakılmıştır. Aynı olay bazen bir evlilikte tek başına evliliğin temelinden sarsılmasına sebep olduğu halde, bir başka evlilikte aynı sonuca varmak daha değişik ve ayrı olayların birlikte bulunmasına bağlıdır¹⁶⁹. Bununla birlikte, evlilik birliğini temelinden sarsan olayların herkese ve hayatta edinilen tecrübeye göre evlilik birliğini temelinden sarsmaya elverişli olması gerekir¹⁷⁰.

Kural olarak, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına esas alınacak olayların, tarafların evlilik tarihinden sonra meydana gelmesi gerekir. Evlilikten önceki olaylar, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olabilecek nitelikte olsa bile hükme esas alınamaz. Ancak evlilik birliğinin kurulmasından önce meydana gelen olaylar etkisini, evliliğin kurulmasından sonra da devam ettiriyor ve bu durum evlilik birliğini çekilmez hale getiriyorsa evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına esas alınmalıdır¹⁷¹.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak dava açılabilmesi, tarafların evlilikten sonra bir araya gelmiş ve birlikte karı koca hayatı yaşamış olmalarına bağlı değildir. Zira eşler arasında evlilik birliğinin

¹⁶⁸ KAÇAK, a.g.e., s.226; ZEVKLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.1001.

¹⁶⁹ ERGÜN, a.g.m., s.68; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.174.

¹⁷⁰ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1116.

¹⁷¹ TEKİNAY, a.g.e., s.181

temelinden sarsılmasına esas alınabilecek olayların ortaya çıkması için birlikte yaşamaya başlamış olmaları şart olmayıp, eşler bir araya gelmeden de bu nitelikteki olayların meydana gelmesi mümkündür. Bu nedenle de evlilikten sonra eşler bir araya gelmemiş, hatta düğün merasimi yapmamış dahi olsalar, eşler arasında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olabilecek olayların ortaya çıkması halinde, boşanma davası açılabilir¹⁷².

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin belirlemeler somut olaylara dayanmalıdır. Hükme esas alınan tanık anlatımları, inandırıcı ve şiddetli sarsılmanın meydana geldiğini açık bir şekilde ortaya koyar nitelikte olmalıdır¹⁷³.

Olayların ve eşlerin özelliklerinden kaynaklanan takdir farklılıkları bir yana bırakılacak olursa, uzun yıllardır süreklilik gösteren Yargıtay uygulamasında; kadının bakire çıkmaması¹⁷⁴, cinsel ilişkiyi başaramamak¹⁷⁵ ya da cinsel ilişkiden kaçınmak¹⁷⁶, sadakatsizlik¹⁷⁷, güven duygularını sarsmak¹⁷⁸, karşı cinsten bir üçüncü kişiye sevgisini ifade etmek¹⁷⁹, aşırı içki içmek¹⁸⁰, alkol bağımlılığı¹⁸¹, her türlü incitici ve onur kırıcı söz ve

¹⁷² FEYZİOĞLU/ÖZAKMAN/SARIAL a.g.e., s.306.

¹⁷³ İPEK, a.g.e., s.43.

¹⁷⁴ Y.2.HD. 09.12.1986, 9785/10846, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1116; Y.2.HD. 13.2.1984, 1073/1196, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1116.

¹⁷⁵ Y.2.HD. 10.04.1980, 2909/3132 OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.125; Y.2.HD. 03.06.1963, 2280/3438 İNAL, a.g.e., s.294; Y.2.HD. 6.7.1967, 2324/3719, Y.HGK 23.12.1967, 2/1329-642 İNAL, a.g.e., s.304, Y.2.HD. 26.6.2003, 8860/9658; GENÇCAN, Ömer Uğur, Türk Medeni Kanunu Bilimsel Açıklama – İçtihatlar, Ankara 2004, s.884; Y.2.HD. 20.01.2003, 14849/660 GENÇCAN a.g.e., s. 892; Y.2.HD. 17.11.2005, 13443-15881; GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s.391.

¹⁷⁶ Y.2.HD. 10.12.1984, 8710-10154; Y.2.HD. 27.01.1986, 406/639, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1116; Y.2.HD. 28.01.2008, 5874/578 GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.875; Y.2.HD. 15.05.2005, 4488/6341, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.880.

¹⁷⁷ Y.2.HD. 28.01.1969, 4040/450, İNAL, a.g.e., s.310; Y.2.HD. 28.03.1985, 2772/2992 İNAL, a.g.e., s.320; Y.2.HD. 31.10.2006, 7501/14680, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.409.

¹⁷⁸ Y.2.HD. 09.12.1986, 9785/10846, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1117; Y.2.HD. 22.02.2005, 16489/2582, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.408.

¹⁷⁹ Y.2.HD. 16.04.1981, 2862/2898 DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.118; Y.2.HD. 23.6.1987, 4068/55222; Y.2.HD. 16.4.1981, 2862/2898, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1117.

¹⁸⁰ Y.2.HD. 02.06.1986, 3812/5710, İNAL, a.g.e., s.325.

¹⁸¹ Y.2.HD. 1.2.2002, 287/1017, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.886.

davranışlarla ağır hakaretler¹⁸², diğer eşe yönelik asılsız şikâyet ve ithamlarda bulunmak¹⁸³, kadının kocasının izni olmadan yurtdışına gitmesi¹⁸⁴, ev işlerini ihmal etmek¹⁸⁵, diğer eşi beğenmemek¹⁸⁶, çifte cinsiyet taşımak¹⁸⁷, kendi düğününe gelmemek¹⁸⁸, kadının evlilikten sonra çarşaf giymesi¹⁸⁹ ve başını örtmek istemesi¹⁹⁰, kadının ev işlerini kocasına yaptırmaya çalışması¹⁹¹, aile sırlarının açıklanması¹⁹², kocanın cebinden habersiz para almak¹⁹³, hırsızlık¹⁹⁴, diğer eşi dövmek¹⁹⁵, tehdit etmek¹⁹⁶, aşırı kıskançlık¹⁹⁷, diğer eşi eve almamak¹⁹⁸, kocanın herhangi bir işte çalışmaması¹⁹⁹, yatağı ıslatmak ve tedaviye yanaşmamak²⁰⁰, esrar ve kumar alışkanlığı²⁰¹, kocanın karısının bakım yükümlülüğünü yerine getirmemesi²⁰², aşırı şekilde borçlanma, çeşitli icra takiplerinin yapılmasına sebebiyet verme²⁰³, eş ile alay etmek ve onu toplum önünde küçük düşürmek²⁰⁴, felç ya da ağız kokusunun tedavisinden kaçınmak²⁰⁵, kadının başka bir erkek tarafından zorla ırzına geçilmesi²⁰⁶,

¹⁸² Y.2.HD. 11.06.2003, 7622/8658, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.870; Y.2.HD 27.02.2003, 1119/2551; Y.2.HD 19.05.1951, 2561/2993 İNAL, a.g.e., s.290.

¹⁸³ Y.2.HD. 03.04.2003, 3677/4823, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.866; Y.2.HD. 4.2.2003, 564/1598, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.879.

¹⁸⁴ Y.2.HD. 13.03.1984, 2257/2386, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1118.

¹⁸⁵ Y.2.HD. 01.07.1986, 6145/6634 İNAL, a.g.e., s.324.

¹⁸⁶ Y.2.HD. 04.11.2003, 9816/14886; Y.2.HD. 03.11.2003, 13889/14710, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.866; Y.2.HD. 21.01.1985, 9998/314, İNAL, a.g.e., s.330.

¹⁸⁷ Y.2.HD. 21.01.1985, 89/376, İNAL, a.g.e., s.320.

¹⁸⁸ Y.2.HD. 28.05.1984, 4924/4995, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1118.

¹⁸⁹ Y.2.HD. 18.09.1986, 7193/7704, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1118.

¹⁹⁰ Y.2.HD. 25.01.1983, 145/443, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1118.

¹⁹¹ Y.2.HD. 28.11.1983, 8105/9256, İNAL, a.g.e., s.333.

¹⁹² Y.2.HD. 24.10.1983, 7132/7789, İNAL, a.g.e., s.334.

¹⁹³ Y.2.HD. 12.04.1976, 3033/3197, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1118.

¹⁹⁴ Y.2.HD. 13.02.1967, 664/783, İNAL, a.g.e., s.340.

¹⁹⁵ Y.2.HD. 14.03.1986, 2477/2754, İNAL, a.g.e., s.326.

¹⁹⁶ Y.2.HD. 14.04.1986, 1918/3851; Y.2.HD. 29.01.1985, 301/723, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1119.

¹⁹⁷ Y.2.HD. 24.03.2003, 2609/4066, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.871; Y.2.HD. 20.01.2003, 15233/639, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.892; Y.2.HD. 26.11.1985, 9006/9942, KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009; Y.HGK 26.04.1972, 2-589/262, UYAR, a.g.m., s.1276.

¹⁹⁸ Y.2.HD. 10.02.1986, 964/1247, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1119.

¹⁹⁹ Y.2.HD. 20.6.2002, 7475/8225, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.887.

²⁰⁰ Y.2.HD. 11.07.1985, 9308/9645 İNAL, a.g.e., s.329.

²⁰¹ Y.2.HD. 14.06.2002, 6933/8048, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.886.

²⁰² Y.2.HD. 07.06.2002, 6536 /7756, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.885.

²⁰³ Y.2.HD. 04.03.2002, 2171/2744, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.885.

²⁰⁴ Y.HGK. 08.07.1981, 2-200/568, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.118; Y.2.HD. 13.02.1964, 705/738, İNAL, a.g.e., s.295.

²⁰⁵ Y.2.HD. 06.07.1973, 4613/4435, İNAL, a.g.e., s.314.

kadının üvey çocuğunu aç ve bakımsız bırakması²⁰⁷, üvey çocuklara şiddet uygulama²⁰⁸, yıkanmaktan ve temizlikten kaçınmak²⁰⁹, kocanın karısından zorla parasını alması²¹⁰, frengi hastalığına yakalanmak²¹¹, kadının adı kötüye çıkmış başka bir kadının evinde kalması²¹², kocanın karısını fuhşa teşvik etmesi²¹³, kocanın karısını ailesi ile birlikte yaşamaya zorlaması²¹⁴, at yarışlarında para harcamak²¹⁵, kocanın kadın ve kızlara söz atıp sarkıntılık ve taşkınlıklarda bulunması²¹⁶, kadının kocanın rızası olmaksızın geceleri geç saatlerde dışarıda dolaşması²¹⁷, kadının bekâr erkeklerle arkadaş olması²¹⁸, kadının içkili yerlerde şarkı söyleyerek, masalardan alkol kabulü²¹⁹, eşi hasta yatağında terk edip gitmek²²⁰, kadının kocanın muvafakati dışında parti işleri ile uğraşması ve İngilizce kurslarına devam etmesi²²¹, eşler barışıp birleştikleri halde kadının ayrılık döneminde hüküm altına alınan nafakayı icra yolu ile tahsile devam etmesi²²², kadının kocasından habersiz çocuğunu aldırması²²³, kadının psikolojik nedenler ve gereksiz mazeretler ile sekse yanaşmaması²²⁴, kocanın yabancı bir kadınla sinemaya gitmesi²²⁵, devamlı olarak tarikat toplantılarına katılma²²⁶, kadının mesleğini icra etmesini

²⁰⁶ Y.2.HD. 21.06.1968, 966/2-101, İNAL, a.g.e., s.308.

²⁰⁷ Y.2.HD. 15.10.2003, 12556/13515, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.866.

²⁰⁸ Y.2.HD. 25.06.2003, 8295/9589, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.870.

²⁰⁹ Y.2.HD. 02.04.1964, 1794/1719, İNAL, a.g.e., s.296.

²¹⁰ Y.2.HD. 15.05.1984, 2673/4620, İNAL, a.g.e., s.332.

²¹¹ Y.2.HD. 24.12.1945, 2564/5778, İNAL, a.g.e., s.289.

²¹² Y.HGK 17.02.1960, 2-12/11, KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009.

²¹³ Y.2.HD. 04.12.1978, 8221/8397, İNAL, a.g.e., s.363.

²¹⁴ Y.2.HD. 06.11.1970, 5637/5764, İNAL, a.g.e., s.313.

²¹⁵ Y.2.HD. 11.10.1984, 6518/7796, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1120.

²¹⁶ Y.2.HD. 22.10.1984, 7542/8279, KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009.

²¹⁷ Y.2.HD. 15.10.1984, 7862/7975, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.890.

²¹⁸ Y.2.HD. Y.2.HD. 22.03.1956, 1626/1748, İNAL, a.g.e., s.292.

²¹⁹ Y.2.HD. 29.03.1992, 2408/2896, OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.125; Y.2.HD. 21.01.1986, 158/412, İNAL, a.g.e., s.345.

²²⁰ Y.2.HD. 15.10.1984, 8100/7925, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1120.

²²¹ Y.HGK 10.07.1968, 2-491/554, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1120.

²²² Y.HGK 27.01.1971, 2-617/43, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1120.

²²³ Y.2.HD. 21.02.1985, 1370/1616, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1121.

²²⁴ Y.2.HD. 24.01.1985, 248/504, KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009.

²²⁵ Y.2.HD. 01.12.1961, 6105/7473, İNAL, a.g.e., s.293.

²²⁶ Y.2.HD. 21.5.2002, 3835/6844, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.873.

engelleme²²⁷ ve buna benzer olayların varlığı, evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek ölçüde sarsıldığının kabulüne ve boşanmaya karar verilmesine yeterli görülmüştür.

Bu kısımda hangi olayların evlilik birliğini temelinden sarstığını belirledikten sonra, aşağıda bu olayların evlilik birliğini hangi birlik bakımından (maddi, manevi ya da ekonomik) temelinden sarstığını ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

4. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılmasına Neden Olmayan Olgular

Yukarıda evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olayları Yargıtay İçtihatları doğrultusunda inceledik. Bazı olayların sonuçları ne denli ciddi ve önemli olursa olsun evlilik bağına sarsacak nitelikte olmadığından, eşler bu olaylara dayanarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma isteminde bulunamazlar. Bu olaylar bir anlamda evlilik birliğinin maddi, manevi ve bazı hallerde ekonomik yapısını kökünden sarsacak olaylar olarak kabul edilmezler²²⁸.

Hâkim evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığı hususunu incelerken, müşterek hayatın davacı eş için çekilmez hale gelip gelmediğini araştıracaktır. Her olayı, ufak bir kırgınlığı, müşterek hayatın çekilmez bir hal aldığına delil saymamak gerekir. Hiddetli olmak, kıskançlık, inatçılık, ekonomik yetersizlik, başlı başına boşanma sebebi olamazlar. Ortada ciddi ve önemli olaylar ve gerçekten müşterek hayatı çekilmez hale getirecek olaylar yoksa boşanmaya karar verilmemesi gerekmektedir²²⁹. Bu gibi hadiselerin, boşanma sebebi teşkil edebilmesi, eşlerin evlilik birliğinden nefret etmiş olmaları halinde mümkündür²³⁰.

²²⁷ Y.2.HD. 20.10.2000, 12063/12649, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.880.

²²⁸ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1121; VELİDEDEOĞLU, a.g.e., s.217.

²²⁹ İNAL, a.g.e., s.286.

²³⁰ İPEK, a.g.e., s.45.

Yine olayların ve eşlerin özelliklerinden kaynaklanan takdir farklılıklarını bir yana bırakacak olursak, uzun yıllardır süreklilik gösteren Yargıtay uygulamasında; ruhsal bir rahatsızlığa bağlı olarak gerçekleşen ve dolayısı ile iradi olmayan söz ve davranışlar²³¹, ufak tefek tartışma ve kavgalar²³², eşlerin uzun süredir ayrı yaşıyor olmaları²³³, davacı eşin doğrudan kendisinden ve yakınlarından kaynaklanan asılsız iddialar²³⁴, eşlerden birinin babasından emekli maaşı alabilmek ya da bakacak maddi bir yarar sağlamak amacıyla boşanma zorunluluğu²³⁵, olağan şikâyet hakkının kullanılması²³⁶, tedavisi mümkün olmayan felç hastalığı²³⁷, gerçek dışı şayialarla dedikodu ve söylentiler²³⁸, eşlerin kendileri dışında aileleri arasında meydana gelen her türlü olaylar²³⁹, eşlerden birinin diğer eşin yakınlarındaki alacağını dava etmesi²⁴⁰, kadının kendi anne ve babasının evinde kocasını doyurmak ve barındırmak istememesi²⁴¹, firari olup uzun süredir eve uğramamak²⁴², nikâhtan sonra düğün yapmamak²⁴³, bir randevu evinde çocuk bakıcısı olarak çalışmak²⁴⁴, fevren söylenen sözler²⁴⁵, kadının rahminin alınmış olması²⁴⁶, eşler arasındaki kan uyuşmazlığı²⁴⁷, kısırlık²⁴⁸,

²³¹ Y.2.HD. 13.02.2008, 65/1507, KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009; Y.2.HD. 21.11.2005, 13283/16065, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.462; Y.2.HD. 15.03.2007, 15731/4083, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.462.

²³² Y.HGK 31.12.1952, 2/79-138, İNAL, a.g.e., s.291.

²³³ Y.2.HD 10.03.2008, 4321/2998, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.465; Y.HGK 25.10.1944, 2/47-45, İNAL, a.g.e., s.290.

²³⁴ Y.2.HD. 13.02.1986, 1615/1828, YALÇINKAYA/KALELİ, s.1122; Y.2.HD. 13.02.1986, 1200/1477, İNAL, a.g.e., s.342.

²³⁵ Y.2.HD. 10.01.1977, 9261/ 54, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e, s. 1122.

²³⁶ Y.2.HD. 21.11.2007, 15751/16203 KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009; Y.2.HD. 28.03.2002, 3608/4366, GENÇCAN, a.g.e., s.470; Y.2.HD. 22.06.2004, 4989/8235, GENÇCAN, a.g.e., s.482; Y.2.HD. 17.03.2004, 2404/3338, GENÇCAN, a.g.e., s.470.

²³⁷ Y.2.HD. 24.05.1976, 2856 /4411, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1122.

²³⁸ Y.2.HD. 09.12.1985, 10185/10406 İNAL, a.g.e., s.317.

²³⁹ Y.2.HD. 20.11.1986, 9855 10264, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1122.

²⁴⁰ Y.2.HD. 13.10.1986, 7820/8649, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1122.

²⁴¹ Y.2.HD. 17.04.1986, 3817/ 4093, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1122.

²⁴² Y.2.HD. 14.01.1986, 11283/144, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s. 1122.

²⁴³ Y.2.HD. 17.12.1985, 10502/10806, KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009; Y.2.HD. 30.03.1965 1051/1699; Y.2.HD. 05.07.1971, 1081/1366, İNAL, a.g.e., s.396.

²⁴⁴ Y.2.HD. 20.12.1984, 10341/10524, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1123.

²⁴⁵ Y.HGK 30.03.1963, 1219/1201, İNAL, a.g.e., s.294.

²⁴⁶ Y.2.HD. 02.06.1977, 4349/4616, İNAL, a.g.e., s.343.

²⁴⁷ Y.2.HD. 25.09.1974, 4451/ 5279, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s. 1123.

²⁴⁸ Y.HGK 11.11.1992, 626/648, KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009; Y.2.HD. 26.12.2005, 15653/18176, GENÇCAN, a.g.e., s.476; Y.HGK 28.02.1968, 2/508-119, İNAL, a.g.e., s.306.

çocuğun ölümüne sebep olmak²⁴⁹, dini görevleri yerine getirmemek²⁵⁰, eşin hastalık sırasındaki hırçınlığı²⁵¹, romatizmalı olmak²⁵², yüksek öğrenime devam eden kadının ev işlerini ihmali²⁵³, eşler arasında yaş farkı²⁵⁴, eşler arasında çok uzun zaman önce meydana gelmiş bir olay²⁵⁵, karının kocasının kısıtlanmasını talep etmiş olması²⁵⁶, kadının üvey çocuklarına bakmak istememesi²⁵⁷, eşler arasındaki din ve milliyet farkı²⁵⁸, hoşgörü ile karşılanan olaylar²⁵⁹, karı kocadan birisinin şahsî kusuru olmaksızın akıl hastalığından başka bir hastalığa yakalanması²⁶⁰, tek başına evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına kabulüne ve dolayısı ile boşanmaya karar verilmesi için yeterli görülmemiştir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olarak yukarıda örnek niteliğinde sıraladığımız olayların, evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmadığı açısından hukuksal değerlendirilmesi, bundan sonraki kısımda yapılacaktır.

B. EVLİLİK BİRLİĞİNİN UNSURLARINDA TEMELİNDEN SARSILMA

Medeni Kanunumuz evlilik birliğinin sarsılmasının çeşitli olayların varlığı ile kanıtlanmasını yeterli bulmamaktadır. Şiddetli geçimsizliğin ispatı

²⁴⁹ Y.HGK 29.06.1994, 340/485, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.478.

²⁵⁰ Y.2.HD. 02.04.1964, 1794/1719 İNAL, a.g.e., s.296; Y.2.HD. 12.04.1963, 2276/2337, İNAL, a.g.e., s.344.

²⁵¹ Y.HGK 11.02.1970, 2-/387-385, KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009.

²⁵² Y.2.HD. 12.10.1961, 5583/6129, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1123.

²⁵³ Y.HGK 11.05.1977, 2-3173/470, KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009.

²⁵⁴ Y.HGK 27.11.1996, 678/832 KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009; Y.HGK 11.03.1953, 134/129 İNAL, a.g.e., s.291 .

²⁵⁵ Y.HGK 17.10.1962, 2-28/50 KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009; Y.2.HD. 09.06.1987, 3698/5066, İNAL, a.g.e., s.344.

²⁵⁶ Y.HGK 05.11.1958, 2-59/59, AKINTÜRK, a.g.e., s.273.

²⁵⁷ Y.2.HD. 11.12.1970, 6555/6511, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1124.

²⁵⁸ Y.2.HD. 18.09.1986, 7193/7704, KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009.

²⁵⁹ Y.2.HD. 27.06.1990, 1581/6640 KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009; Y.2.HD. 12.03.2003, 2117/3417, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.897.

²⁶⁰ Y.2.HD. 25.05.1964, 2921/2744, AKINTÜRK, a.g.e., s.273.

ve bu nedenle boşanmaya karar verilebilmesi için müşterek hayatın çekilmez hale gelmesi de şarttır”²⁶¹.

Hâkim her somut olayı ayrı ayrı değerlendirerek, dava konusu olayın müşterek hayatı davacı için çekilmez hale getirip getirmediğini araştırarak ve çekilmez hale getirdiğine kanaat ederse, tarafların boşanmasına karar verecektir. Çünkü evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin birlikte yaşama arzu ve şevklerini kırmakta ve müşterek hayata devam edebilmek için her ikisi açısından da üzüntü ve nefret yaratmaktadır²⁶².

Öyle ise, amacına hizmet edemeyecek kadar zedelenen evlilikte “düzenin bozulduğunun” kabulü zorunludur²⁶³. Böylesine şiddetli bir sarsıntıya maruz kalmış bir evlilikte, karı ve kocanın birlikte yaşamalarına da artık olanak kalmamıştır. Buna rağmen karı ve kocadan evlilik birliğinin zorla devam etmesini beklemek, sonsuz bir “azap ve ıstırap” kaynağıdır. Böyle bir durumda “karı koca zihniyeti” yok olmuş demektir²⁶⁴.

Evlilik birliği maddi(bedensel), manevi(ruhsal) ve ekonomik unsurlardan oluşan bir birliktir. Evlilik eşleri maddi, manevi ve ekonomik açıdan bünyesine almakta olduğundan, evlilik birliğinin temelinden sarsılması da kendini bu üç doğrultuda göstermektedir²⁶⁵. Bu nedenle çalışmamızda evlilik birliğinin sarsılması maddi, manevi ve ekonomik olarak üçe ayrılarak incelenmiştir.

1. Evlilik Birliğini Maddi Birlik Bakımından Temelinden Sarsan Olgular

Evliliğin, eşler açısından sürekli, kapsamlı bir “hayat ve mukadderat” karakteri taşıması, maddi birliği yaratır ve çeşitli olaylar maddi birlik açısından evlilik bağına sarsabilir.

²⁶¹ Y.HGK 16.02.1966, 2-474/17, YALÇINKAYA/KALELİ a.g.e., s.1125.

²⁶² AKINTÜRK, a.g.e., s.272.

²⁶³ BİRSEN, a.g.e, s.328.

²⁶⁴ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1124.

²⁶⁵ AYAN, a.g.e., s.7; YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1125.

Evlilik birliğinin maddi birlik bakımından sarsılması; cinsel ilişki, hastalıklar ve bağımlılıklar başlıkları altında ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda inceleyeceğiz.

a. Cinsel İlişki

Evlilik birliğinin amaçlarından biri de eşlerin cinsel uyum içerisinde olmalarıdır²⁶⁶. Bu uyumdan kasıt, Yargıtay kararlarında ifade edildiği gibi “nesli devam ettirme” arzusu ve “cinsel doyumun” sađlanmasıdır²⁶⁷. Bu sebeple, evlilik birliğinin devamının sağlanması bakımından olduğu gibi; evliliğin topluma istenilen görünümü vermesi ve işlevlerini yerine getirebilmesi için; eşlerin cinsel doyumlarının gerçekleşmiş olması, önemli bir koşul oluşturmaktadır. Bu nedenle; koca veya karının cinsel vazifelerini ifa kabiliyetinden mahrum olmaları yüzünden aralarında çıkan geçimsizlikler, müşterek hayatın devamını çekilmez hale getirecek derecede şiddetli bir geçimsizlik oluşturur.

Eşler arasındaki cinsel ilişkinin beklentileri karşılayamaması, bedensel nedenlerden ötürü olabileceği gibi, psikolojik nedenlerden ötürü de olabilir. Yargıtay’ın kökleşmiş içtihadı uyarınca, cinsel ilişkinin, eşler tarafından beklentileri karşılamaması, ister bedensel isterse psikolojik nedenlerden ötürü olsun, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının kabulünü gerektirmektedir²⁶⁸.

Evlilik birliğinin maddi birlik bakımından sarsılmasına sebep olan olaylar uygulamada çeşitlilik göstermektedir. Bunları genel başlık altında şu şekilde sıralayabiliriz; Eşlerin cinsel sorunlarının bulunması, eşlerin güven

²⁶⁶ ÖZTAN, a.g.e., s.147, ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.744, Y.2.HD 25.11.2002, 11926/13123 KAZANCI, Erişim Tarihi 07.11.2009.

²⁶⁷ Y.2.HD. 10.12.1984, 8710/10154, YALINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1116; Y.2.HD. 27.1.1986, 406/639, YALINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1116, Y.2.HD. 28.01.2008, 5874/578, GENÇCAN, a.g.e., s.875; Y.2.HD. 15.05.2005, 4488/6341, GENÇCAN, a.g.e., s.880; Y.2.HD. 04.05.1999, 2565/4623, KAAK, a.g.e., s.287; Y.2.HD. 25.01.1990, 9839/405, KAAK, a.g.e., s.293; Y.2.HD. 03.06.1963, 2280/3438 İNAL, a.g.e., s.294; Y.2.HD. 31.03.1966, 1825/1938, İNAL, a.g.e., s.300.

²⁶⁸ Y.HGK 23.12.1967, 2-1329/642, İNAL, a.g.e., s.304; Y.HGK 25.10.1995, 672/844, KAZANCI, Erişim Tarihi 10.11.2009.

sarsıcı davranışlarda bulunmaları ve eşlerin sadakate aykırı davranışlarda bulunmalarındır²⁶⁹.

Evlilik birliğinin maddi birlik bakımından sarsılmasına ilişkin belirttiğimiz olaylara, Yargıtay içtihatları doğrultusunda şu örnekleri verebiliriz; cinsel organdaki rahatsızlık²⁷⁰, cinsel ilişkiye girememe²⁷¹, cinsel ilişkinin başarılammış olması²⁷², çift cinsiyetli olma²⁷³, uzun süre cinsel ilişkiye girilmemiş olması²⁷⁴, cinsel ilişkiden kaçınma²⁷⁵ gibi olgularda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına kanaat getirilmiş ve geçerli boşanma sebebi olarak sayılmıştır.

Tam ve sağlıklı bir cinsel ilişkinin sağlanamaması özellikle iki ayrı durumda kendini göstermektedir. Bunlardan birincisi erkeğin cinsel ilişkiyi başaramamasıdır. Evliliğe rağmen kadının bekâretini muhafaza etmiş olması (kocasından kızlığının bozulmamış olması), cinsel ilişkinin yokluğunun tartışılmaz kesin bir kanıtını oluşturmaktadır. Bu sebeple, Yargıtay, kadının ilişkiden kaçındığı koca tarafından kanıtlanamayan ve kadının bekâretini koruduğu bütün hallerde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmektedir²⁷⁶. Kadından bu hayatı devam ettirmesini istemek, kimsenin katlanamayacağı bir fedakârlığın ona yükletilmesi olur ki, bu hal evlilik

²⁶⁹ GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.399.

²⁷⁰ Y.2.HD. 16.12.1986, 10665/11069; Y.2.HD. 04.03.1986, 8710/10154, www.hukuki.net, Erişim Tarihi: 10.11.2009.

²⁷¹ Y.2.HD. 19.04.2001, 4956/6274, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 10.11.2009.

²⁷² Y.2.HD. 10.04.1980, 2909/3132, OĞUZMAN/DURAL, a.g.e, s.125; Y.2.HD. 24.12.1984, 10433/10464, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 10.09.2009; “Evlenmenin sosyal amacı yanında, cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Tarafların cinsel organları normal yapıda olmasına rağmen, psikolojik sebeple de olsa uzun evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları kızlık muayenesine dair rapordan anlaşılmaktadır. Bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar. Birlikte yaşanan uzun süre içinde cinsel ilişkinin başarılammış olması karşısında, eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir. Böyle bir durumu davacı açısından bir kusur olarak kabul etmek mümkün değildir. Aile birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi gerekir”; Y.2.HD. 20.03.2003, 1552/2680, www.turkhukuk sitesi.com, Erişim Tarihi: 10.09.2009; Y.2.HD. 24.05.2000, 6488/6877, www.turkhukuk sitesi.com, Erişim Tarihi: 10.11.2009.

²⁷³ Y.2.HD. 21.01.1985, 89/376, KAÇAK, a.g.e., s.293.

²⁷⁴ Y.HGK 14.03.2001, 2-245/247, www.turkhukuk sitesi.com, Erişim Tarihi: 10.11.2009.

²⁷⁵ Y.2.HD. 03.10.1995, 7717/9764, www.turkhukuk sitesi.com, Erişim Tarihi: 10.11.2009.

²⁷⁶ Y.2.HD. 07.03.2007, 15367/3526, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.390, Y.2.HD. 20.04.2004, 4196/5004, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.391.

birliğinde hiçbir zaman öngörülemez. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve sonra da devam edip etmeyeceği şüpheli bulunan cinsel yakınlaşmayı beklemek için kadını zorlamak açık bir haksızlık olacaktır²⁷⁷.

İkinci olarak, cinsel ilişkinin gerçekleşmemesi, kadının cinsel ilişkiden kaçınmasına²⁷⁸ ya da kadının anatomik durumunun cinsel ilişkiye olanak verici bulunmamasına bağlı olabilir²⁷⁹.

Bunların dışında Yargıtay çift cinsiyetli olmayı da (aynı zamanda evliliğin feshini de gerektirmesine rağmen) boşanma nedeni olarak kabul etmektedir²⁸⁰.

Yargıtay, kararlarında cinsel ilişkinin gerçekleşmemesinde eşlerden hangisinin kusurlu olduğu yönüne önem vermekte ve kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak elde edemeyeceği gerçeğinden hareketle, kusurlu eşin dava açamayacağına karar vermiştir²⁸¹.

Kanaatimizce evlilik birliğinin temelinden sarsıldığıının anlaşılması durumunda, hangi eşin kusurlu olduğunun önemi bulunmamaktadır. Böyle bir durumda evlilik birliğinin çekilmez hale geldiği kabul edilmelidir. Çünkü böyle bir durumun varlığı eşler açısından ortak hayatı çekilmez hale getirecektir.

Cinsel uyumun eşler arasında sağlanamaması, beraberinde başka sorunları da getirebilmektedir. Eşler arasında hakaret derecesine varan sözler, eşi küçük görme, şiddet uygulama gibi olumsuzluklar, cinsel tatmin eksikliğinin ardından doğabilecek sorunlardır.

²⁷⁷ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1127.

²⁷⁸ Y.2.HD. 14.06.2006, 1924/9478, KAZANCI, Erişim Tarihi 10.11.2009.

²⁷⁹ Y.2.HD. 24.01.1985, 248/504, İNAL s.478

²⁸⁰ Y.2.HD. 21.01.1985, 89/376, İNAL, a.g.e., s.320; KAÇAK, a.g.e., s.293

²⁸¹ Y.HGK 12.02.1992, 2-143/74, Kazancı; Y.HGK 09.06.1993, 2-115/437, KAZANCI, Erişim Tarihi 10.11.2009; Y.HGK 05.05.1993, 2-61/193, KAÇAK, a.g.e., s.232.

b. Hastalıklar

Eşler, evlilik birliğini, hayatlarının tamamını birlikte geçirmek, hayatın acı ve tatlı tüm getirdiklerini birlikte yaşamak düşüncesi ile kurarlar. Evlilik birliğine başlarken de bu düşüncelerini, “hastalıkta ve sağlıkta” bir arada olacaklarını ifade eden geleneksel yemin ile beyan ederler. Medeni Kanunumuzun 185/3. maddesinde de “Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar” demekle, eşlerin karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Evlenmenin, sürekli ve kapsamlı bir hayat birliği olduğu anlayışının doğal sonucu olarak, hastalıklar diğer eşe boşanma hakkı vermeyecektir.

Yargıtay da “Eşler birbirlerine şefkat ve müzaheretle yükümlü olduklarından, bunlardan birinin hastalanmasının geçimsizlik meydana getirdiği ileri sürülerek boşanma istenemez. Böyle bir sebeple boşanmaya karar verilemez” şeklindeki kararı ile eşlerden birinin hastalığının diğer eşe boşanma hakkı vermeyeceğine karar vermiştir²⁸².

Yargıtay kararları ile de açıkça kabul edildiği üzere, sedef hastalığı²⁸³, kalp ve kanser hastalıkları²⁸⁴, verem²⁸⁵, romatizma²⁸⁶, üre²⁸⁷, ağır işitme ve dilde tutukluk bulunması²⁸⁸ göz hastalığı²⁸⁹, sara gibi hastalıklar boşanma nedeni olarak kabul edilmemektedir.

Eşler arasında kan uyuşmazlığının bulunması da evlilikte tasa ve kıvanç paylaşımının bulunması sebebi ile boşanma nedeni olarak kabul edilmemektedir²⁹⁰.

²⁸² Y.2.HD. 26.11.1946, 2347/496, KAZANCI, Erişim Tarihi 10.11.2009.

²⁸³ Y.HGK. 15.10.1997, 2-642/820, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 12.11.2009.

²⁸⁴ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1131.

²⁸⁵ Y.2.HD. 19.11.1959, 5281/5544, KAZANCI, Erişim Tarihi 10.11.2009.

²⁸⁶ Y.2.HD. 12.10.1961, 5583/6129, KAZANCI, Erişim Tarihi 12.11.2009.

²⁸⁷ Y.2.HD. 27.09.1983, 6359/6798, KAZANCI, Erişim Tarihi 12.11.2009.

²⁸⁸ Y.2.HD. 28.12.1970, 7142/7135, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1131

²⁸⁹ Y.2.HD. 10.12.1990, 12888/14411, KAZANCI, Erişim Tarihi 12.11.2009.

²⁹⁰ Y.2.HD. 25.09.1974, 4451/5279 KAÇAK, a.g.e., s.284

Kısırlık da tek başına boşanma nedeni teşkil etmemektedir²⁹¹. Ancak eşlerden birindeki bir kusur sebebi ile evlilik birliği temelinden sarsılır ve ortak yaşam çekilmez hale gelirse ancak bu takdirde boşanmaya karar verilebilir²⁹². Evlilik devam ederken kadının rahminin ameliyatla alınması ve bu sebeple doğum yeteneğini yitirmesi de eşlerin birlikte göğüslemeleri gereken bir durumdur. Gerçekten Yargıtay, “Evlilik, kader birliğini zorunlu kılıp, tasada ve kıvançta beraberlik ister. Evlilik devam ederken kadının rahminin ameliyatla alınması ve bu yüzden doğum yeteneğini yitirmesi semavi bir afettir. Öyle ise eşlerin bunu birlikte göğüslemeleri gerekir. Geçirdiği ameliyat sebebi ile kadının cinsel organının, ilişkiye engel olmadığı, tabip raporu ile kanıtlanmıştır. Kısırlık ise boşanma sebebi değildir. O halde kadının geçirdiği ameliyat sonucu çocuk yapamaz hale gelmesi, erkeğe boşanma hakkı vermez” şeklindeki kararı ile kısırlığın eşler arasında cinsel ilişkiye engel olmadığı sürece boşanma nedeni olarak kabul edilmeyeceğini belirtmiştir²⁹³.

Genel olarak, evlilik devam ederken eşlerden birinin felç olması da başlı başına boşanma nedeni olarak kabul edilmemektedir. Yargıtay, felç hastalığını yerine göre akdin feshi, yerine göre ise boşanma sebebi olarak görmeye birlikte bazen hiçbir davaya da imkân vermemektedir. Şöyle ki; “Felç, gerçekten diğer taraf için sıkıntı verici ve cinsel ilişkiye engel olup, tedavisi de mümkün değilse, bu durum nikâhın feshi davasına konu olabilir. Bu hal evlenmeden sonra meydana gelmiş ve tedavisi de kabil bulunmamış ise evlilik, mutluluk ve mutsuzlukta beraberlik gerektirdiği için öbür taraf bu duruma katlanmak zorundadır. Felç, ister evlenmeden önce isterse evlenmeden sonra meydana gelsin, tedavisi mümkün ise, elbirliği ile bunun önlenmesine çalışılması asıldır. Buna musap olan eş tedaviye kalkışmaz ya

²⁹¹ Y.HGK 11.11.1992, 2-626/648 KAÇAK, a.g.e., s.287; Y.2.HD. 27.02.2003, 1195/2665, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.885; Y.HGK 28.02.1968, 2-508/119 İNAL, a.g.e., s.306.

²⁹² Y.2.HD. 03.02.1972, 362/471, KAZANCI, Erişim Tarihi 12.11.2009.

²⁹³ Y.2.HD. 02.06.1977, 4349/4616, KAZANCI, Erişim Tarihi 12.11.2009.

da karşı tarafın bu yoldaki uyarı ve isteklerine uymaz ise, boşanma davası açmak mümkündür²⁹⁴.

Yargıtay ağız ve vücut kokusu için de aynı kıstası getirmiştir; davalının var olduğu iddia edilen bu rahatsızlığının tedavisinin mümkün olup olmadığının, tedavisi mümkün ise tedaviden kaçınıp kaçınmadığının, bu rahatsızlığın evlilik birliğini karşı taraf için çekilmez hale getirip getirmediğinin uzman hekimlerden oluşan sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir²⁹⁵.

Yargıtay, kararlarında başlı başına hastalıkları boşanma nedeni olarak saymamakta, hastalığa sahip eşin tedaviden kaçınmasını boşanma nedeni saymaktadır.

Cinsel hastalıklar, herhangi bir sadakatsizliğe konu olmaksızın ortaya çıksa bile, diğer eşin ve çocukların sağlığını ağır bir tehlikeye soktuğu ve bulaşıcı nitelik gösterdiği takdirde boşanma nedeni olarak sayılabilir²⁹⁶. Bu düşünce ile frengi hastalığı boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir²⁹⁷. Yine Yargıtay'ın bir kararında da, zührevi hastalığın ispatı halinde bunun evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olacağına karar verilmiştir²⁹⁸.

O halde, eşin ve çocukların sağlığını tehlikeye atmayan ve bulaşıcı nitelik göstermeyen hastalıkların, iyi ve kötü günde beraberliğin doğal sonucu olarak boşanmayı gerektirmeyeceğini söylemek mümkündür.

Yargıtay, eşlerden birinin akıl hastalığı²⁹⁹ sebebi ile açacağı boşanma davasını, Medeni Kanununun 165. maddesine (akıl hastalığı sebebiyle

²⁹⁴ Y.2.HD. 24.05.1976, 2856/4411, İNAL, a.g.e., s.336.

²⁹⁵ Y.HGK 13.04.2005, 2-208/262, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 12.11.2009; Y.HGK 07.07.1976, 2-760/2494, KAÇAK, a.g.e., s.368; Y.2.HD. 06.07.1973, 4613/4435, İNAL, a.g.e., s.314.

²⁹⁶ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1132.

²⁹⁷ Y.2.HD. 24.12.1945, 2564/5778, İNAL, a.g.e., s.290.

²⁹⁸ Y.HGK 09.01.1963, 2-74/3, KAZANCI, Erişim Tarihi 12.11.2009.

²⁹⁹ Y.2.HD. 12.11.1998, 10572/12161; Y.2.HD. 18.02.1994, 872/1778 www.turkhukuk sitesi.com, Erişim Tarihi: 15.11.2009; Y.2.HD. 2008, 6730/4453, www.turkhukuk sitesi.com., Erişim Tarihi: 15.11.2009.

boşanmaya) dayanarak açılabileceğini, 166. maddede düzenlenmiş olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel ilkesine dayanarak boşanma davası açılmayacağına karar vermiştir. Gerçekten Yargıtay bir kararında³⁰⁰ “Akıl hastası olduğu belirlenen davalının eylemleri, iradi olmadığından Medeni Kanununun 166/1 ve 2. maddeleri esas alınarak boşanmaya karar verilemez” demiştir.

Yargıtay, yukarıda sayılanlar dışında, eşinin ameliyatı ve sağlığıyla ilgilenmemeyi³⁰¹, hasta ve ameliyatlı olan kayınvalideye yardımcı olmamayı³⁰², evlenmeden önce var olan ve kendisinden gizlenen, kendinin veya soyunun sıhhati için vahim tehlike arz eden bir hastalığın varlığını³⁰³, kadının erkek gibi sakallı olmasını³⁰⁴ ortak hayatı çekilmez yapan evlilik birliğini temelinden sarsan durumlar olarak boşanma sebebi kabul etmiştir.

c. Bağımlılıklar (Olumsuz Alışkanlıklar)

Evlilik birliğinin sürekliliği ve mutluluğu açısından, ortak yaşamın paylaşılması ölçülü davranışları gerektirir. Bağımlılıklar, başta kişinin kendi sağlığına zararlı olmakla birlikte, çoğu halde diğer eş için de rahatsızlık verici olabilmektedir. Bağımlılık yaratan maddeler kullanıldığında, kişinin normal davranışlarında sapma oluşturabilir. Kişinin ne yaptığını bilmemesi, dolayısı ile kendine ve etrafına zarar verebilmesi mümkündür. Bu da eşler açısından ortak hayatı çekilmez hale getirebilmektedir. Başta alkol ve uyuşturucu olmak üzere her türlü olumsuz alışkanlık ve diğer eşi rahatsız eden her türlü davranış, evlilik birliğini çekilmez hale getirdiği ölçüde boşanma nedeni oluşturur³⁰⁵.

³⁰⁰ Y.2.HD. 18.02.1994, 872/1778, KAÇAK, a.g.e., s.282; Y.2.HD. 05.06.2003, 6627/8302, GENÇCAN,Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s. 896.

³⁰¹ Y.2.HD. 30.06.2005, 9973/10409; Y.HGK 06.10.1999, 2-610/777, www.armagan.av.tr, Erişim Tarihi: 15.11.2009.

³⁰² Y.2.HD. 23.10.2008, 13963/13938, KAZANCI, Erişim Tarihi: 15.11.2009.

³⁰³ Y.2.HD. 27.05.1992, 12806/671, KAZANCI, Erişim Tarihi: 15.11.2009.

³⁰⁴ Y.2.HD. 04.11.1992, 10226/10751, www.atahukuk.com, Erişim Tarihi: 15.11.2009.

³⁰⁵ Y.2.HD. 29.11.1983, 9252/9386, İNAL, a.g.e., s.333.

Gerçekten Yargıtay bir kararında³⁰⁶, “davalının kumar ve esrar alışkanlığı sabit olduğundan boşanmaya karar verilmesi gerekmektedir” şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay kararlarında sürekli ve aşırı içki içmeyi³⁰⁷ ortak yaşamı çekilmez hale getirdiği gerekçesiyle boşanma nedeni olarak saymıştır.

Yargıtay kararlarından da açıkça görüleceği üzere, normal derecede içki içmek evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedenini oluşturmamaktadır. İçki; sürekli içilmekte ise, içildikten sonra saldırgan davranışlar sergileniyorsa ve çok miktarda içki kullanılıyorsa evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeni olarak kabul edilmektedir.

Ancak kronik alkolizm konusunda uygulamada bazı tereddütler vardır. Yargıtay bir kararında³⁰⁸, kronik alkolizmin, tedavisi mümkün olan bir hastalık olduğunu belirtmiş ve bu sebebe dayanarak boşanma kararına hükmedilemeyeceği şeklinde görüş belirtmiştir.

Bunların yanında, evlilik birliği içinde eşlerin yakınlaşmasını engelleyen, varlığı diğer eşi rahatsız eden bazı olay ve davranışların da evlilik bağına sarsacağı kuşkusuzdur. Uygulamada eşin yıkanmaması, her gece yatağı kirletmesi evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi olarak kabul edilmiştir³⁰⁹.

Gerçekten Yargıtay “Bir kimseden yıkanmak gibi bir medeni gereği haklı neden olmaksızın yerine getirmeyen bir insan ile birlikte olması beklenemez” demek sureti ile bu durumu evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni olarak kabul etmiştir³¹⁰. Keza, “Her gece yatağını kirleten kocanın bu durumun giderilmesi için gerekli tedbirleri almamasının kadın

³⁰⁶ Y.2.HD. 03.06.1985, 4508/5368, KAÇAK, a.g.e., s. 290; Y.2.HD. 15.06.1965, 2975/3195, İNAL, a.g.e., s.298; Y.2.HD. 14.06.2002, 6933/8048, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.886.

³⁰⁷ Y.HGK 23.03.1994, 2-22/170; Y.2.HD. 19.03.1985, 2429/2670, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 15.11.2009.

³⁰⁸ Y.2.HD. 15.04.1985, 1551/3524, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1134.

³⁰⁹ İNAL, a.g.e., s.325; İPEK, a.g.e., s.53.

³¹⁰ Y.2.HD. 02.04.1964, 1794/1719, KAZANCI, Erişim Tarihi 20.11.2009.

için huzursuzluk yaratacağı, kimsenin insanı rahatsız eden ve ayrıca sağlığa da aykırı olan böyle bir duruma katlanmaya zorlanamayacağı”³¹¹ ifade edilmiştir.

d. Diğer Olgular

Evlilik bağının temelinden sarsılmasına sebep olan olaylar yaşam deneyimleri, sayısız evlilik biçimleri ve eşlerin ilişkilerindeki sayısız huzursuzluklar sebebi ile yukarıda sayılanlardan ibaret değildir.

Eşler arasındaki yaş farkı³¹², doğuştan ya da sonradan meydana gelen bedensel sakatlıklar³¹³ maddi birlik açısından somut olayda evlilik bağı sarsıcı nitelikte kabul edilebilir.

2. Evlilik Birliğini Manevi Birlik Bakımından Temelinden Sarsan Olgular

Evlilik birliğinin devamlılığı, maddi birlik yanında manevi birlik unsurlarının da sağlanması ile mümkün olabilmektedir. Kadın ve erkek arasında evlenmenin gerçekleşmesi ile manevi bir bağ doğar. Yaşamın gerektirdiği çeşitli olaylara bağlı olarak maddi birlik zaman zaman kesintiye uğrasa da, manevi birlik hep devam eder. Manevi birliğin unsurlarındaki yıpranmalar evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olabilmektedir.

Evlilik birliğini temelinden sarsan olgular arasında, sadakatsizlik, güvensizlik, sevgisizlik ve ilgisizlik yanında saygısızlık manevi birliği temelinden sarsarak, ortak yaşamı çekilmez hale getirebilir.

³¹¹ Y.HGK 19.04.1989, 2-167/292, RUHİ, Ahmet Cemal, Gerekçeli, Açıklamalı, İctihatlı, Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2004, s.46; Y.2.HD. 11.07.1985, 4547/6146, İNAL, a.g.e., s. 329.

³¹² Y.HGK 27.11.1996, 678/832, KAZANCI, Erişim Tarihi 20.11.2009; Y.HGK 11.03.1953, 134/129, İNAL, a.g.e., s.291.

³¹³ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1135.

a. Sadakatsizlik

Medeni Kanununun 185/3. maddesi ile eşlere sadakat borcu yüklenmiştir. Gerçekten Medeni Kanununun 185/3. maddesi “Eşler birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar” şeklinde düzenlenmiştir. Bu sebeple sadakat yükümlülüğü eşlerin evlilik birliği içerisindeki temel yükümlülüklerindedir.

Medeni Kanunumuzun düzenlemiş olduğu sadakat yükümlülüğünün dar anlamdaki karşılığı “cinsi sadakat”tir³¹⁴, yani eşlerden birinin karşı cinsten birisi ile cinsel ilişki kurmasını ifade etmektedir. Zina olarak adlandırılan bu durum, Medeni Kanun’umuzun 161. maddesinde özel ve mutlak bir boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir.

Medeni Kanununun 166. maddesinde öngörülen sadakatsizlik ise, evliliğin manevi birliğini sarsmakla birlikte henüz cinsel ilişki seviyesine erişmeyen davranışları kapsamaktadır³¹⁵. Bunlar cinsel ilişkiye varmayan, evli eşin üçüncü kişiye yakınlaşması anlamını taşıyacak hareket ve davranışlardır³¹⁶.

Yargıtay kararlarında, sadakatsizlik³¹⁷, “boşanma davası sürerken başkasıyla birlikte olma³¹⁸, gayrimeşru çocuğunun olması³¹⁹, kocanın gayri resmi yaşadığı kadınla bir süre beraber yaşaması³²⁰, kadının boşandığı eşi ile

³¹⁴ VELİDEDEOĞLU, a.g.e, s.97.

³¹⁵ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e.,s.1136.

³¹⁶ ÖZTAN, a.g.e., s.408

³¹⁷ Y.HGK 12.07.2006, 2-521/517, KAZANCI, Erişim Tarihi: 21.11.2009; Y.2.HD. 20.02.1991, 278/2999, www.atahukuk.com, Erişim Tarihi: 21.11.2009; Y.2.HD. 03.10.2005, 11977/14370, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 21.11.2009.

³¹⁸ Ankara’da S.B adli kadın ve kocası M.B Aile Mahkemesinde boşandı. Mahkeme davacı kadına tazminat ve yoksulluk nafakası da bağladı. Davalı koca, dava sürerken eşinin kendisini aldattığını ve sadakatsizlik yaptığını savundu ve kararı Yargıtay’da temyiz etti. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, davalı kocanın bu konudaki temyizini haklı gördü ve mahkeme kararını, "Toplanan delillerden davacı kadının davanın devamı sırasında bir başkası ile gayri resmi şekilde birlikte olduğu kanıtlanmıştır. Eşler evlilikte birbirlerine sadakatle yükümlüdürler. Bu durumda davacı kadının tazminat ve nafaka talebinin reddi gerekirken, kabulü şeklinde karar verilmesi doğru olmamıştır, bozulmasına..." şeklinde kararı ile bozmuştur, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 25.11.2009.

³¹⁹ Y.2.HD. 11.12.1961, 7838/7650, www.atahukuk.com, Erişim Tarihi: 25.11.2009.

³²⁰ Y. 2. HD. 07.07.2003, 4542/5593 UYAR/UYAR/UYAR, a.g.e., s.1038; Y.2.HD. 22.02.2007, 843/2591, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 25.11.2009.

cinsel yaşantısına devam etmesi³²¹, evliyken başka birisiyle evlenme³²², kocası işe gittikten sonra kadının kocasının amcasını eve alması³²³, durumlarında evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına hükmetmiş ve boşanma kararı vermiştir.

Bunlar dışında Yargıtay, eşlerden birinin, evlilik dışı ilişkisini diğer tarafa anlatmasını ve sadakatsizliğini açıklamasını eşe yapılmış manevi bir işkence olarak kabul etmiştir³²⁴.

Kesinlikle söylemek gerekir ki, sadakatsiz davranışların evlilik birliğini sarsması, nikâhtan sonra eşlerin fiilen bir araya gelmiş olup olmamalarına bağlı değildir³²⁵. Çünkü eşlerin sadakat yükümlülüğü fiilen bir araya gelmekle değil, evlenme akdinin gerçekleşmesi ile başlar.

b. Güven Duygusunun Sarsılması

Evlilik birliğinin temel ilkelerinden bir diğeri de, eşler arasındaki karşılıklı güven esasıdır. Bazen eşlerden birinin davranışları sadakatsizlik derecesine ulaşmamakla birlikte, diğer eşte geleceğe yönelik olarak ciddi kuşkuların uyanmasına ve eşin güveninin sarsılmasına sebep olabilir. Eşler birbirlerine güvenebilmeli, birbirleri hakkında ve geleceğe yönelik kuşkular duymamalıdır. Aksi takdirde, eşler arasındaki manevi bağlar kopmuş ve beraberlik ruhu zedelenmiş olur. Bu durumda da evlilik birliği temelinden sarsıldığı için evlilik birliğinin sürdürülmesi, eşlerden beklenemez olur.

³²¹ Y.2.HD. 24.10.1988, 8407/9547, www.turkhukuk sitesi.com, Erişim Tarihi: 25.11.2009.

³²² Y.HGK 11.11.1967, 2-357/522, KAZANCI, Erişim Tarihi: 25.11.2009.

³²³ “Kadının kocası işe gittikten sonra, kocasının amcasını eve aldığı, bu kişinin sabah saat 08.30 - 09.00 gibi gelip, akşam saat 16.00-16.30’a kadar uzun süre evde kaldığı, bu durumun sık sık tekrarlandığı ve devam ede geldiği anlaşılmaktadır. Kadının gerçekleşen eylemi sadakatsizlik olup bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar”. Y.2.HD. 08.12.2004, 13709/14684, KAZANCI, Erişim Tarihi: 25.11.2009.

³²⁴ Y.2.HD. 22.02.2005, 16489/2582; GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.408; Y.2.HD. 28.02.2005, 990/2868, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.408.

³²⁵ KAÇAK, a.g.e, s. 289.

Yargıtay kararlarında; güven sarsıcı davranışlar³²⁶, kadının başka erkekle resim çektirmesi³²⁷, kocasının cebinden habersiz para alması³²⁸, güveni sarsması³²⁹, düğün öncesinde kocasına kız olmadığını ve evvelce tecavüze uğradığını açıklaması³³⁰, evli bir kadının başka bir erkeğe özlem duyduğunu dile getirmesini³³¹ güvensizlik duygusunu oluşturduğu gerekçesi ile evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına kanaat getirmiştir.

“Kadının zifaf gecesinde bakire çıkmaması ve dolayısı ile evlilik öncesi başkasıyla cinsel ilişkide bulunması, bu durumdan daha önce bilgisi olmayan erkek açısından, eşe karşı olan güven duygularını sarsar ve evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına maruz bırakır”³³². Yine Yargıtay “Kadının düğünden önce, kendine birinin tecavüz ettiğini ve kız olmadığını söylemesi karşısında, erkeğin artık onunla evli olarak yaşama şuur ve arzusunu tümü ile kaybettiğini kabul etmiştir” şeklindeki kararı ile erkeğin kadına karşı güven duygusunun sarsıldığı kabul edilmiştir³³³.

Yargıtay, kadının başka erkeklerle gezmesini ve evine yabancı erkek almasını da güven sarsıcı hareket olarak kabul etmiştir. “Davalının parklarda yabancı kişilerle oturduğu, geceleyin kocasının vardiyalı işçi olmasından yararlanarak eve birden fazla yabancı kişiyi aldığı, alınan bu kişilerin geceleyin evde kaldığı, ayrıca eve girenlerden birinin kartının da davalının yatağının altında bulunduğu tespit edilmiştir. Davalının bu davranışı davacının güven duygusunu sarsmıştır” şeklinde karar verilmiştir³³⁴.

Ancak eşlerden birinin, iş arkadaşlarıyla birlikte herkesin bulunabileceği sosyal bir ortamda sık sık olmamak kaydı ile makul

³²⁶ Y.2.HD. 24.03.2009, 6416/3985, www.bosanmahukuku.com, Erişim Tarihi: 28.11.2009; Y.2.HD. 09.05.2006, 1288/7121; 02.03.2006, 17054/2647; Y.HGK 22.10.2003, 2-564/600, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 28.11.2009.

³²⁷ Y.HGK. 04.02.1976, 2-1070/168, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 28.11.2009.

³²⁸ Y.2.HD. 12.04.1976, 3033/3197, www.hukuki.net, Erişim Tarihi: 28.11.2009.

³²⁹ Y.2.HD. 21.04.1992, 4431/4630, www.hukuki.net, Erişim Tarihi: 28.11.2009.

³³⁰ Y.2.HD. 13.02.1984, 1073/1196, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1137.

³³¹ Y.2.HD. 16.04.1981, 2862/2898, KAZANCI, Erişim Tarihi: 28.11.2009.

³³² Y.2.HD. 09.12.1986, 10431/10872, İNAL, a.g.e., s.323.

³³³ Y.2.HD. 13.02.1984, 1073/1196 KAZANCI, Erişim Tarihi: 28.11.2009.

³³⁴ Y.HGK 01.06.1994, 282/369, İNAL, a.g.e., s.404.

görülebilecek ölçütler çerçevesinde konuşurken görülmesi, günümüzün sosyal ve ekonomik şartları göz önünde bulundurulduğunda boşanma nedeni sayılamaz³³⁵.

Buna karşın, evli eşin insanların hiç olmadığı ya da nadir bulunduğu yerlerde mesai arkadaşıyla birlikte sık sık konuşurken görülmesi, güven sarsıcı davranış olarak değerlendirilmelidir.

Gerçekten Yargıtay bir kararında³³⁶, “...kadının iş arkadaşıyla sokakta görülmesi bugünkü hayat şartları ve kadının erkekle yan yana topluma karışmış olması karşısında, mutlaka kadının iffetsizliğine ve o şahısla arasındaki yakın ve özel münasebetin mevcudiyetine delil teşkil etmez. Ancak bu hallerin devamı, karı koca arasında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının doğmasına sebep olabilir. Tenhadaki yalnız dolaşmaların açıklanmasını kadından istemek ve bu yapılmayınca da ağır bir itimatsızlığın doğduğunu ileri sürmek kocanın hakkıdır. Bu sebeplerle meydana gelen geçimsizliğe dayanan bu davanın cinsi münasebetin vukuunu gösteren yeterli deliller bulunmadığından reddedilmesi doğru değildir...” şeklinde karar vermiştir.

Kuşkusuz, dedikodu ve söylentilerin maddi olguya ve davalı davranışına bağlanmaksızın gerçek olarak kabul edilmesi ve dedikodu ile söylentilere dayanarak güven duygusunun sarsıldığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir³³⁷.

Güvensizlik unsuru kapsamında değerlendirilebilecek diğer bir durum da aşırı kıskançlıktır. Kıskanmanın aşırılığı diğer eşin kişiliğine ve ruhsal bütünlüğüne saldırı oluşturur. Örneğin; Bir kişinin sebepsiz yere eşinin işyerini her gün birçok kez arayarak eşinin başkaları ile birlikte olup olmadığını çalışma arkadaşlarından sorması, diğer eş için katlanılmaz bir

³³⁵ İPEK, a.g.e, s.59.

³³⁶ Y.2.HD. 28.10.1963, 6388/6869, UYAR/UYAR/UYAR, a.g.e, s.340-341.

³³⁷ Y.2.HD. 13.02.1986, 1615/1828, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1122; Y.2.HD. 13.02.1986, 1200/1477, İNAL, a.g.e., s.342.

davranıştır. Aşırı kıskançlık Yargıtay kararlarında³³⁸ da evlilik birliğini temelinden sarsan bir boşanma nedeni olarak sayılmıştır.

c. Sevgisizlik ve İlgisizlik

Evlilik birliği iki kişinin birbirini sevmesi, şefkat göstermesi ve birbirleriyle ilgilenmeleri temeli üzerine kuruludur. Bunların yokluğu durumunda evlilik bağı tüm anlamını yitirir ve manevi açıdan birlik yok olur. Sevgisizlik, sevgi yokluğunun çeşitli söz ve davranışlarla ifade edilmesidir. Sevgi, karşınızdakinin özgürlüğüne, bağımsızlığına ve özerk kişiliğine saygı duyulması halinde bir anlam ve değer kazanır. Sevgi bir evliliğin temeli, olmazsa olmazdır, sevginin yokluğu evliliğin sonu anlamına gelir. Ancak, yaşanan bazı olaylar karşısında ve zamanla eşlerin birbirlerine karşı sevgileri azalmakta ve hatta bazı durumlarda nefrete dönüşebilmektedir. İlgisizlik ise kaynağını sevgi yokluğundan alır. Birbirlerinden kopan ve ayrılan eşlerde, kırıcı söz ve davranışların yerini yalnızca boşluk ve sessizlik alır³³⁹. Her iki halde de ortada anlamını yitirmiş ve artık kâğıt üzerinde bir evlilik kalmıştır.

Sevgisizlik çeşitli şekillerde gösterilebilir; Başkasını sevdiğini söylemek, eşini sevmediğini söylemek, zorla evlendirildiğini söylemek, başkası ile evleneceğini söylemek, eşinden sıkıldığını söylemek, eşinden soğuduğunu söylemek, eşini istemediğini söylemek, eşine ısınmadığını söylemek³⁴⁰.

Yargıtay kararlarında, sevgi ve saygının yitirilmesi³⁴¹, eşlerden birinin diğerini sevmediğini açıkça söylemesi³⁴², yahut çeşitli söz ve davranışlarla beğenmediğini ifade etmesi³⁴³, hatta bu duygunun üçüncü

³³⁸ Y.2.HD. 07.04.1986, 3601/3834; Y.2.HD. 26.11.1985, 9806/9942; Y.2.HD. 24.06.1972, 2-589/262, www.hukuki.net, Erişim Tarihi: 28.11.2009; Y.2.HD. 08.01.1991, 11788/2148 İNAL, a.g.e., s.376; Y.2.HD. 21.12.2005, 13779/17993; Y.2.HD. 21.11.2007, 2532/16148, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.341.

³³⁹ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1142.

³⁴⁰ GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.334.

³⁴¹ Y.2.HD. 26.06.1992, 7227/7372, www.hukuki.net, Erişim Tarihi: 28.11.2009.

³⁴² Y.2.HD. 30.04.2004, 6582/9517, İPEK, a.g.e, s.57; Y.2.HD. 23.02.1993, 295/1334, KAÇAK, a.g.e., s.295.

³⁴³ Y.2.HD. 19.02.2003, 276/2104, KAZANCI, Erişim Tarihi: 28.11.2009.

kişilere açıklanması³⁴⁴, davalı eşin zorla ve istemeyerek evlendirildiğini söylemesi³⁴⁵ durumlarında evlilik birliğinin devamının sevilmeyen eş açısından olanaksız hale gelmesi sebebiyle boşanmaya hükmetmiştir.

Gerçekten Yargıtay bir kararında³⁴⁶, davalının eşine “göbekli, iktidarsız, onu kardeş gibi görüyorum, sevmiyorum” dediğinin sabit olması üzerine, kadının kocasını beğenmediğinin açık olması sebebi ile bu durumun taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizliğin mevcut ve sabit olduğuna karar vermekle, tarafların boşanmalarına hükmetmiştir.

Kocanın eşini başka bir erkeğe maddi çıkar karşılığı satması³⁴⁷, satmak istemesi yine aynı nedenle pavyonda çalışmaya zorlaması da başlı başına evlilik birliğinin sarsıldığıının göstergesidir³⁴⁸.

Sevgisizlik dışında ilgisizlik de evlilik birliğini temelinden sarsan davranışlardır. İlgisizlik de çeşitli şekillerde gösterilebilir: Aileyle ilgilenmemek, hastalıkla ilgilenmemek, tedaviyle ilgilenmemek, evle ilgilenmemek³⁴⁹.

Yargıtay kararlarında, eşe karşı ilgisizliği³⁵⁰, eşinin hastalığı ile ilgilenmemeyi³⁵¹, evi sık sık terk etmeyi³⁵², ev işlerini ve kocayı ihmal

³⁴⁴ Y.2.HD. 13.11.1958, 5839/5346, YALÇINKAYA/KALELİ, s. 1142.

³⁴⁵ Y.2.HD. 06.04.2004, 900/4373, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.337; Y.2.HD. 13.06.2006, 8407/9374, KAZANCI, Erişim Tarihi: 28.11.2009; Y.2.HD. 06.04.2004, 900/4373, İPEK, a.g.e., s.57.

³⁴⁶ Y.2.HD. 04.11.2003, 9816/14886, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İctihalar, a.g.e., s.866.

³⁴⁷ Y.2.HD. 08.03.1983, 1877/2018, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1143.

³⁴⁸ Y.2.HD. 16.11.1970, 5548/6007, İNAL, a.g.e., s.313; Y.2.HD. 04.12.1978, 8221/8397, KAÇAK, a.g.e., s.296.

³⁴⁹ GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.358.

³⁵⁰ Y.HGK 12.07.2006, 2-521/517, KAZANCI, Erişim Tarihi: 28.11.2009; Y.2.HD. 09.06.2004, 6492/7486, İPEK, a.g.e, s.58.

³⁵¹ Y.2.HD. 30.06.2005, 9973/10409; Y.HGK 06.10.1999, 2-610/777, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 28.11.2009; 05.10.2004, 3622/4296, İPEK, a.g.e., s.58.

³⁵² Y.HGK 04.12.1996, 752/863, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.367; Y.2.HD. 27.01.2004, 380/1006, UYAR/UYAR/UYAR, a.g.e., s.1043.

etmeyi³⁵³, eve bakmamayı³⁵⁴, ilgisizlik nedeniyle manevi birlik açısından evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi olarak kabul etmiştir.

İlgisizlik ve sevgisizlik sadece eşlerin birbirlerine karşı olan davranışlarından ibaret değildir. Diğer eşin çocuklarıyla ilgilenmemesi³⁵⁵, hasta ve ameliyatlı olan kayınvalide ile ilgilenmemek³⁵⁶ ve kayınpeder ve kayınvalidenin kadını azarlamaları³⁵⁷ da sevgisizlik ve ilgisizlik örneği oluşturmaktadır.

d. Saygısızlık

Evlilik birliği sevginin yanı sıra eşlerin birbirlerine karşı gösterdikleri saygı ölçüsünde yücelir. Saygı bir anlamda eşe verilen değer ve önemin somut bir göstergesidir. Saygı kavramı evlilik dışında da toplum yaşamının vazgeçilmez en değerli unsurudur. İşte üçüncü kişilere karşı bile gösterilmesi gereken uygar ve insanın insan olma özelliğine yakışan bir davranış biçiminin eşten esirgenmesi, eşe karşı saygısız tutum ve davranışlar içine girilmesi hiçbir şekilde bağışlanamaz.

Bu nedenle, kanaatimizce eğer insanlara, topluma, kısaca her türlü manevi değerlere saygılı bir kuşak yetiştirmek istiyorsak, öncelikle eşlerin evlilik birliği içinde sevginin yanı sıra saygıyı da taşımalarını sağlamak zorundayız.

Saygısızlık, eşin maddi varlığına yönelik olarak yapılabileceği gibi manevi varlığına ve dini inançlarına yönelik olarak da yapılabilmektedir³⁵⁸.

³⁵³ Y.2.HD. 10.02.1992, 1121/1339; Y.2.HD. 11.12.1990, 7794/12844, www.hukuki.net, Erişim Tarihi: 28.11.2009.

³⁵⁴ Y.2.HD. 29.06.1992, 7261/7408, www.atahukuk.com, Erişim Tarihi: 30.11.2009.

³⁵⁵ Y.HGK 08.01.1969, 2-700/14, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1144.

³⁵⁶ Y.2.HD. 23.10.2008, 13963/13938, KAZANCI, Erişim Tarihi: 30.11.2009.

³⁵⁷ Y.2.HD. 24.03.2003, 2609/4066, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi, 30.11.2009.

³⁵⁸ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1144 vd.

(1) Eşin Maddi Varlığına Yönelik Davranışlar

Yargıtay, eşin vücut bütünlüğüne zarar veren her türlü davranışı; eşe şiddet uygulamayı³⁵⁹, eşi dövme³⁶⁰ eşe fena muameleyi³⁶¹, eşe tokat atmayı³⁶², eşi ölümlle tehdit etmeyi³⁶³, eşi evden kovmayı³⁶⁴, eşe terlik fırlatmayı³⁶⁵, çalışmayıp gelire göz koymayı³⁶⁶, çocukların dövülmesini³⁶⁷, davalı tarafından davacının akrabalarına şiddet uygulanmasını³⁶⁸ eşin maddi varlığına yönelik davranışlar olması sebebi ile evlilik birliğini sona erdirici nitelikte kabul etmiştir.

Yargıtay bu davranışlarla, sevgi ve saygının sınırlarının aşıldığını, evlilik birliğinin şiddete maruz kalan diğer eş açısından onarılmaz bir biçimde sarsıldığını ve devamının artık mümkün olmadığına kanaat getirmiştir. Bu eylemlerden birinin bir kez bile gerçekleşmesi³⁶⁹ evlilik birliğinin sarsıldığına delil sayılır.

Boşanmaya karar verilebilmesi için, açıklanan ve benzeri her türlü tecavüz hareketlerinin mutlaka ceza mahkûmiyetini gerektirecek bir kapsam ve ağırlıkta gerçekleşmesi de zorunlu değildir. Eşlerden birinin diğerinin onur ve saygınlığını zedeleme kastı ve bilinci içinde olması yeterlidir. Bunun için tek bir tokat dahi yeterlidir³⁷⁰.

³⁵⁹ Y.2.HD. 22.04.2008, 12907/5839, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 30.11.2009.

³⁶⁰ Y.2.HD. 13.01.2003, 14142/58, UYAR/UYAR/UYAR, a.g.e., s. 1046; Y.2.HD. 20.11.2007 2550/16109 KAZANCI, Erişim Tarihi:30.11.2009; Y.2.HD. 24.02.2005, 700/2776 KAZANCI, Erişim Tarihi:30.11.2009; Y.HGK 24.10.2001, 2-945/754, KAÇAK, a.g.e., s.336.

³⁶¹ Y.2.HD. 13.03.1962, 61-9380/1813, KAZANCI, Erişim Tarihi:30.11.2009.

³⁶² Y.HGK. 06.12.2000, 2-1784/1761, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 30.11.2009.

³⁶³ Y.2.HD. 20.02.1991, 278/2999, www.atahukuk.com, Erişim Tarihi: 30.11.2009.

³⁶⁴ Y.2.HD. 24.01.2008, 5306/479, KAZANCI, Erişim Tarihi: 30.11.2009.

³⁶⁵ Y.2.HD. 11.04.2002, 2408/5103, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 30.11.2009.

³⁶⁶ Y.2.HD. 10.02.1986, 964/1247, www.hukuki.net, Erişim Tarihi: 30.11.2009.

³⁶⁷ Y.HGK 21.12.1994, 651/858; Y.2.HD. 24.03.2005, 2728/4752, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s. 414.

³⁶⁸ Y.2.HD. 12.03.2008, 5331/3255; Y.2.HD. 19.06.2006, 2875/9667, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.415.

³⁶⁹ Y.2.HD. 15.04.1986, 1886/3929, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1145.

³⁷⁰ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e, s.1146.

(2) Eşin Manevi Varlığına Yönelik Davranışlar

Eşin manevi varlığına ve bu varlığın tahribine yönelik davranışların içerisinde en ön sırayı hakaret almaktadır. Ceza hukuku açısından da suç oluşturan, insan varlığına ve değerine yakışmayan, sonuç olarak diğer eşin onurunu kıran her türlü hakaret, evlilik birliğini sarsan önemli nedenlerdendir³⁷¹.

Gerçekten, Yargıtay bir kararında³⁷², “Davalının davacıyı kastederek, “bununla geçinemiyorum, kafadan sakat, aldığın maaş kaç para, senin erkekliğinden ne olur” şeklinde hakaret ettiği, ben aradığım hayatı bulamıyorum diyerek yakınmada bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir” demek sureti ile tarafların boşanmalarına hükmetmiştir.

Bu nitelikteki hakaretlerin devamlılık taşıması, evlilik birliğinin sarsılması açısından zorunlu değildir. Hakaretin bir kere bile gerçekleşmiş olması, evlilik birliğinin sarsılması için yeterlidir³⁷³.

Yargıtay’ın bu konudaki uygulaması kesin bir kararlılık göstermekle birlikte, zaman zaman temel ilkeden sapmalar meydana gelmekte, olayların ağırlığının ve ciddiyetinin yumuşatılması amacı ile hakaret dolu sözlerin serzenişten³⁷⁴ ibaret olduğu, fevren³⁷⁵ söylendiği ya da tepki³⁷⁶ niteliği taşıdığı düşünülmekte ve boşanmanın reddine karar verilmektedir.

Yargıtay, eşin manevi varlığına yapılan saygısızlıklar ile ilgili olarak, kadının yersiz şikâyet ve ithamı ile kocasının onurunu kırması³⁷⁷, eşe

³⁷¹ Y.2.HD. 30.11.2004, 11786/14212, UYAR/UYAR/UYAR, a.g.e., s.1028; Y.2.HD. 23.02.2005, 513/2641, KAZANCI, Erişim Tarihi:30.11.2009; Y.2.HD. 08.02.2002, 600/1590, KAZANCI, Erişim Tarihi:30.11.2009; Y.2.HD. 21.11.2007, 2532/16148, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.329.

³⁷² Y.2.HD. 30.04.2002, 1282/5688, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.328.

³⁷³ Y.2.HD. 21.01.1985, 9998/314, İNAL, a.g.e., s.478.

³⁷⁴ Y.2.HD. 22.02.1983, 1255/1469, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1147.

³⁷⁵ Y.HGK 30.03.1963, 1219/1201, İNAL, a.g.e., s.294.

³⁷⁶ Y.2.HD. 10.06.1985, 3806/5651, KAZANCI, Erişim Tarihi:30.11.2009;

³⁷⁷ Y.HGK. 08.05.1985, 2-459/424, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

hakaret etmek³⁷⁸, eşin yakınlarına hakaret³⁷⁹, yatak sınırlarını ifşa etmek³⁸⁰, beddua etmek³⁸¹, erkek değilsin demek³⁸², rıza dışı yurt dışına gitmek³⁸³, eşi küçük düşürücü hitaplar³⁸⁴, eşini iş yerinde küçük düşürmek³⁸⁵ manevi değerlere saygısızlık ve aynı zamanda eşler arasında bir güvensizlik olarak kabul görmüştür.

(3) Eşin Dini İnançlarına Yönelik Davranışlar

Eşlerin birbirlerinin dini inancına tecavüzü ya da saygı göstermemesi, eşler arasında manevi birliğin sarsılmasına neden olabilir³⁸⁶. Dini inançların eşler bakımından farklılık göstermesi tek başına boşanma sebebi teşkil etmez. Ancak ortaya çıkan farklılıklar eşler arasında çatışmalara ve tartışmalara sebep oluyorsa, geçimsizliğin oluştuğunu kabul etmek gerekir³⁸⁷.

Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Ancak, kimse devletin sosyal, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma amacı ile her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz³⁸⁸.

Din ve vicdan hürriyeti, 1982 Anayasası'nın 24/3. maddesi ile "kimsenin dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı" ibaresi ile garanti altına alınmıştır.

³⁷⁸ Y.2.HD. 20.09.2004, 9119/10230, İPEK, a.g.e., s.64; Y.HGK. 05.04.2000, 2-733/737, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

³⁷⁹ Y.2.HD. 22.10.1991, 10088/12890, www.hukuki.net, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

³⁸⁰ Y.2.HD. 25.03.2002, 3673/4236, İPEK, a.g.e., s.64; Y.2.HD. 24.10.1983, 7132/7789, www.hukuki.net, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

³⁸¹ Y.2.HD. 09.10.2000, 10237/11823, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

³⁸² Y.2.HD. 08.02.2002, 600/1590, www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

³⁸³ Y.2.HD. 13.03.1984, 2257/2386, www.hukuki.net, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

³⁸⁴ Y.HGK 18.03.1992, 2-81/192; Y.HGK. 06.06.2001, 2-432/482, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

³⁸⁵ Y.HGK 08.12.1999, 2-1027/1023, www.armagand.av.tr, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

³⁸⁶ ÖZTAN, a.g.e., s.243.

³⁸⁷ İPEK, a.g.e., s.65.

³⁸⁸ ÖZTAN, a.g.e., s.244.

Yargıtay, kadının ısrarla başörtüsü kullanmasının evlilik birliğini temelinden sarsıp sarsmayacağına ilişkin bir kararında³⁸⁹, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının laiklik ilkesini öngörmüş olması karşısında, eşlerden birinin ötekini inançlarına müdahalede bulunması mümkün değildir. Onun için, eşler birbirlerinin dini inanış ve onun gerektirdiği davranışlarını müsamaha ile karşılamak zorundadırlar. Ne var ki hoş görü yükümlülüğü, ailenin mutluluğu için bir takım fedakârlıklarda bulunmak ve bunun için de bazı davranışlardan kaçınmak zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Gerçekten İslâm dininde tesettür (örtünme) konusunda kesin, hatları ve ayrıntıları muayyen ve uyulması her halde zorunlu bulunan kurallar belirlenmiş değildir. Bu konu, kişiden kişiye, çağın gerekliliğine, toplumun yaşama şekline göre her çağda ayrı bir biçim almış ve içerik kazanmıştır. Onun için böylesine yoruma elverişli bir kuralı, katı din emriymiş gibi nitelendirip bunun şart ve tartışma kabul edilemez bir engel olarak nitelendirilmesi ve bağnazlık gösterilmesi doğru değildir. Özgürlükler, toplum yararına nasıl (özüne dokunulmamak şartıyla) sınırlanabilirse, ailenin mutluluğunu sağlamak için dahi bir sınırlama yapılabilir. Zira eşler el birliği ile yuvada tasayı birlikte göğüslemek, kıvancı beraberce paylaşmak zorundadırlar. Bu gerçek karşısında, davalı kadının kesin din yasağı bile söz konusu olmayan ve az önce belirtilen yoruma açık bulunan tesettür (örtünme) hususunda bağdaşmaz bir tutum içine girmesi müsamaha ile karşılanamaz. *Nişan töreninde başörtüsüz fotoğraf çektirmiş ve ortaöğrenim sırasında (okulda) yine örtünmeyi düşünmemiş bir kızın evlendikten sonra başörtüsü ile gezmekte ısrar etmesi uygun bir davranış sayılamaz.* Çünkü Medeni Kanun’un Büyük Millet Meclisine sevk gerekçesinde belirtildiği gibi, “çağdaş Medeniyeti benimsemek kararında bulunan Türk Milleti, çağı kendisine değil, kendisi Medeniyetin gereklerine her ne pahasına olursa olsun ayak uydurmak zorundadır. Yaşamak kararında olan bir millet için bu şarttır.” Dosyadaki edinilen izlenime göre, davalı gerçekten çağdışı bir düşüncenin ürünü olarak değil, ailesinin etkisinde kalarak sırf eşine ayak

³⁸⁹ Y.2.HD. 25.01.1983, 145/443, KAZANCI, Erişim Tarihi: 05.12.2009.

uydurmamak düşüncesi ile hareket etmektedir. Böylesine inatçı ve dış etkenlere dayalı yersiz bir direnişin eşler arasında ortak hayatı çekilmez hale getireceği söz götürmez. Hükmü veren hâkim, olayın görünüşte özgürlük kalkanına bürünen ve fakat gerçekte eşi hiçe sayan bir zihniyetin ürünü olduğu inancına varmış ve bunun şiddetli geçimsizliğe yol açacağına isabetle takdir ve kabul ederek boşanma kararını vermiştir.”

Kanaatimizce eşlerin birbirlerine ters gelen düşünce ve davranışları, ortak hayatı çekilmez kılabilir. Eşlerin dini inanç hususunda olsun, giyim hususunda olsun uyum içinde olmaları evlilik birliğinin devamı için önemli unsurlardandır. Eşler laiklik ilkesi çerçevesinde birbirlerinin dini inanış ve onun gerektirdiği davranışları hoşgörü ile karşılamak zorundadırlar. Ancak hoşgörü yükümlülüğü ailenin mutluluğu için bazı davranışlardan kaçınmak zorunluluğunu ortadan kaldırmamalıdır.

Yargıtay ayrıca, eşin tarikat toplantılarına katılmasını³⁹⁰, taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay kadının gusül (boy aptesti) almakta ihmalkâr davranmasını³⁹¹ ve dini vazifelerini ifa etmemesini³⁹² ise başlı başına evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni saymamaktadır.

Kanaatimizce de eşlerden her birisi mensup olduğu dinin icaplarını yerine getirip getirmemekte serbest olmalıdır. Bu hususların başlı başına evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni olarak kabul edilmemesi, Anayasa hükümlerine de uygundur.

³⁹⁰ Y.2.HD. 21.05.2002, 3835/6844, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.444.

³⁹¹ Y.2.HD. 19.10.1981, 6250/6645, İPEK, a.g.e, 66.

³⁹² Y.2.HD. 12.04.1963, 2276/2337, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1155.

e. Çeşitli Uyuşmazlıklar

Evlilik birliğinin manevi açıdan sarsılması kuşkusuz bunlardan ibaret değildir. Eşlerin kişilikleri kadar sayısız ve farklı evlilikler vardır, bu sebeple evlilik birliğini sarsan olaylar her somut olayda farklılaşmaktadır.

Medeni Kanunu'nun 185/2. maddesine göre bencillik ve eşe değer vermemeye yönelik davranışlar da manevi açıdan evlilik birliğini sarsar. Gerçekten Medeni Kanunu'nun 185/2. maddesi "Eşlerden her biri, evliliğin sosyal, manevi ve ahlaki amaçlarını gerçekleştirmek için elinden geleni yapmak zorundadır" şeklinde düzenlenmiştir.

Kadının kocasına haber vermeden kürtaj yaptırması³⁹³, kadının kocanın muvafakatini almadan yurt dışına gitmesi³⁹⁴, kadının mesleğini icra etmesini engelleme³⁹⁵ bu durumun açık örneklerini oluşturmaktadır.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında, kadının kocanın muvafakati dışında parti işleri ile uğraşması ve İngilizce kurslarına devam etmesi³⁹⁶, eşlerden birinin hırsızlık yapması³⁹⁷, aşırı kıskançlık³⁹⁸, kocanın kadın ve kızlara söz atıp sarkıntılık ve taşkınlıklarda bulunması³⁹⁹ manevi birlik açısından evlilik bağını temelinden sarsan ve ortak yaşamı çekilmez hale getiren olaylar olarak kabul edilmiştir.

3. Evlilik Birliğini Ekonomik Birlik Bakımından Temelinden Sarsan Olgular

Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Evlilik, aynı

³⁹³ Y.2.HD. 02.12.1991, 12450/14861, KAÇAK, a.g.e., s.280.

³⁹⁴ Y.2.HD. 13.03.1984, 2257/2386, YALÇINKAYA/KALELİ, s.309.

³⁹⁵ Y.2.HD. 20.10.2000, 12063/12649, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.880.

³⁹⁶ Y.HGK 10.07.1968, 2-491/ 554, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1120.

³⁹⁷ Y.2.HD. 13.02.1967, 664/783, İNAL, a.g.e., s.340.

³⁹⁸ Y.2.HD. 24.03.2003, 2609/4066, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.871; Y.2.HD. 20.01.2003, 15233/639, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.892; Y.2.HD. 26.11.1985, 9006/9942, KAZANCI, Erişim Tarihi:05.12.2009.

³⁹⁹ Y.2.HD. 22.10.1984, 7542/8279, KAZANCI, Erişim Tarihi:05.12.2009.

zamanda ekonomik açıdan bir birliktir. Bu sebeple evlilik birliğinin devamı için ortak bir konut hazırlanmasından, eş ve çocukların geçimlerinin sağlanmasına kadar çeşitli konularda eşlere yükümlülükler getirilmiştir. Eşlerin bu yükümlülükleri yerine getirememesi ekonomik birliği sarsar ve ortak hayatı çekilmez hale getirir.

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁴⁰⁰, “Sağlıklı bir evlilik birliği, eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarına uygun bir konutun erkek tarafından sağlanması ve yaşamın gerektirdiği giderlerin, öncelikle erkek tarafından karşılanması yolu ile kurulur. Medeni Kanununun 186/2’nci maddesinde de öngörüldüğü üzere bu ilke, taraflar için hem yasal, hem de ahlaki ve manevi bir görevdir. Bu görevi hiçbir şekilde yerine getirmeyen erkek, açık bir sorumsuzluk örneği gösterir. Böyle bir davranış erkeğin ağır kusuruna dayalı olarak, kadın açısından evlilik birliğini çekilmez hale getiren şiddetli bir geçimsizlik doğurur” demek kaydı ile tarafların boşanmalarına karar vermiştir.

Yargıtay bir başka kararında⁴⁰¹, “Davalı erkeğin evin ve eşinin yiyecek ve içeceğini sağlamadığı anlaşılmıştır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık yasaca mümkün görülmemesi sebebi ile tarafların boşanmalarına karar verilmiştir”.

Eski Medeni Kanununun 151. maddesi uyarınca, evlilik birliğinin reisi kocaydı, bu sebeple koca evin geçimini ve yaşamın gerektirdiği tüm giderleri karşılamak ile yükümlü tutulmuşken, Medeni Kanununun 151/1 ve 190. maddeleri uyarınca kadının evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü yardım yükümlülüğünden ibaret olup, ikincil nitelikte tutulmuştu. Yeni Medeni Kanun’un 185. ve 186. maddeleri ile eski Medeni Kanun’da var olan cinsiyet ayrımı kaldırılarak, evlilik birliğinin doğurmuş olduğu giderleri

⁴⁰⁰ Y.2.HD. 17.04.1986, 3817/4093, İNAL, a.g.e., s.342.

⁴⁰¹ Y.2.HD. 09.07.2001, 9385/10756, KAZANCI, Erişim Tarihi: 08.12.2009.

karşılama ve çocukların bakımını sağlama yükümlülüğü her iki eşe de yüklenmiştir. Bu nedenle evlilik birliğinin giderlerine her iki eş de birlikte katılmak zorundadır. Kanaatimizce, bu sebeple artık, ekonomik birlik açısından evliliğin sarsılması farklı bir yaklaşımla değerlendirilecek ve bu konudaki uygulamalar değişecektir.

Eşlerden biri ağır kusurlu olmadıkça, evlilik birliğinin ekonomik sıkıntı içine düşmüş olması bir boşanma nedeni olarak kabul edilemez⁴⁰². Çünkü eşler varlıklı hallerinde olduğu gibi yoksul zamanlarında da birbirlerine yardım etmekle yükümlüdürler. Servetin, piyasa koşullarından doğan ekonomik yıkıntılar sebebi ile yitilmesi buna örnek olarak gösterilebilir⁴⁰³.

Tembellik, uyuşukluk ve düşüncesizlik evlilik birliğini temelinden sarsan sebepler olabilir⁴⁰⁴.

Ekonomik birlik açısından klasik nedenler, örneğin kocanın evin geçimini sağlamaması⁴⁰⁵ ve eve gereği gibi bakamaması, eşlerden birinin ailede ekonomik sıkıntı ve yıkıntıya yol açacak şekilde oyun oynaması⁴⁰⁶ ya da daha genel bir tanımlama ile aileyi yoksulluğa düşürecek yaşam biçimi evlilik birliğini temelinden sarsan olaylardandır.

Kocanın eşinin ve çocuklarının geçimlerini sağlamasına yönelik yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve buna bağlı olarak evine uğramayarak kazancını içkiye vermesi⁴⁰⁷, eşlerden birinin kumar alışkanlığı içerisinde bulunması⁴⁰⁸, sürekli paralı oyun oynamak suretiyle eşini ve çocuklarını

⁴⁰² ÖZTAN, a.g.e., s.243.

⁴⁰³ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1157.

⁴⁰⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 250.

⁴⁰⁵ Y.2.HD. 07.06.2002, 6536/7756, KAZANCI, Erişim Tarihi:08.12.2009; Y.2.HD. 09.07.2002, 7130/9152, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.887.

⁴⁰⁶ Y.2.HD. 14.06.2002, 6933/8048, GENÇCAN, Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar, a.g.e., s.886.

⁴⁰⁷ Y.2.HD. 01.03.1995, 1550/2498, KAÇAK, a.g.e., s.307; Y.2.HD 17.02.2005, 114/2307, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.375.

⁴⁰⁸ Y.2.HD. 25.05.2004, 3512/6729, KAZANCI, Erişim Tarihi:10.12.2009; Y.2.HD. 13.10.2004, 10528/11777, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.382.

ekonomik sıkıntıya sokması⁴⁰⁹ evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının kaynağını oluşturacaktır.

Kocanın bağımsız konut sağlamaması⁴¹⁰ ise, koca açısından bir kusur oluştursa da başlı başına boşanma nedeni sayılmamaktadır.

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁴¹¹, “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyumsuzluğa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Toplanan delillerle davacı-davalı kadının bu yönde bir isteminin bulunmadığı anlaşıldığı gibi eşler arasında davalı-davacı kocadan ve onun ailesinden kaynaklanan bir geçimsizliğin varlığı da kanıtlanmış değildir. Davacı-davalı kadının da boşanma davasının reddi gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır” şeklindeki beyanı ile Yerel Mahkeme tarafından, tarafların boşanmalarına ilişkin verilmiş olan kararı bozmuştur.

Ancak Yargıtay bir başka kararında⁴¹² ise, “Davalının mali sebeplerle dahi olsa ev temin etmediği ve evde bulunan annesi ile kız kardeşinin davacıya olan baskılarına engel olmadığı, doğramacı olduğu, atölyesinin bulunduğu, bağımsız eve çıkmamasının maddi olanaklara bağlı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasındaki müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir” şeklindeki beyanı ile eşlerin boşanmalarına karar vermiştir.

Medeni Kanunumuzun 166. maddesinde öngörülen ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını, düzenin bozulduğunu, evlilik birliğinin devamına olanak kalmadığını, bu durumda devamının da eşlerden beklenemeyeceğini ifade eden evlilik birliğinin temelinden sarsılması

⁴⁰⁹ Y.2.HD. 11.12.1984, 10038/10268, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1159.

⁴¹⁰ Y.2.HD. 14.01.1986. 11267/109. YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1158; Y.2.HD. 08.03.2002, 2219/3203, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.378.

⁴¹¹ Y.2.HD. 05.12.2005, 14916/16818, KAZANCI, Erişim Tarihi:10.12.2009.

⁴¹² Y.2.HD. 01.11.2000, 2-1319/1605, KAZANCI, Erişim Tarihi:10.12.2009.

boşanma nedeninin objektif unsurunu oluşturan, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasını çeşitli açılardan inceledik.

C. ORTAK HAYATIN ÇEKİLMEZ HALE GELMESİ (ÇEKİLMEZLİK)

Yukarıda ortak hayatın çekilmez hale gelmesi başlığı altında da belirttiğimiz gibi, hâkimin boşanmaya hükmedebilmesi için objektif unsur dışında, “ortak hayatı sürdürmenin eşlerden beklenememesi” şeklinde ifade edilen ikinci ve sübjektif unsur olan çekilmezliğin de varlığı şarttır. Bu kısımda ise sübjektif unsur olan çekilmezlik unsurunu ayrıntılı bir biçimde inceleyeceğiz.

Evlilik birliğinin sarsılmış olmasına rağmen çekilmezlik unsuru yoksa boşanmaya karar verilemeyecektir. Aralarında geçimsizlik olduğu halde birbirleri ile beraber yaşamayı kabul eden, kendisini çocuklarına feda eden eşler olduğu gibi, geçimsizliğe rağmen birbirlerinden ayrılamayan eşler de vardır. Bunlar için evlilik birliği çekilmez bir hal almıştır denemez ve boşanmaya hükmedilemez. Bu nedenle çekilmezlik unsuru, evlilik birliğinin sarsılması genel boşanma nedenine aynı zamanda nisbîlik kazandırmaktadır⁴¹³.

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁴¹⁴, “Boşanmaya veya ayrılığa karar verilebilmesi için geçimsizlik meydana getiren vakıaların kesinlikle ispatı ve bunların davalı tarafından meydana getirilmiş olduğunun kabulü gerekir” demek kaydı ile boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğinin sarsılmasının yanında çekilmezlik unsurunun varlığını da şart koşmuştur.

Eşler arasında doğmuş anlaşmazlık veya geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hale getirdiğinin kabul edilebilmesi için, bu durumun eşlerdeki

⁴¹³ SAYMEN/ELBİR, a.g.e., s.256.

⁴¹⁴ Y.2.HD. 12.12.1967, 734/5340, İNAL, a.g.e., s.303.

evlilik ruhunu söndürmüş, onları evlilikten nefret eder duruma sokmuş olması gerekir⁴¹⁵.

Boşanma kararının verilebilmesi için çekilmezliğin her iki eş açısından da gerçekleşmesi şart değildir. Şartın, sadece davacı tarafından gerçekleşmesi yeterlidir. Ahlaken zayıf olup metres hayatı yaşayan, dolandırıcılık, hırsızlık yapan, kumarbaz veya alkolik, eroinman bir erkeğin aleyhine açılan boşanma davasında, kendisinin evlilik hayatından memnun olduğunu belirtmesi ehemmiyet taşımamaktadır⁴¹⁶.

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁴¹⁷ “Medeni Kanunun 134. maddesi (yeni Medeni Kanunun 166. maddesi) hükmünce aralarında müşterek hayatın çekilmez bir hale gelmesi mucip olacak derecede şiddetli bir geçimsizlik baş gösterdiği takdirde, karı kocadan her biri boşanma davasını açabilir” demekle, çekilmezliğin her iki eş açısından da gerçekleşmesinin şart olmadığını vurgulamıştır.

Çekilmezliğe ilişkin sübjektif unsur ile evlilik bağının temelinden sarsılmasına yönelik objektif unsur aslında birbirlerine bağımlıdır. Objektif unsurun sübjektif unsuru meydana getirip getirmediği hâkim tarafından takdir edilecektir⁴¹⁸.

Takdir yetkisinin kullanılmasında hâkim; eşlerin sosyal ve kültürel durumlarını, eğitim düzeylerini; çocukların etkilenme olasılığını, aile birliğinin yaşantısını sürdürdüğü sosyal çevreyi gözetmek durumundadır. Ancak eşlerin kültürel durumları değerlendirilirken tamamen a-tipik özellikleri değil, makul eş konumunun ölçü alınması gerekir⁴¹⁹.

Hâkim tarafların boşanmasına karar verirken, takdir yetkisi kapsamında, davacının kişiliğini, reşit olmamış çocukların menfaatini,

⁴¹⁵ AKINTÜRK, a.g.e., s.274.

⁴¹⁶ İNAL, a.g.e., s.287.

⁴¹⁷ Y.HGK. 13.05.1987, 2-458/373, KAZANCI, Erişim Tarihi:15.12.2009.

⁴¹⁸ YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s. 1205.

⁴¹⁹ ZEVKLİLER/ACARBAY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.908.

evlenme akdi yapılırken geçimsizlik nedeni olayın bilinip bilinmemesini, olayların meydana geliş zamanını, evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda affetme yahut bu olaya rıza göstermenin bulunup bulunmadığını, eşlerin yaşlarını ve evlilik süresini dikkate almalıdır.

Hâkim, davacının ruhi ve fiziki gücünü, karakterini, tahsilini, dünya görüşünü vs. göz önünde tutarak, evlilik birliğindeki geçimsizliğin davacı üzerindeki etkisini tespit etmeye çalışacaktır. Burada eşlerin tutumu, görüşleri önem taşır. Çünkü bazı eşler aynı geçimsizlik nedenlerine senelerce tahammül etmekte ve bunları evlilik birliğini ortadan kaldıracak nitelikte bulmamaktadır⁴²⁰.

Kanaatimizce bu değerlendirmeyi çok katı bir uygulamaya götürmemek gerekir, çünkü kişi zaten dava açmakla olayları kaldıramadığını ortaya koymaktadır.

Reşit olmamış çocukların menfaatleri de boşanmaya karar verilip verilmemesinde dikkate alınacak hususlardandır. Her çocuğun ana ve babası ile birlikte yetişmesinde menfaati vardır. Bu nedenle eşlerden yapabilecekleri fedakârlığı son haddine kadar yapmış olmaları istenir. Evliliğin devamı, çocukların yetişmesi üzerinde menfi etki yaratacaksa, boşanmanın engellenmesine gidilemez⁴²¹.

Henüz çok genç ve 1-2 yıllık evli eşler ile orta veya ileri yaşta 20-30 yıllık evli eşlerin aynı olaylar karşısındaki tutumları farklı olabileceği gibi; evliliğin yürütülme şansı bakımından da yaş ve süre özelliklerinin takdir hakkı kullanılırken gözetilmesi gerekir⁴²².

Örneğin, ev işlerinin ihmali yeni evliliklerde bazı alışkanlıkların edinilememesi ve belirli yeteneklerin sağlanamaması nedeniyle yeni bir

⁴²⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 253-245.

⁴²¹ KAÇAK, a.g.e., s.227.

⁴²² TUTUMLU, a.g.e., s.265.

evlilikte daha bağışlanır bir durum olarak görülebilirse de, belli bir yıla ulaşmış evlilikte daha bir farklılık ve bakış gerektirmektedir.

Kural olarak ortak hayatın çekilmezliği, evlilik birliğini temelinden sarsan olayların sonucu olarak meydana gelir. Bu sebeple, evlilik birliğini temelinden sarsan olayların, evlilik birliği içerisinde gerçekleşmesi halinde boşanmaya karar verilebilir. Ancak evlenme akdi yapılırken geçimsizlik nedeni olayın bilinmesi başlı başına boşanmanın reddini gerektirmemekle birlikte, hâkim bu durumda davacı eşten evliliğin devamının beklenebilir olup olmadığına karar verirken daha sıkı davranacaktır⁴²³.

D. ÇEKİLEBİLİRLİK KARİNESİ

Çekilmezlik unsurunun aksine, bazı olaylar eşler arasındaki anlaşmazlık hangi boyutlarda olursa olsun, o evliliğin çekilebilir olduğunu gösterir ve bu durum “çekilebilirlik karinesi” olarak adlandırılır⁴²⁴.

Çekilebilirlik karinesinin ileri sürülmesi ve ispatlanması halinde artık ortak yaşamın çekilmez hale gelmesi sebebi ile boşanmaya hükmedilemeyecektir. Kuşkusuz ki bütün karinelere olduğu gibi, diğer eş de bunun aksini kanıtlayabilme olanağına sahiptir.

Ortak yaşamın çekilebilirliğini gösteren olaylar; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olayların bağışlanmış ya da hoşgörü ile karşılanmış olması ve evlilik birliğini sarsan olaylara rağmen eşlerin ortak yaşamı yeniden başlatmış olmalarıdır⁴²⁵.

Eşler arasındaki evlilik birliğini sarsan olayların kapsam ve niteliği ne kadar önemli olursa olsun, davacı eş bu olaylardan dolayı diğer eşini affetmiş yahut hoşgörü ile karşılamış ise, artık bu anlaşmazlıklara dayanarak boşanma davası açılmaz. Bu durumdan, evlilik birliğini sarstığı iddia edilen olayları affeden ya da hoşgörü ile karşılayan eş açısından, bunların

⁴²³ TEKİNAY, a.g.e., s.195.

⁴²⁴ İPEK, a.g.e, s.67.

⁴²⁵ KAÇAK, a.g.e, s.308.

katlanılabılır olduğu ve ortak yaşamın devamını engellemediği anlaşılmaktadır.

Hoşgörü yahut affetmeye yönelik davranışların uygulamadaki en klasik örnekleri, davanın açılmasından çok önce vuku bulan olaylar, dava açan eşin dava konusu olaya muvafakati, dava açan eşin davadan feragati ve dava açan eşin davalıyı ortak konuta davet etmesi olarak gösterilebilir.

Evlilik birliğinin sarsılması nedeni ile boşanma davası açmak her ne kadar belli bir süreye bağlı tutulmamışsa da, evlilik birliğini çekilmez hale getirdiği iddia edilen olayların, uzun yıllar öncesinde kalmış olması durumunda birlikteliğin dava tarihine kadar sürdürölmüş olması, söz konusu olayların davacı eş tarafından affedilmiş yahut hoş görü ile karşılanmış olduğunu ve bundan sonra da evlilik birliğinin devamına olanak bulunduğunu gösterir⁴²⁶.

Yargıtay bir kararında⁴²⁷, “Eski yıllarda geçen olaylara karşı hiçbir itiraz ve tepki göstermeyen eşin bunları hoşgörü ile karşıladığının kabulü gerekir” şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay bir başka kararında⁴²⁸ ise, “Gerçekten davalı 13.08.1965 tarihinde bizzat davacıya, 1969 senesinde de oğluna yazdığı mektuplarda eşine ve kayınvalidesine karşı çirkin ve onur kırıcı sözler sarf etmiştir. Ancak, eşinden uzun yıllar ayrı yaşadığı iddia edilen bir kişinin hakarete uğramasından sonra on sekiz yıl gibi bir süre susması ve bunu bir boşanma sebebi olarak ileri sürmesi insan yaradılışına ters düşeceği gibi, bu kadar uzun bir süre susmakla olayları bağışlama ve hoşgörü ile karşılama ortak hayatın çekilmez hal almadığını ve aile birliğinin temelinden sarsıntıya uğramadığını kabul etmiş sayılır” demek kaydıyla boşanma isteminin reddine karar vermiştir.

⁴²⁶ TUTUMLU, a.g.e., s.265.

⁴²⁷ KAÇAK, a.g.e., s.227.

⁴²⁸ Y.2.HD. 22.01.1985, 29/411, İNAL, a.g.e., s.346.

Eşlerden birinin önceden muvafakat ettiği, hatta teşvik ettiği bir olay, hangi ağırlıkta olursa olsun sonradan boşanma nedeni olarak ileri sürülemez ve çekilebilirlik karinesi doğrultusunda kabul görür. Yargıtay bir kararında⁴²⁹, eşinin içkili yerlerde şarkı söyleyerek çalışmasına muvafakat etmiş bir kocanın, sonradan eşinin içkili yerlerde çalışmasının aile ve evlilik birliğinin amacına uygun düşmediği gerekçesi ile boşanma davası açamayacağına karar vermiştir.

Feragat, kesin hükmün sonuçlarını doğurur (HMUK m.95). Davacı feragat tarihinden önceki olayları affetmiş sayılır⁴³⁰.

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁴³¹, “Davalı-davacı kadın 20.09.2006 tarihli oturumda birleşen davasından feragat etmiş ve bu tarihe kadar kocadan kaynaklanan boşanmayı gerektirir kusurları affetmiştir. Kocanın kusurlu davranışları affedildiğine göre boşanma kararı verilemez” diyerek tarafların boşanma istemini reddetmiştir.

Yine davacının eşini eve davet etmesi, ihtardan önceki dönemde meydana gelmiş olayların hoşgörü ile karşılandığının göstergesi olup, bu durum evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyecek derecede temelinden sarsılmadığının göstergesidir. Çünkü birlikte yaşam arzusunu ifade eden ihtar, geçimsizliğin çekilmez hal olmadığını ve ortak yaşamın devam edebileceği ümidinin varlığını gösterir⁴³².

Ortak yaşamın çekilebilirliğini gösteren olaylardan bir diğeri ise, evlilik birliğini sarsan olaylara rağmen eşlerin birlikte yaşamalarıdır.

Birlikte yaşama eşler açısından evlilik birliğinin devamının istenmekte olduğunu gösterir. Eşlerin aynı evde oturmayı sürdürmesi kural

⁴²⁹ Y.2.HD. 21.01.1986, 158/4152, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1169.

⁴³⁰ Y.2.HD. 22.10.2003, 13053/14056, UYAR/UYAR/UYAR, a.g.e., s.1070; Y.2.HD. 03.10.2005, 10606/13380, KAÇAK, a.g.e, s. 186-187; Y.2.HD. 18.05.2004, 3396/6467, İPEK, a.g.e, s.73,

⁴³¹ Y.2.HD. 25.09.2007, 3670/12587, GENÇCAN,Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.489.

⁴³² Y.HGK 25.11.1967, 2-827/572, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.1170; Y.2.HD. 12.10.2006, 6614/13780, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.500.

olarak, evlilik birliğinin sarsılması sebebi ile boşanma davasının reddini gerektirir. Bu anlamda eşlerin birlikte yaşamaya devam etmelerinin geçimsizliğin varlığına rağmen ya da dava açılmasına rağmen olup olmaması arasında hiçbir fark yoktur. Her iki halde de evliliğin çekilebilir nitelikte olduğu kabul edilir⁴³³.

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁴³⁴, “Dava dilekçesinde her iki tarafın adresleri aynı adres olarak gösterilmiş, her iki tarafa çıkarılan tebligatlar birlikte oturan oğulları Oğuz han’a yapılmış, zabıta tahkikatında da tarafların birlikte aynı evde oturdukları belirtilmiştir. Bu evde tarafların ayrı ayrı yaşadıkları ispat edilemediğinden bahsi geçen olaylar boşanma sebebi olarak kabul edilemez” demek kaydı ile tarafların boşanma isteminin reddine karar vermiştir.

Ancak Yargıtay bir başka kararında⁴³⁵ ise, zorunluluk sebebi ile birlikte yaşamamanın af niteliğinde bir davranış olmadığı gerekçesi ile tarafların boşanmasına karar vermiştir: “Toplanan delillerden; Eşlerin Erciş’ten tayinlerinin çıkması üzerine Ankara’ya geldikleri, kendilerine hemen lojman tahsis edilmemesi üzerine 23.10.2003–05.01.2004 tarihleri arasında orduevinde konakladıkları, davacıya lojman verilmesi üzerine eşlerin ayrıldıkları ve kocaya tahsis edilen lojmana davalının yerleştiği, davacının eşini dövdüğü, davalının ise eşine karşı ağır hakaretlerde bulunduğu, yüzünü tırnağı ile yaraladığı anlaşılmaktadır. Eşlerin zorunlu olarak bir süre beraber orduevinde kalmaları kocanın eşini affettiğini, geçen hadiseleri hoşgörü ile karşıladığını göstermez. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir” demek kaydı ile tarafların boşanma istemini kabul etmiştir.

⁴³³ İPEK, a.g.e, s.69.

⁴³⁴ Y.2.HD. 02.05.2002, 5016/5767, KAZANCI, Erişim Tarihi: 15.12.2009.

⁴³⁵ Y.2.HD. 22.06.2006, 3770/9958, KAZANCI, Erişim Tarihi: 15.12.2009; Y.2.HD. 13.01.2005, 2004/15134, 2005/407, UYAR/UYAR/UYAR, a.g.e, s.1048.

E. KUSUR SORUNU

Eski Medeni Kanunun 3444 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki ilk şekli (EMK. m. 134/II), şöyleydi: “Eğer geçimsizlik, iki taraftan birine daha ziyade kabili isnat ise boşanma davasını ikame hakkı ancak diğer tarafa aittir”.

3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile hüküm “davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır” şeklinde değiştirilmiş ve bu değişiklik de Türk Medeni Kanun’umuzca 166/II. maddede aynen korunmuştur.

Görüldüğü gibi 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki metin, kusur ilkesine yer vermekte yani daha çok kusurlu eşin boşanma davasını açmasına imkân vermemekteydi⁴³⁶.

3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, evlilik birliği eşler arasında ortak hayatı çekilmez duruma sokacak derecede temelinden sarsılmış olduğu takdirde, eşlerden her biri kusurlu olsa bile boşanma davası açabilecektir. Böylece, davacının kusursuz olması yahut daha az kusurlu olması şartı ortadan kalkmıştır, bunun yerine evlilik birliğinin onarılamaz bir biçimde sarsılmasına önem verilmiştir. Bu sebeple, artık daha fazla kusurlu eş de dava açabilecektir⁴³⁷.

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında⁴³⁸, “... 3444 sayılı yasa ile değişik Medeni Kanunun m. 166. hükmü ile kusur esası terk edilmiş, boşanmada köklü sarsılma ön plana alınmıştır. Evliliğin temelinden sarsılması çeşitli sebeplerle oluşur. Eşlerden birinin ya da her ikisinin ortak kusuruyla oluşabileceği gibi eşlerden hiç birinin kusuru olmadan da oluşabilir. Ancak tam kusurlu eş, kendi kusuru ile yarattığı olaylara

⁴³⁶ TUTUMLU, a.g.e., s.266; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.125

⁴³⁷ ÖZTAN, a.g.e., s.403; AKINTÜRK, a.g.e, s. 258; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.125; TEKİNAY, a.g.e., s.182.

⁴³⁸ Y.2.HD. 03.10.1995, 7117/9764, İPEK, a.g.e., s.75.

dayanarak boşanma elde edemez” demek sureti ile kusura ilişkin uygulamadaki durumu ortaya koymuştur.

Öğretide Öztan’a göre ise, özel boşanma nedenleri bakımından akıl hastalığı dışındaki nedenlerde kusur ilkesi mutlak olarak kabul edilmiştir. Genel boşanma nedenlerinde ise, kural olarak kusur ilkesi kabul edilmiş, ancak kusur ilkesinden kısmen vazgeçilmiştir⁴³⁹.

İsviçre Medeni Kanununda 26.06.1998 tarihinde yapılan son değişiklikle kusur kavramına hiç yer verilmeyerek, sistem olarak kusura dayanmayan bir biçim benimsenmiştir⁴⁴⁰.

Kanaatimizce kusur, boşanma hukukunun en önemli belirleme ölçütüdür. Özellikle de boşanmanın sonuçlarından olan maddi, manevi tazminat ile yoksulluk nafakasının tayininde önem arz eder. Bu bağlamda, eşler eşit kusurlu ise, eşlerden hiç birisi maddi ya da manevi tazminat talep edemeyecek, ancak şartları varsa yoksulluğa düşen adına nafakaya hükmedilecektir. Diğer yandan, kusurun tamamı davacı eşte ise, “kimse kusurundan dolayı menfaat elde edemez” ilkesi gereğince açılan dava reddedilecektir. Ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davalarında eşlerin boşanmalarına karar verilebilmesi, mutlaka eşlerden birinin kusurlu olması şartına bağlı tutulmamıştır. Eşlerden herhangi birinin kusuru ortaya çıkmasa bile, evlilik birliği çekilmez hale gelmişse boşanmaya karar verilebilir. Bu nedenle kusur, boşanmanın sonuçları açısından oldukça önemli bir durum olarak ortaya çıkmasına karşın, boşanmaya karar verilebilmesi bakımından aynı derecede bir öneme sahip değildir.

MK. m. 166/2’de eski MK. m. 134/2’de olduğu gibi eğer davacı, evlilik birliğinin sarsılması sonucunu doğuran geçimsizlikte davalıdan daha fazla kusurlu ise, davalı eşin bu davaya itiraz etme hakkının olduğundan bahsetmektedir.

⁴³⁹ ÖZTAN, a.g.e, s.403; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e, s.126.

⁴⁴⁰ HELVACI, a.g.m, s.1168.

Madde metninde bahsi geçen itiraz, teknik anlamda itiraz değil, def’idir⁴⁴¹. Yani değişiklikten önce hâkim tarafından re’sen dikkate alınacak kusur, artık karşı tarafça def’i olarak ileri sürülebilecek ve hâkim tarafından re’sen dikkate alınamayacaktır⁴⁴².

Ancak, davalı tarafından ileri sürülecek itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir⁴⁴³ (MK. m.166/II).

Kanun koyucu, madde lafzında hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin düzenlemeyi yapmak sureti ile evlilik birliğinin devamının gerek toplum, gerekse de fertler bakımından bir getirisinin kalmadığı hallerde, sırf davacının kusurunun daha fazla olduğu gerekçesi ile evlilik birliğinin sona ermesinin engellenmesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır⁴⁴⁴.

Gerçekten, davalının ileri sürdüğü itirazlar davayı uzatma amacını ya da karşı taraftan herhangi bir çıkar sağlama arzusunu taşıyorsa, hakkın kötüye kullanıldığının kabulü gerekir⁴⁴⁵.

Bu duruma ilişkin olarak, Akıntürk bu konudaki Yargıtay uygulamasını şu şekilde ortaya koymuştur: “Yargıtay’ımız bir kararında “olaylarda daha az kusurlu olan eşi ilke olarak iyi niyetli kabul etmek gerektiğini belirttikten sonra davalıyı kötü niyete götüren doğruluk, güven gibi objektif ahlak ve hukuk kurallarına aykırı bir davranış ortaya konmadıkça, onu kötü niyetli kabul etmek mümkün olmaz. Davalı çelişkili davranışlar içerisinde olduğu zaman bunun kötü

⁴⁴¹ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.126; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.173; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e., s.1002; YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.2042; VELİDEDEOĞLU a.g.e., s.221; HATEMİ/SEROZAN a.g.e., s. 233; ÖZTAN, a.g.e., s.257; GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.537;

⁴⁴² DURAL/OĞUZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.118; AKINTÜRK, a.g.e., s.259; GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e, s.234.

⁴⁴³ TUTUMLU, a.g.e, s.268; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.118; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.126-127.

⁴⁴⁴ ÖZTAN, Bilge, “Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler Özellikle Boşanma”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 723.

⁴⁴⁵ HATEMİ/SEROZAN, a.g.e., s.234; Y.2.HD. 12.04.2004, 3467/4621, UYAR/UYAR/UYAR, a.g.e., s.1066.

niyet olarak kabulü mümkün olabilir. Bir yandan kocanın mevcut olaylar sebebi ile cezalandırılmasını istemek, diğer yandan boşanmaya karşı çıkmak gibi bir durum bu davranışın tipik örneğidir. Evlilik kurumunun sosyal amacından saptırıldığını gösteren olgular veya sırf davacıyı zarara uğratma veya hakkın karşı taraf zararına acımasızca kullanılması gibi hallerin gerçekleşmesi kötünियeti gösterir” demiştir⁴⁴⁶.

Yargıtay davalı kocanın, eşinin sadakatsizliğini bildiği halde evlilik birliğinin devamını istemesini⁴⁴⁷, on yıldır aynı evi paylaştığı kocası ile konuşmayan davalı eşin davaya karşı çıkmasını⁴⁴⁸, yurtdışında açmış olduğu dava ile eşinden boşanıp da Türkiye’de karşı eşin açmış olduğu davaya karşı çıkmasını⁴⁴⁹ hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacak nitelikte değerlendirmiştir.

Eşlerin evlilik birliğini devam ettirme isteklerinin kalmadığı ya da birbirlerini yıllardan beri görmedikleri, bir araya gelmedikleri, böylece birbirlerine yabancılaştıkları gibi hallerde de davacının daha ziyade kusurlu olduğu karşı eş tarafından ileri sürülüyorsa, bu durum hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verecektir⁴⁵⁰.

Ergün tarafından, itiraz hakkının kötüye kullanıldığının var sayılabılmesinin şartları belirtilmiş olup, bu şartlar; Davacının kusurunun daha ağır olması, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, ortak yaşamın davacı eş yönünden çekilmez hale gelmesi, davalının evliliğin bu duruma gelmesinde az da olsa bir kusurunun olması ve evlilik birliğinin devamında davalı veya çocuklar yönünden korunmaya değer bir yarar kalmamış olması şeklinde belirtilmiştir. İşte bu şartların tümünün varlığı

⁴⁴⁶ AKINTÜRK, a.g.e., s.260-261.

⁴⁴⁷ Y.2.HD. 05.06.1997, 5269/6499, YALÇINKAYA/KALELİ, a.g.e., s.2043.

⁴⁴⁸ Y.2.HD. 02.12.1991, 12450/14351, İPEK, a.g.e., s.80.

⁴⁴⁹ Y.2.HD.12.04.2002, 4136/5171, KAZANCI, Erişim Tarihi: 15.12.2009.

⁴⁵⁰ TEKİNAY, a.g.e., s.191-192.

halinde, davalının açılan boşanma davasına karşı çıkması, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilmektedir⁴⁵¹.

Boşanma davasında, davalının açık bir cevap veya itirazı olsun olmasın, davalı eşin az da olsa kusurlu olmasının ispat edilmesi şarttır. Yani boşanma davasında kanıtlanan maddi olaylardan evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı anlaşılırsa bile, bu olayların meydana gelmesinde davalıya yüklenebilir bir kusur tespit edilemiyorsa, boşanma isteğinin reddine karar vermek gerekecektir⁴⁵².

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁴⁵³, Medeni Kanunun, davalının hiçbir kusurunun bulunmadığı halde yani tam kusursuz eşe dava açılabileceği anlamında yorumlanamayacağını, aksine bir düşüncenin, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği temel hukuk ilkesine aykırı düşeceğini belirtmiştir. Diğer taraftan yine böyle bir düşünce, tek taraflı irade ile sistemimizin kabul etmediği bir boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Bu sebeple evlilik birliği istediği kadar temelinden sarsılsın, ortak yaşamın devamı eşlerden biri için istediği kadar olanaksız hale gelsin, davalı tarafın hiçbir kusuru yoksa boşanmaya karar verilemez. Aksi halde bu durum tek taraflı irade açıklaması sonucu boşanma anlamına gelecektir.

Öztan'a göre de, kusurun tamamının davayı açan eşte olması durumda davanın reddi gerekir. Zira bu durum, "kimse kendi kusuru nedeni ile menfaat elde edemez" şeklindeki genel hukuk ilkesinin gereğidir. Bu durumda hâkim, evlilik birliğinin çökmez hale geldiği kanısına varsa bile boşanmaya karar veremez⁴⁵⁴.

Öğretide bir kısım yazarlar ise, kusur durumunun def'i niteliğine getirilmiş oluşu, usul ekonomisi, tarafların sürdürmeyi istemedikleri bir

⁴⁵¹ ERGÜN, Ömer, Boşanma Davaları, Ankara 2001, s. 80.

⁴⁵² DURAL/OĞUZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.118; AKINTÜRK, a.g.e., s.261.

⁴⁵³ Y.2.HD. 25.02.1991 170/3367 KAÇAK, a.g.e., s.238, YHGK 05.05.1993 2-61/193 İNAL s.384

⁴⁵⁴ ÖZTAN, a.g.m., s.723

birlikteliğin süresinin uzatılmasının fertler ve toplum açısından bir getirisinin olmaması nedenleriyle tamamen kusurlu eşin dahi kusursuz eşe dava açmasının mümkün olabileceğini savunarak, Yargıtay'ın ortaya koymuş olduğu görüşü eleştirmişlerdir⁴⁵⁵.

Kanaatimizce de aile hukuku açısından davacının tamamen kusurlu olduğu durumlarda, “kimse kendi kusuru nedeni ile bir menfaat elde edemez” şeklindeki hukuk kuralının uygulanabilirliği bulunmamalıdır. Zira evlilik birliğinin çekilmez duruma gelmesi halinde, bu aşamaya gelmiş bir birlikteliği sona erdirmede kişisel menfaatin ötesinde, toplumsal bir menfaatin olduğundan şüphe yoktur. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, evlilik birliğinin fertler ve toplum bakımından bir getirisinin kalmamasına rağmen, kusurun tamamının davacıda olduğundan bahisle davanın ret edilmesini öngören Yargıtay uygulaması isabetli değildir.

Ancak davacı ve davalının eşit kusurlu olması halinde davalının davaya itiraz hakkı yoktur. Bu sebeple kusurun eşit olup olmadığının tespitinde hâkimin hassas davranması gerekmektedir⁴⁵⁶.

Yargıtay bir kararında⁴⁵⁷, “Toplanan delillerden, davacı erkeğin güven sarsıcı davranışlarda bulunduğu, davalının da eşine muhtelif zaman ve yerde ağır hakaret ettiği anlaşılmıştır. Bu halde birinin kusurunu, diğerinden ağır kabul etmek mümkün değildir. Evlilik birliği temelinden sarsılmış olup, bu halde taraflardan birliği devam ettirmeleri beklenemediğinden, boşanmaya karar verilmesi gerekir” demek sureti ile tarafların boşanmalarına karar vermiştir.

⁴⁵⁵ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.126; ÖZDEMİR, a.g.e., s.105.

⁴⁵⁶ ERGÜN, a.g.e., s. 81.

⁴⁵⁷ Y.2.HD. 23.06.1992, 10153/10218 İNAL, a.g.e., s.380.

II. EŞLERİN BOŞANMA KONUSUNDA ANLAŞMASI

A. GENEL OLARAK

Eşlerin boşanma konusunda anlaşması (MK. m.166/3) 4721 sayılı Medeni Kanunun düzenlediği genel ve mutlak boşanma sebeplerindedir. Uygulamada eşlerin boşanma konusunda anlaşması “anlaşmalı boşanma” şeklinde ifade edilmektedir.

Eski Medeni Kanunun 134/3. maddesine, 1988 yılında 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile “eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları” sebebi de eklenmiştir. Bu düzenleme ile kısmen irade ilkesi ve kısmen evlilik birliğinin sarsılması ilkesine yer verilmiştir. Ancak yapılan bu değişiklik ile boşanmanın temel kurallarında değişiklik yapılmamış, boşanma yine hâkim kararına bağlanmıştır. Medeni Kanunumuz yapılan bu değişikliği de aynen benimseyerek bu sebebi 166. maddesine üçüncü fıkra olarak almıştır⁴⁵⁸.

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 166/3. maddesine göre; “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurmasıyla ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi⁴⁵⁹ uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.”

Kanun koyucu anlaşmalı boşanma sebebini ayrı bir isim ve bağımsız bir madde biçiminde düzenlememiş, “evlilik birliğinin sarsılması” kenar başlığını taşıyan 166. madde içerisinde düzenlemeyi uygun görmüştür. Bunun

⁴⁵⁸ ÖZTAN, a.g.e., s.127; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s. 127

⁴⁵⁹ Bu düzenleme uygulamada boşanma protokolü olarak adlandırılır.

nedeni kanun koyucunun, en az bir yıl devam etmiş olan evliliklerde, eşlerden birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesini veya her iki eşin birlikte boşanma başvurusunda bulunmasını, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olmasının karinesi olarak görmesindedir⁴⁶⁰.

Kanun koyucu yaptığı bu düzenleme ile tarafların boşanma konusundaki iradesi ile bir ilkenin unsurlarının gerçekleştiğini söylemek istemektedir. Kanun koyucu tarafların irade ilkesine göre boşanma yönündeki iradelerini, belirli koşulların gerçekleşmiş olması durumunda, evlilik birliğinin sarsılması ilkesi ile desteklemektedir⁴⁶¹.

Kanun koyucu bu desteği her evliliğe vermemektedir. Örneğin, evlilik akdinin kurulmasından bir ay geçtikten sonra yapılan başvuruda “her ne kadar taraf iradeleri boşanma konusunda birleşmiş ise de bu iradeler evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına bir ölçüsü sayılamaz” demektedir.

Anlaşmalı boşanma sisteminde, bir yandan taraf iradesi ön planda tutulmuş, diğer yandan da boşanmanın daha kolay ve hızlı bir şekilde gerçekleşmesi sağlanmıştır⁴⁶². Anlaşmalı boşanma eşlerin daha kolay ve hızlı bir biçimde boşanmalarını sağlaması, aile sınırlarının ya da eşler arasında meydana gelen mahrem hadiselerin kamuya yansımalarının engellenmesi, eşlerden özellikle kadının, diğer eşle yapmış olduğu protokolün, hâkim denetiminden geçmesi sonucu geleceğinin teminat altına alınmış olması bakımından faydalı görülmüştür⁴⁶³.

Buna karşın, evlenmeyi oldukça kolaylaştırması, böylece aile üzerindeki devlet otoritesini ve denetimini zayıflatması, eşlerin birbirilerini henüz yeteri kadar tanımadan boşanmalarını sağlaması, böylece evlilik birlikteliklerinin ömrünü kısaltması, çeşitli aldatma ve baskılar sonucunda

⁴⁶⁰ HATEMİ/ SEROZAN a.g.e., s.237; ÖZTAN, a.g.e., s.127; OĞUZMAN/DURAL a.g.e., s.127; AKINTÜRK, a.g.e., s.235.

⁴⁶¹ ÖZDEMİR, a.g.e, s.106.

⁴⁶² AKINTÜRK, a.g.e, s. 236; ÖZTAN, a.g.e., s.415; ÖZDEMİR, a.g.e., s.107

⁴⁶³ İPEK, a.g.e., s.92; ÖZDEMİR, a.g.e., s.107.

kadının mali ve diğer haklar bakımından koca tarafından mağdur edilme ihtimalinin doğmasına sebebiyet vermesi bakımından ise, eleştirilmiştir⁴⁶⁴.

İleri sürülen bir diğer eleştiri ise, anlaşmalı boşanmanın kötüye kullanılmasıdır; bu bağlamda anlaşmalı boşanmaya kimi zaman kadının babasından kalma dul maaşını almak için, kimi zaman ise eşlerden birinin yurt dışına gitmek amacı ile başvurulduğu ileri sürülmüştür⁴⁶⁵.

B. KOŞULLARI

Anlaşmalı boşanmaya ilişkin şartların birlikte yerine gelmemesi halinde boşanmaya karar verilemez⁴⁶⁶. Bu duruma bağlı olarak, anlaşmalı boşanmanın sıkı şartlara tabi tutulduğu ortaya çıkmaktadır. Özellikle de evliliğin mali sonuçları ve çocuklar ile ilgili duruma ilişkin protokolün, hâkimin uygun bulması gerektiğine ilişkin koşul, buna ilişkin durumu açıkça ortaya koymaktadır.

Medeni Kanun'a göre eşlerin anlaşarak boşanabilmeleri için, evlilik birliğinin kurulmasından itibaren en az bir yıl geçmiş olmalıdır⁴⁶⁷. Bunun dışında boşanmak için eşler birlikte mahkemeye başvurmalı ya da bir eşin açtığı boşanma davasını diğer eş kabul etmelidir⁴⁶⁸. Hâkim boşanma kararı verebilmek için tarafları bizzat dinlemek zorundadır⁴⁶⁹. Hâkim tarafları dinledikten sonra, boşanma hususunda tarafların iradelerini serbestçe açıkladığına kanaat getirmelidir⁴⁷⁰.

Eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları boşanmak için tek başına yeterli değildir. Eşlerin boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu konusunda da anlaşmaları gerekmektedir⁴⁷¹.

⁴⁶⁴ FEYZİOĞLU/ÖZAKMAN/SARIAL, a.g.e, s.322.

⁴⁶⁵ İPEK, a.g.e., s.92.

⁴⁶⁶ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.120; ÖZDEMİR, a.g.e, s.114.

⁴⁶⁷ ÖZTAN, a.g.e., s.416.

⁴⁶⁸ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.120.

⁴⁶⁹ AKINTÜRK, a.g.e., s.280.

⁴⁷⁰ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.129.

⁴⁷¹ ÖZTAN, a.g.e., s.320.

Yukarıda sayılan şartlardan herhangi birisinin yerine gelmemiş olması halinde anlaşmalı boşanmaya karar verilemez⁴⁷².

Hâkimin sayılan bu şartların yerine gelip gelmediğini re'sen göz önünde bulundurması gerekir⁴⁷³. Bu bakımdan, hâkimin takdir hakkı bulunmayıp, aksine yükümlülüğü vardır. Nitekim anlaşmalı boşanmaya ilişkin şartlar kamu düzenindedir⁴⁷⁴. Bunun sonucu olarak Yargıtay bir kararında⁴⁷⁵, tarafların müşterek çocukların velayeti hususunda anlaşamamaları halinde anlaşmalı boşanmaya karar verilemeyeceğine karar vermiştir.

Oğuzman/Dural, belirtilen şartlara ilişkin önemi şu şekilde ortaya koymuştur; “Bu şartlar, kısa süreli evlenmeleri önlenmeye, tarafların birbirini iyice tanıma fırsatı dahi bulmadan boşanmaya kalkışmalarına imkân vermemeye, geçici kırgınlıklarda verilecek boşanma kararını düşünmeye tarafları sevk etmeye, tazyik altında veya aldatıcı vaatlerle boşanmaya razı olma tehlikesini önlemeğe, boşanmadan özellikle çocukların uğrayacağı zararları asgari düzeye indirmeye yöneliktir”⁴⁷⁶.

Anlaşmalı boşanma sebebine dayanarak boşanma davası açabilmenin koşullarına yukarıda kısaca değindikten sonra aşağıda her şartı kendi içerisinde ayrıntılı bir biçimde inceleyeceğiz.

1. Evliliğin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması

Eşlerin anlaşarak boşanabilmeleri için Medeni Kanunun aradığı ilk koşul, evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olmasıdır. Kanun koyucu ani ve öfke ile olan yaklaşımların önüne geçmeyi önlemek için bir yıllık süreyi öngörmüştür. Bir yıllık süre, evlenme akdinin yapıldığı tarihten davanın

⁴⁷² AKINTÜRK, a.g.e., s.264; TUTUMLU, a.g.e., s.274.

⁴⁷³ CEYLAN, a.g.e., s.25-26.

⁴⁷⁴ ÖZTAN, a.g.e, s.99; CEYLAN, a.g.e., s.26; İPEK, a.g.e, s.99.

⁴⁷⁵ Y.2.HD. 18.06.1990, 1079/6175, UYAR, a.g.m, s.1261.

⁴⁷⁶ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s. 124.

açıldığı tarihe kadar işleyecek olan süredir. Mühürlü ve imzalı nüfus aile kayıt örneğine göre, bu bir yıllık süre belirlenmelidir⁴⁷⁷.

Bir yıllık süre hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır. Çünkü süre kamu düzenindedir.

Uygulamada ve öğretide, bu bir yıllık sürenin dolmaması halinde hâkimin ne yönde karar vereceği hususunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Bazı yazarlar⁴⁷⁸, bir yıllık süre dolmamışsa, başka bir araştırmaya gerek olmadan davanın reddine karar vermek gerektiğini ileri sürmektedirler.

Öğretide bir kısım yazarların görüşü ile Yargıtay uygulamasına göre ise⁴⁷⁹, bir yıl geçmeden dava açılmışsa Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin etkin görüşü doğrultusunda, davanın reddi yoluna gidilmemesi gerektiği, taraflardan varsa delil ve tanıklarını bildirmeleri istenmeli, bildirdikleri taktirde delilleri toplanmalı, tanıkları dinlenmeli Medeni Kanun'un 166/1-2. maddelerinin koşullarının oluşup oluşmadığı takdir edilip sonucuna göre karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Yargıtay bir kararında⁴⁸⁰, "Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi ile "Evlilik en az bir yıl sürmüştür ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır" hükmü getirilmiştir. Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 07/08/2003 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanun'un 166/1-2. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, Medeni Kanun'un 166/3. maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartı

⁴⁷⁷ AKINTÜRK, a.g.e., s.262; KAÇAK, a.g.e., s.243.

⁴⁷⁸ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e, s.128; AKINTÜRK, a.g.e, s.262; HATEMİ/SEROZAN, a.g.e, s. 238; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.119; KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.175; ERGÜN, a.g.e., s.91; HELVACI, a.g.m, s.1166;.

⁴⁷⁹ TUTUMLU, a.g.e., s.275; KAÇAK, a.g.e., s.244; ÖZDEMİR, a.g.e., s.123.

⁴⁸⁰ Y.2.HD. 07.11.2007, 1911/15180, KAZANCI, Erişim Tarihi: 20.12.2009.

gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur”.

Oğuzman/Dural ise, bir yıllık sürenin henüz dolmadığının anlaşılması halinde davanın usulden reddedilmesi gerekeceğini savunmuştur⁴⁸¹.

Kanaatimizce de, kanun koyucu tarafından anlaşmalı boşanma sebebine istinaden boşanma davasının açılma şartları kanunda sınırlayıcı bir şekilde belirtilmiş olduğundan, bu şartlardan birinin gerçekleşmemesi halinde davanın usulden reddi gerekmektedir.

Evliliğin belirli bir süre devam etmesindeki amaç, özellikle eşlerin birbirini daha iyi tanımalarını, huylarını ve karakterlerini çözmeye gayret etmesine olanak vermektir. Medeni Kanunumuz bu süreyi bir yıl olarak kabul etmiştir ve bu bir yıllık süre ile tarafların birbirlerini daha iyi tanımalarını ve acele karar vermelerinin önüne geçmek istemiştir⁴⁸².

Aşağıdaki tabloda bir yıldan az sürmüş evlilikler görülmektedir. Bunun nedeni çalışmanın yeni Medeni Kanunun kabulünden önce yapılmış olmasıdır. Tablo yorumlanırken bir yıldan az sürmüş evliliklerin dikkate alınmaması gerekmektedir.

⁴⁸¹ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.128. (sayfa aralığı)

⁴⁸² Bu noktada Türk Hukukçu Kadınlar Derneği'nin açmış olduğu 1993 tarihli “Yargıtay Kararlarına Göre Boşanma Davasında ve Sonuçlarında Karı ve Koca Arasındaki Eşitsizlikler” başlıklı Genç Hukukçuları Teşvik Yarışmasında Özel Teşvik Ödülü kazanmış makalede yer alan aşağıdaki tablo incelendiğinde evliliğin en az bir yıl sürmüş olması şartının neden arandığı daha iyi anlaşılabilir.

Tablo 2.1: Evlilik Süresi ve Nedenlerine Göre Boşanmalar

Evlilik Süresi	Toplam	Zina	Cana Kast ve Pekfena Muamele	Cürüm ve Haysiyetsizlik	Terk	Akıl Hastalığı	Geçimsizlik	Diğer
-1	668	8	3	1	23	2	606	25
1	2692	17	6	9	108	11	2459	82
2	2893	29	6	9	137	8	2634	70
3	2244	22	2	6	111	9	2029	65
4	1969	34	4	5	85	8	1790	43
5	1715	20	3	2	83	3	1565	39
6	1351	21	1	4	53	7	1236	29
7	1322	28	3	6	45	4	1200	36
8	1100	13	1	5	40	3	1004	34
9	1087	22	2	5	29	4	991	34
10	1034	17	5	5	28	4	945	30
11	752	14	1	3	26	4	686	18
12	704	11	3	4	18	4	634	30
13	586	12	-	2	13	3	532	24
14	618	13	1	7	22	4	559	12
15	568	13	4	-	24	2	513	12
16	4409	38	13	9	150	12	4033	154
Toplam	25712	332	58	82	995	92	23416	737

Tabloda evliliklerinde bir yılı doldurduktan sonra boşananların sayısı 2692 olarak görülmektedir. Boşanma nedenlerine bakıldığında, diğerlerine nazaran çok büyük farkla “geçimsizlik” ilk sıradaki boşanma nedeni olarak görülmektedir. İki ve üç yıllık evlilerin boşanma sayıları da, boşanma nedenleri de yüksektir. Evliliğin ömrü uzadıkça boşanma sayılarında ve özellikle geçimsizlik nedeniyle boşanmalarda sayı düşmektedir. Bu da zamanla eşlerin birbirlerini daha iyi tanıdıkları veya birbirlerini kabullendikleri şeklinde yorumlanabilir. Bu noktada tekrar belirtmek gerekir ki, Medeni Kanunumuzun eşlerin boşanma konusunda anlaşmış olmalarında aranan evliliğin en az bir yıl sürmüş olması şartı yerinde ve gereklidir.

Öğretideki, uygulamadaki bir kısım yazarlarca ve kanaatimizce de, eşlerin bir yıllık süre boyunca fiili olarak birlikte yaşamış olmaları şart değildir. Evliliğin kurulmasından itibaren bir yıllık sürenin geçmiş olması yeterlidir⁴⁸³.

Öğretideki diğer bir kısım yazarlarca ise, bir yıllık sürenin amacının sağlanması bakımından, evliliğin kurulmasından itibaren eşler bakımından bir yıl birlikte aynı çatı altında yaşama zorunluluğu öngörülmesinin daha isabetli olacağı savunulmuştur⁴⁸⁴.

2. Eşlerin Boşanmak Üzere Birlikte Başvurmaları veya Bir Eşin Açtığı Davanın Diğer Eş Tarafından Kabul Edilmiş Olması

Eşlerin anlaşarak boşanma yoluna başvurabilmeleri için boşanma konusunda iradelerinin uyuşması, hem fikir olmaları gereklidir. Bu fikir uyuşması, eşlerin anlaşarak boşanmak üzere mahkemeye birlikte müracaat etmeleri şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, bir eşin açtığı davanın diğer eş tarafından kabul edilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir⁴⁸⁵.

Açılmış bir boşanma davasının davalı eş tarafından kabulü halinde de anlaşmalı boşanma mümkündür. Ancak herhangi bir nedene dayalı olarak açılan boşanma davasında bu durumun mümkün olup olmadığı ise tartışmalıdır.

Yargıtay'a, öğretilerde bir kısım yazarlara ve kanaatimize göre, söz konusu imkânın ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayalı olarak açılmış olan davalarda mümkün olacağı⁴⁸⁶, ancak özel boşanma sebeplerine dayalı olarak açılan davalarda verilecek ıslah dilekçesi ile

⁴⁸³ ÖZTAN, a.g.e, s.416; ÖZDEMİR, a.g.e., s.122; İPEK, a.g.e., s.101.

⁴⁸⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.120; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.128.

⁴⁸⁵ ÖZDEMİR, a.g.e., s.126.

⁴⁸⁶ Y.2.HD. 11.05.1992, 5157/5357, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.360; HATEMİ/SEROZAN, a.g.e, s.260; ÖZTAN, a.g.m., s.128.

davanın anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülmesinin mümkün olacağı savunulmuştur.⁴⁸⁷

Diğer bir kısım yazarlara göre, bu imkânın zina dâhil herhangi bir sebebe dayalı olarak açılmış boşanma davalarında mümkün olabileceği savunulmuştur⁴⁸⁸.

Bir başka fikre göre ise, akıl hastalığına dayalı olarak açılan davalar dışındaki diğer davalarda bu imkânın bulunmaması gerektiği, zira akıl hastası olan eşin kabul iradesine değer verilmesi mümkün olmayacağı gibi, anlaşmalı boşanmanın niteliği gereği kanuni temsilcinin akıl hastası yerine beyanda bulunması imkânının da olmadığı savunulmuştur⁴⁸⁹.

Anlaşmalı boşanma hususundaki bir diğer tartışma ise, anlaşmalı boşanmanın çekişmeli yargı olup olmadığına ilişkindir.

Doktrinde bir görüşe göre anlaşmalı boşanma, “anlaşmalı” olsa bile çekişmeli yargı türlerindedir, çünkü mutlaka davanın bir davalısı da olacaktır⁴⁹⁰.

Diğer görüşe göre ise, anlaşmalı boşanma “çekişmesiz dava” niteliğindedir⁴⁹¹.

Yargıtay bir kararında⁴⁹², “Taraflar birlikte verdikleri dilekçe ile anlaşmalı boşanma hükümleri doğrultusunda “karşılıklı” boşanma talebinde bulduklarını dava dilekçesinde açıkça ifade etmişlerdir. Dava dilekçesinde beyan edilen “karşılıklı” boşanma istemi ile hem kadın eşin hem de erkek eşin anlaşmalı olarak boşanma istedikleri bellidir. Anlaşmalı boşanma

⁴⁸⁷ Y.2.HD. 11.01.1995, 13182/152, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku a.g.e., s.360.

⁴⁸⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.120; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s. 129; TUTUMLU, a.g.e., s.1036.

⁴⁸⁹ ÖZDEMİR, a.g.e., s.139.

⁴⁹⁰ AKINTÜRK, a.g.e., s.280.

⁴⁹¹ ÖZTAN, a.g.e., s.464; ÖZDEMİR s.118, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku a.g.e., s.554; TUTUMLU, a.g.e., s.1054; İPEK, a.g.e., s.95.

⁴⁹² Y.2.HD. 12.02.2008, 4531/1409, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku a.g.e., s.554.

davasında bir “çekişmeden” söz edilemeyeceği için eşlerin “birlikte boşanmak istemeleri” ve “birlikte davacı” olmaları davanın mahiyeti gereğidir. Anlaşmalı boşanma davasında eşlerden birinin “davalı” olduğu başka bir deyişle “çekişme çıkarıcı taraf” olduğu düşünülemez” demek kaydı ile anlaşmalı boşanma davasının çekişmesiz yargı niteliğinde bulunduğunu belirtmiştir.

Çekişmeli yargıda bir uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekirken, anlaşmalı boşanma davalarında ise hâkimin taraflar arasındaki mevcut bir ihtilaf hakkında karar vermesi söz konusu değildir. Bu sebeple kanaatimizce de anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargıya tabidir.

3. Hâkimin Tarafları Bizzat Dinlemesi

Anlaşmalı boşanmada hâkim, hem eşlerin birlikte başvurmaları hem de bir eşin açtığı davanın diğer eş tarafından kabul edilmesi halinde, tarafları bizzat dinleyecektir. Bunun sebebi ise tarafların iradelerinin serbestçe açıklandığından emin olmak içindir. Bu ise ancak tarafların dinlenmesi yolu ile gerçekleşebilir. Hâkim, tarafları dinledikten sonra, birinin veya her ikisinin birden iradelerini serbestçe açıklamamış olduklarına kanaat getirdiği takdirde, boşanma davasını reddedecektir⁴⁹³.

Taraflar vekil ile temsil ediliyor olsalar bile, hâkimin bizzat tarafları dinlemesi şarttır, vekilin beyanı ile boşanma kararı verilemez⁴⁹⁴.

Yargıtay bir kararında⁴⁹⁵, tarafların bizzat dinlemesinin “kamu düzenine” ilişkin olduğunu ve bu sebeple re’sen hâkim tarafından göz önüne alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

Hâkim gerekli gördüğü takdirde tarafları birlikte dinleyebileceği gibi herhangi bir eşin oturumdan çıkarılması yolu ile tek olarak da dinleyebilir⁴⁹⁶.

⁴⁹³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.121; ÖZTAN, a.g.e., s.416; ÖZDEMİR, a.g.e., s.147.

⁴⁹⁴ Y.2.HD. 05.11.1992, 10221/10847 KAZANCI, Erişim Tarihi: 20.12.2009; Y.2.HD. 07.04.2005, 3734/5622, İPEK, a.g.e, s.106; AKINTÜRK, a.g.e., s.263.

⁴⁹⁵ Y.2.HD. 19.02.1990, 10658/2000, KAZANCI, Erişim Tarihi: 20.12.2009.

Yargıtay'ın hâkimin saik denetlemesi yapıp yapamayacağı hususunda ise değişken kararları mevcuttur.

Yargıtay 1991 yılında vermiş olduğu bir kararında⁴⁹⁷, saike ilişkin düşüncelerin boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldıracabileceği görüşünü sergilemiş ve yetim aylığı alma, eşin borcu nedeniyle mallarını takipten kurtarma, eşin borcu nedeniyle mallarını hacizden kurtarma gibi mali nedenlerle eşlerin boşanma konusunda anlaşmalarını, evlilik birliğini temelinden sarsacak nitelikte karine oluşturmadığını ve bu sebeple boşanma kararı verilemeyeceğine hükmetmiştir. Ancak, 1993 yılında verdiği diğer bir kararında⁴⁹⁸ ise, saike ilişkin düşüncelerin boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldırmayacağı görüşünü sergileyerek, davacının babasından dulluk maaşı almak düşüncesi ile davayı açmış olabileceği şeklinde ifadelerin serbest iradeyi ortadan kaldırıcı nitelikte olmaması sebebi ile anlaşmalı boşanma davasında saikin araştırılmayacağı yönünde karar vermiştir. Yargıtay en yeni tarihli kararında⁴⁹⁹ ise, saike ilişkilerin düşüncelerin boşanma konusunda serbest iradeyi ortadan kaldıracabileceği görüşünü sergileyerek tekrar görüş değiştirmiştir

Kanaatimizce anlaşmalı boşanma davasında tarafların boşanma sebebini açıklama zorunluluğu yoktur ve hâkimin boşanma kararı verebilmesi için eşlerin iradelerini “serbestçe açıkladıklarına” kanaat getirmesi yeterli olup, hâkimin saik denetlemesi yapmasına gerek yoktur.

4. Hâkimin Tarafların Boşanmanın Mali Sonuçlarına Ve Çocukların Durumuna İlişkin Düzenlemelerini Uygun Bulması

Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden

⁴⁹⁶ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.129; ÖZTAN, a.g.e., s.416; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.120.

⁴⁹⁷ Y.2.HD. 17.01.1991, 7288/9704, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku a.g.e., s.561.

⁴⁹⁸ Y.2.HD. 20.10.1993, 8625/9559, İPEK, a.g.e., s.108.

⁴⁹⁹ Y.2.HD. 23.01.2006, 21176/499, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku a.g.e., s.561.

sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek, iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Mali sonuçlar ya da çocukların durumuna ilişkin hususlardan herhangi biri üzerinde tarafların anlaşamamaları ya da anlaşmış oldukları hususların hâkimce yerinde görülmemesi halinde anlaşmalı boşanmaya karar verilemez⁵⁰⁰.

Kanun koyucu Medeni Kanun m. 166/3' de öngörülen düzenleme ile evlilik birliğinin onarılmaz bir biçimde yara almasını ve eşlerin boşanabilmek için her şeyi göze almalarını önlemek istemiştir. Bir anlamda, kendi yararlarını ve çocuklarının çıkarlarını düşünemeyecek duruma gelen eşlerin böyle bir anlaşma ile gelecekte daha sağlıklı, mantıksız ve adil olmayan şartların meydana gelmesine engel olmak istemiştir. Zaten eşlerin anlaşmasına dayalı boşanmalarda bir bakıma iki davacı ve iki davalı vardır. İki taraf da bir an önce boşanmayı sağlayabilmek ve bu yükten kurtulmak için hem kendilerinin hem de varsa müşterek çocuklarının geleceklerini tehlikeye atabilirler, onları sıkıntıya sokabilirler⁵⁰¹.

Medeni Kanunun öngördüğü temel ilke uyarınca hâkimin görevi, gerekli müdahalede bulunmak ve tarafların yararı ile çocukların korunması açısından mantıklı ve hakkaniyete uygun mali şartları belirleyerek kalıcı dengeyi gerçekleştirmektir⁵⁰².

Taraflar arasında yapılacak olan anlaşma yazılı olarak yapılabileceği gibi, sözlü olarak da yapılabilir, ancak sözlü anlaşmanın tutanağa geçirilerek her iki eş tarafından da imzalanması gerekmektedir⁵⁰³.

Hâkimin boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumları bakımından taraflarca ortaya konulan protokolü yerinde bulmaması

⁵⁰⁰ Y.2.HD. 01.03.2004, 1717/2494, KAZANCI, Erişim Tarihi: 20.12.2009.

⁵⁰¹ KAÇAK s.247.

⁵⁰² ERGÜN, a.g.e., s.93.

⁵⁰³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.121; AKINTÜRK, a.g.e. s.236.

durumunda, protokol üzerinde tarafların ve özellikle de çocukların menfaatlerini dikkate alarak gerekli değişiklikleri yapabilmesi mümkündür⁵⁰⁴. Ancak hâkim protokolü uygun görmediği gerekçesi ile değişiklikleri kendiliğinden gerçekleştiremez. Hâkim yapmayı düşündüğü değişiklikler bakımından tarafları bir anlamda anlaşmaya ve uzlaşmaya davet etmelidir. Taraflar yapmış oldukları anlaşmaya hâkim tarafından teklif edilecek değişiklikleri işlemeyi uygun bulurlarsa, hâkim boşanmaya karar verebilecektir⁵⁰⁵. Aksi takdirde boşanma kararı verilemez.

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁵⁰⁶, “Taraflarca düzenlenen protokol yargıç tarafından onaylanmamış ve bu şekilde Medeni Kanun’un 166/3 üncü maddesinin aradığı şartlar gerçekleşmemiştir” demek kaydı ile tarafların boşanma istemini reddetmiştir.

Anlaşmalı boşanma kararının mali hükümlerinin, hükmün infazını mümkün kılacak biçimde açıkça gösterilmesi gerekir⁵⁰⁷.

Konuya ilişkin Yargıtay kararında⁵⁰⁸, “Medeni Kanununun 166/3. maddesinde ifadesini bulan anlaşmalı boşanma halinde, eşlerin anlaşmalarını her konuda infazda karışıklık yaratmayacak şekilde hüküm kurulmalıdır. Mahkemece kocanın eşine vermeyi kabul ettiği (4) numaralı taşınmazın tapusunun istenilmesi, taşınmazın koca adına olan kaydı iptal edilip kadın adına tapuya tescil edilmesi gerekir” demiştir.

Hâkim onayının zorunlu olduğu konuların mali sonuçlarla, çocukların durumları olduğunu belirtmiştik. Mali sonuçların içeriğine öncelikle maddi, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası girer⁵⁰⁹. Bu kalemlerden herhangi birisi üzerinde tarafların anlaşamamaları halinde boşanmaya karar verilemez.

⁵⁰⁴ Y.2.HD. 01.02.1993, 1992/664, İPEK, a.g.e., s.109; AKINTÜRK, a.g.e., s.264.

⁵⁰⁵ HELVACI, a.g.m., s. 1167; OĞUZMAN/DÜRAL, a.g.e., s.129; ÖZTAN, a.g.e., s.417; AKINTÜRK, a.g.e., s.264.

⁵⁰⁶ Y.2.HD. 08.03.2002, 1084/3167, İNAL, a.g.e., s.426.

⁵⁰⁷ KAÇAK, a.g.e., s.247; AKINTÜRK, a.g.e., s.264; İPEK, a.g.e., s.111.

⁵⁰⁸ Y.2.HD. 26.10.2000, 10748/12926, KAZANCI, Erişim Tarihi: 20.12.2009.

⁵⁰⁹ TUTUMLU, a.g.e., s.1042; ÖZDEMİR, a.g.e., s.158.

Yargıtay mali hükümler kapsamına, maddi, manevi tazminat ve nafakanın yanında eşyaları da eklemiş, eşyalar bakımından doğacak bir ihtilafın anlaşmalı boşanmaya engel bir durum olarak ortaya çıkacağına karar vermiştir⁵¹⁰.

Kanaatimizce maddi, manevi tazminat ve nafaka dışındaki ziynet eşyaları, evlilik birliğine ilişkin malların tasfiye biçimi gibi talepler boşanmanın eki niteliğinde olmadığından söz konusu kalemleri mali sonuçlardan saymak mümkün değildir. Bu sebeple tarafların, maddi ve manevi tazminat ile nafaka dışındaki talepler üzerinde anlaşma sağlayamamaları anlaşmalı boşanmaya engel değildir. Hâkimin uygun bulması gereken konular, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumlarına ilişkin olan protokol hükümleridir.

Çocukların durumuna ise, çocuğa verilmesi gereken tedbir ya da iştirak nafakasının miktarı ya da nafakanın verilir verilmeyeceği, velayetin kime verileceği ile velayet kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasında kişisel ilişkinin çerçevesinin nasıl olacağına ilişkin konular girer⁵¹¹. Sayılan bu hususlardan herhangi birisi üzerinde anlaşma sağlanamaması halinde boşanmaya karar verilemez⁵¹².

Çocukların sağlıklı bir çevrede güven içinde yaşamaları, barınma, beslenme, giyinme ve eğitim hakları kamu düzenini ilgilendiren evrensel haklardandır. Tüm dünyada kabul edilen gerçek şudur ki, çocuklar toplumun geleceğidir. Bu sebeple, gerek velayet gerekse kişisel ilişki hakkında anlaşma yapılırken öncelikle çocukların üstün yararı göz önünde tutulmalıdır.

Medeni Kanunumuzun m. 182 hükmüne göre; “Mahkeme boşanma ya da ayrılığa karar verirken olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ya da vesayet dairesinin düşüncesini

⁵¹⁰ Y.2.HD. 21.10.2004, 10763/12274, İPEK, a.g.e., s.113.

⁵¹¹ ÖZTAN, a.g.e., s.420; TUTUMLU, a.g.e., s. 1042; GENÇCAN, a.g.e., Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku s.372.

⁵¹² Y.2.HD. 21.10.2004, 10763/12274, KAZANCI, Erişim Tarihi: 20.12.2009.

aldıktan sonra ana ve babanın haklarını ve çocukla olan kişisel ilişkisini düzenler. Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocukla kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş çocuğun bakım ve giderine gücü oranında katılmak zorundadır”.

Medeni Kanunumuzun çocukların durumuna ilişkin ortaya koyduğu m. 182 hükmünden hâkimin çocukların durumları bakımından dikkat edeceği hususların açık bir biçimde ortaya konulduğunu görmekteyiz.

Hâkimin velayetin kime verileceğini belirleme sürecinde temyiz kudretine sahip küçükleri dinlemesi gerekir. Uygulamada söz konusu yaş için tavsiye edilen sınır sekiz ya da dokuz yaşlarıdır⁵¹³.

Hâkimin denetleme görevinin ihmali, Yargıtay tarafından denetlenmektedir. Yargıtay uygulamasına göre, beş aylık bebek anne sütüne muhtaçtır; anne sütü ve şefkatinden mahrum bırakan bir anlaşma geçerli sayılamaz⁵¹⁴.

Anlaşmalı boşanmada çocuklar için boşanmadan sonra istenebilen “iştirak nafakasından” vazgeçilmiş olmasının hukuki bir sonucu yoktur. Boşanmadan sonra velayet kendisine bırakılan taraf, çocuklar adına velayeten iştirak nafakası davası açabilmektedir⁵¹⁵. Buna karşılık anlaşmalı boşanma davası sırasında hiçbir nafaka istemiyorum diyen davacı, daha sonra yoksulluk nafakası talep edemez⁵¹⁶.

Anlaşmalı boşanmanın reddedilmesi halinde kesin hüküm oluşmayacağından, taraflar gerek diğer boşanma nedenlerine gerekse de yeniden anlaşarak anlaşmalı boşanmaya dayanarak dava açabilirler⁵¹⁷.

⁵¹³ İPEK, a.g.e., s.114.

⁵¹⁴ KAÇAK, a.g.e., s.249.

⁵¹⁵ Y.HGK 01.12.1993, 2-566/772, İPEK, a.g.e., s.116; ÖZTAN, a.g.e., s.418; ÖZDEMİR, a.g.e., s. 160.

⁵¹⁶ GENÇCAN, a.g.e., Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, s.572.

⁵¹⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.121; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.130.

III. ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI

A. GENEL OLARAK

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma 12.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, 743 sayılı eski Medeni Kanun'un 134/sonuncu maddesine genel boşanma sebeplerinden biri olarak girmiş olup, Medeni Kanunumuzun 166/sonuncu maddesi ile de aynen kabul görmüştür.

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin son fıkrasına göre; "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".

Ortak hayatın yeniden kurulamamasının boşanma nedeni olarak kabulünden önce, açılmış boşanma davası reddedilen eş çok uzun yıllar eşiyile bir araya gelmese bile, aynı sebeple bir daha dava açamıyordu⁵¹⁸. Türk Hukuk sisteminde yapılan bu değişiklikle, şekli anlamda çökmüş olan evlilik birlikteliklerine hukuksal anlamda da son verme imkânı getirilmiş oldu⁵¹⁹.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması doktrinde eylemli ayrılık⁵²⁰, fiili ayrılık⁵²¹ olarak da adlandırılmaktadır.

B. KOŞULLARI

Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için gerekli olan şartlar:

⁵¹⁸ HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku I, İstanbul 2005, s.107-108.

⁵¹⁹ ÖZTAN, a.g.e, s.135; AKINTÜRK, a.g.e., s.265; TEKİNAY, a.g.e., s.198-199; DURAL/ ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.121-122.

⁵²⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, a.g.e., s.176.

⁵²¹ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.129.

- Daha önce herhangi bir boşanma sebebine dayanılarak açılan dava reddedilmiş olmalıdır,
- Ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmiş olmalıdır,
- Ortak hayat kurulamamış olmalıdır,

şeklinde sıralanabilir.

Ortaya konulan bu şartların birlikte meydana gelmesinin gerekeceği maddenin açık ifadesinden anlaşılmaktadır. Sayılan bu şartlar kamu düzeninden olup, hâkimin bu şartların yerine gelip gelmediğini re'sen göz önünde bulundurması gerekir⁵²².

Diğer yandan ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı boşanma nedeni mutlak niteliktedir. Boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına ilişkin objektif ya da sübjektif şartların yerine gelip gelmediği ayrıca araştırılmayacaktır⁵²³. Burada çekilmezliğin oluştuğuna ilişkin kanuni bir karine söz konusudur⁵²⁴. Bu karine kesin bir karine olup, aksinin ispatlanma olanağı yoktur⁵²⁵. Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı boşanmaya ilişkin şartların yerine gelmesi halinde hâkim boşanmaya karar vermekle yükümlüdür.

Şimdi ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için belirttiğimiz koşulları sırasıyla inceleyelim.

1. Daha Önce Herhangi Bir Boşanma Sebebine Dayanılarak Açılan Davanın Reddedilmiş Olması

Bu şartın yerine gelmesi için, önceden açılmış, reddedilmiş ve kesinleşmiş bir boşanma davasının olması gerekir. Daha önce açılan davanın

⁵²² CEYLAN, a.g.e, s.26; ÖZTAN, a.g.m., s.135.

⁵²³ HATEMİ, a.g.e., s.108.

⁵²⁴ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.130; HATEMİ/SEROZAN, a.g.e., s.238.

⁵²⁵ ÖZTAN, a.g.e., s.136.

herhangi bir boşanma sebebine dayalı olarak açılmış olması yeterlidir⁵²⁶. Gerçekte olmayan bir sebebe dayalı olarak açılan bir davanın retle sonuçlanmış olması halinde dahi söz konusu şartın yerine geldiğinin kabulü gerekir⁵²⁷. Açılan davanın belli bir sebebe dayalı olarak açılmış olması aranmayacağından, genel ya da özel boşanma sebeplerinden herhangi birine dayalı olarak açılan bir davanın varlığı yeterlidir⁵²⁸. Hatta hiçbir sebep olmadığı halde dava açılmış ve bu nedene dayalı olarak dava reddedilmişse, bu halde dahi ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı olarak dava açılabilir⁵²⁹.

Ancak hemen belirtelim ki, daha öncesinde reddedilmiş davanın boşanma davası olması zorunludur. Daha öncesinde açılarak reddedilen evliliğin iptali davasından itibaren üç yılın geçmiş olması ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı olarak boşanma davasının açılmasına imkân sağlamaz⁵³⁰. Aynı şekilde öncesinde reddedilen davanın ret sebebinin görevsizliğe ya da yetkisizliğe dayanması halinde de aynı ilke geçerlidir⁵³¹.

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁵³², “Yetkisizlik sebebiyle boşanma davasının reddine karar verilmiş olmasını, Medeni Kanun’un 166/son maddesi uyarınca yazılı retle sonuçlanan dava anlamında olmadığından ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma davalarına dayanak yapılamaz” şeklinde karar vermiştir.

Daha önce açılan boşanma davasının hangi nedenle reddedilmiş olduğu da önemli değildir⁵³³. Önemli olan husus, davanın herhangi bir nedenle retle sonuçlanmış olmasıdır. Bu anlamda önceki davanın feragatle

⁵²⁶ AKINTÜRK, a.g.e., s.265; HATEMİ, a.g.e., s.108; CEYLAN, a.g.e., s.27; ÖZDEMİR, a.g.e., s.164.

⁵²⁷ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.130.

⁵²⁸ ÖZTAN, a.g.e., s.135; GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.390.

⁵²⁹ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.122; CEYLAN, a.g.e., s.26.

⁵³⁰ Y.2.HD. 29.12.1993, 12395/12774, UYAR, a.g.m., s.1251.

⁵³¹ KAÇAK, a.g.e., s.253; Y.2.HD. 13.06.1995, 4259/6934, UYAR, a.g.m., s.1247.

⁵³² Y.2.HD. 13.06.1995, 4259/6934, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.596.

⁵³³ AKINTÜRK, a.g.e., s.265.

sonuçlanması halinde dahi bu şart yerine gelmiş sayılır⁵³⁴. Zira feragat halinde verilecek hüküm ret hükmüdür.

Yargıtay'ın önceki davanın feragatle (HUMK. m. 91 ve m. 95) reddedilmiş olmasının sonuca etkili olmayacağına yani dava açıldıktan sonra, davayı açan eş tarafından davadan feragat edilse bile, bu şartın yerine gelmiş sayıldığına ilişkin kararları mevcuttur⁵³⁵.

Yargıtay bir kararında⁵³⁶, “Önce açılan zina nedenine dayalı boşanma davası, feragat nedeniyle de olsa retle sonuçlanmış ve kesinleşmiştir. Temyize konu davanın açıldığı tarih itibari ile davanın reddine ilişkin ilk kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmiş durumdadır. Bu itibarla olayda, Medeni Kanun'un 134/son (Yeni MK. m. 166/son) maddesinde öngörülen koşulların oluştuğu varsayılarak boşanma davasının kabul edilmesi gerekir” şeklinde karar vermiştir.

DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ ise; Yargıtay uygulamasının aksine, “Feragat davaya son veren bir taraf işlemidir. Ancak, davacının boşanma davasından feragat etmesi, boşanma davasını sona erdirmekle beraber, davanın reddi ile sonuçlanmayacaktır” şeklindeki beyanı ile davadan feragatin herhangi bir boşanma sebebine dayanılarak açılan davanın reddedilmiş olması şartını taşımadığını savunmaktadır⁵³⁷.

Kanaatimizce, uygulamada tarafların davadan feragat ettikleri hallerde, “feragat nedeniyle davanın reddine” şeklinde karar verilmektedir. Bu durum göz önüne alındığında feragat halinde de üç yıllık sürenin başlatılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Feragatle sonuçlanan davalarda üç yıllık sürenin başlangıç tarihi feragat tarihidir. Gerçekten Yargıtay, ilk davadaki ret kararının feragat sebebiyle reddedilmesi halinde, kararın ayrıca taraflara tebliğine gerek

⁵³⁴ HATEMİ, a.g.e., s.108; GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.386-387.

⁵³⁵ Y.2.HD. 30.6.1992, 7120/7375; Y.2.HD. 18.12.1996, 11110/13467, ÖZTAN, a.g.e., s. 423.

⁵³⁶ Y.HGK 12.04.1995, 2-2138/384, İNAL, a.g.e., s.388.

⁵³⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.122.

olmadığına karar vermiştir⁵³⁸. Yargıtay'ın kararına göre, feragat sebebiyle reddedilen boşanma davası feragat tarihinde kesinleşmiş olmakta, ayrıca ret kararının tebliğe çıkartılıp kararın şekli bakımından da kesinleştirilmesinin sonuca etkisinin olmayacağı kabul edilmektedir.

ERGÜN ise Yargıtay kararının aksine, “Feragatle sonuçlanan davaların da tebliğe çıkartılıp şekli bakımından da kesinleştirilmesi gerekmektedir. Davacı davadan feragat etmiş ve hâkim davayı feragat sebebiyle reddetmişse kesinleşme tarihi yine davacının davadan feragat ettiği tarih olarak kabul edilmelidir” görüşünü savunmaktadır⁵³⁹.

Kanaatimizce de üç yıllık sürenin başlaması için feragatle sonuçlanan davanın kesinleşmesi olması aranmaz. Zira feragatle birlikte kesin hükmün tüm sonuçları doğar.

Önceden açılmış ve retle sonuçlanmış bir boşanma davası yoksa eşlerin ayrı olarak yaşadıkları zaman dilimin uzunluğunun hiçbir önemi yoktur⁵⁴⁰.

Taraflar arasında retle sonuçlanan ve kesinleşen birden fazla boşanma davası olması mümkündür. Bu durumda ortak hayatın yeniden kurulamamasına esas alınacak olan dava ilk açılan dava olmalıdır. Son tarihli kesinleşen ve retle sonuçlanan dava tarihinden itibaren üç yıllık sürenin geçmediğinden bahisle davanın reddine karar verilemez⁵⁴¹.

Yabancı ülke mahkemelerinden birinde açılan ve retle sonuçlanan davanın Türk mahkemelerinde 12.12.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanundaki şartlara uygun olarak

⁵³⁸ Y.HGK 06.09.1992, 2-226/306, İNAL, a.g.e., s.388; Y.2.HD. 19.12.2005, 15082/17792, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.391.

⁵³⁹ ERGÜN, a.g.e., s. 101.

⁵⁴⁰ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.122; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.131.

⁵⁴¹ Y.2.HD. 11.05.2005, 5633/7727, Y.2.HD. 18.07.2005, 9287/11500, KAZANCI, Erişim Tarihi: 20.12.2009.

tanınması koşuluyla Medeni Kanunumuzun 166/son maddesinin uygulanmasına esas olur⁵⁴².

Uygulamada yabancı bir mahkemede görülüp, retle sonuçlanan boşanma davasının tanınmasına karar verilmesi halinde, bu kararın ne zaman kesinleşmiş sayılacağı tartışmalıdır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin çoğunluk görüşüne göre, Medeni Kanunun uygulamasında yabancı mahkemede açılan ve retle sonuçlanan ilâmın tanıma kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren sonuç doğurabileceği yönündedir⁵⁴³.

2. Boşanma Talebinin Reddi Kararının Kesinleşmesinin Üzerinden Üç Yıl Geçmiş Olması

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayanarak boşanma davası açabilmek için yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda ilk ret kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren üç yılın geçmiş olması şarttır. Üç yıllık sürenin dava tarihi itibari ile dolmuş olması gerekir⁵⁴⁴.

Üç yıllık sürenin kesintisiz olarak devam etmesi gerekir⁵⁴⁵. Eşler daha önce açılıp da reddedilen davanın kesinleşmesinden sonra bir araya gelirlerse, daha sonraki zaman sürecinde üç yıl ayrı kalsalar bile, boşanmaya karar verilemez⁵⁴⁶. Zira bu durum üç yıllık sürenin, dayanak davanın kesinleşmesinden dava tarihine kadar kesintisiz devam etmesi gerekeceği şeklindeki temel ilkenin bir sonucudur.

Bu üç yıllık sürenin özelliklerini aşağıdaki şekilde sayabiliriz⁵⁴⁷:

⁵⁴² Y.2.HD. 16.11.2006, 8764/15758, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.600.

⁵⁴³ KAÇAK, a.g.e., s.253.

⁵⁴⁴ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.131; Y.HGK 26.04.1989, 2-204/331, KAZANCI, Erişim Tarihi: 20.12.2009.

⁵⁴⁵ DURAL/ÖĞÜŞ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.123; Y.2.HD. 27.09.1990, 3058/8636, UYAR, a.g.m, s.1261

⁵⁴⁶ Y.2.HD. 27.09.1990, 3058/8636, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.407.

⁵⁴⁷ ERGÜN, a.g.e., s.102.

- Üç yıllık süre maddi hukukun tayin ettiği bir süre olup, hâkim tarafından azaltılamayacağı gibi çoğaltılamaz da.
- Üç yıllık süre hak düşürücü bir süre olduğundan başlangıç ve bitiş tarihinin doğru olarak saptanmasının büyük önemi vardır.
- Üç yıllık süre dava şartı olup, hâkim tarafından re'sen göz önünde tutulması gereken bir süredir.
- Dava hakkı üç yıllık sürenin tamamlanmasından sonra başlar.
- Üç yıllık sürenin kesintisiz olarak sürmesi gereklidir⁵⁴⁸.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma davasında ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmemişse, ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle açılan boşanma davası reddedilmelidir⁵⁴⁹.

3. Ortak Hayatın Kurulamaması

Ortak hayatın yeniden kurulamaması şartının gerçekleşmesi için, ilk davanın reddedilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten dava tarihine kadar fiili ayrılığın kesintisiz devam etmesi, üç yıllık süre içerisinde ortak hayatın kurulamamış olması gerekir.

Eşlerin ayrı olarak geçirdikleri sürenin müşterek hayatın kurulamaması şeklinde yorumlanabilmesi için, evlilik birliğinin kendilerine yüklediği asgari düzeydeki yükümlülüklerden kaçınma amacı ile ayrı kalmış olmaları gerekir⁵⁵⁰. Ayrıca ortaya çıkan söz konusu ayrılığın, eşlerin evlilik

⁵⁴⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.122.

⁵⁴⁹ Y.2.HD. 14.12.2004, 13642/15041, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.626; Y.2.HD. 02.02.2005, 15051/1157, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.626; Y.2.HD. 02.07.2002, 7013/8838, GENÇCAN, a.g.e., s.627.

⁵⁵⁰ ÖZTAN, a.g.e., s.136; Y.2.HD. 24.11.2005, 13530/16298, KAZANCI, Erişim Tarihi: 20.12.2009.

akdinin kendilerine yüklediği genel anlamdaki hakları kullanmaktan ya da yükümlülükleri yerine getirmekten kaçındıkları anlamını taşıması gerekir⁵⁵¹.

Yargıtay'ın uygulaması doğrultusunda ortak hayatın kurulmasından amaç; “Eşlerin müşterek hayatı yeniden kurmak ve sürdürmek amacı ile bir araya gelmeleri”dir⁵⁵². Eşlerin bir araya gelmelerinin ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı olarak dava açılmasına mani olabilmesi için, eşlerin bir araya gelme amacının evlilik birliğini sağlamaya matuf olması gerekir⁵⁵³. Bu amaç dışında eşlerden birinin çocuğunu görmek için diğer eşin yanına gidip gelmesi, çocukların eğitimleri ya da ekonomik durumlarının gerekli kıldığı konularda diğer eşle görüşmesi, bu hallerin de ötesinde eşlerin uzun zaman aralıklarıyla görüşmeleri, davanın açılmasını engellemez⁵⁵⁴. Ayrıca eşlerin evlilik birliğini yeniden kurmak (barışma girişimleri) amacıyla görüşmeleri de böyledir⁵⁵⁵.

Fiili ayrılığın kabul edilebilmesi, eşlerin ayrı konutlarda oturması şartına bağlanamaz⁵⁵⁶. Eşler aynı konutta oturmalarına karşın evlilik birliğinin yüklediği görevlerden kaçınıyorlarsa, ayrı odaları paylaşıyorlarsa, eşler arasında evlilik birliğini devam ettirme arzu ya da isteği artık kalmamışsa, fiili ayrılığın oluştuğu kabul edilmelidir.

Ortak hayatın hangi sebeple kurulamamış olmasının maddenin uygulamasında önemi yoktur. Yargıtay bir kararında⁵⁵⁷, “İlk davanın ret nedeni önemli olmadığı gibi, ortak hayatın yeniden kurulamamasının nedeninin de bir önemi yoktur” şeklinde karar vermiştir.

Eşlerin üç yıllık süre içerisinde karı koca ilişkisi içerisinde kısa süreli de olsa bir araya gelmiş olmaları, dava açılmasını engelleyen bir

⁵⁵¹ İPEK, a.g.e., s.132.

⁵⁵² Y.HGK. 18.10.1995, 2-638/827, TUTUMLU, a.g.e., s.293.

⁵⁵³ OĞUZMAN/DURAL, a.g.e.,s.131; Y.2.HD. 03.06.2004, 6093/7275, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.393.

⁵⁵⁴ ÖZTAN, a.g.e., s.136; AKINTÜRK, a.g.e., s.266

⁵⁵⁵ KAÇAK, a.g.e., s.256.

⁵⁵⁶ Y.2.HD. 05.04.2005, 4782/5442, İNAL, a.g.e., s.420.

⁵⁵⁷ Y.2.HD. 27.11.2006, 9680/16417, KAZANCI, Erişim Tarihi: 25.12.2009.

durumdur. Zira bu durum, evlilik birliğinin devam ettiği yönünde bir ihtimal ortaya koyar⁵⁵⁸.

C. EŞLERDEN BİRİNİN BOŞANMA DAVASI AÇMIŞ OLMASI

Medeni Kanununun 166/son maddesi uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi birisiyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.

Boşanma davasını, mutlaka reddedilip kesinleşen önceki boşanma davasının davacısının açması şart değildir. Yeni davayı açacak olan taraf, reddedilen davayı açmış olan eş olabileceği gibi, diğer eş de olabilir⁵⁵⁹. Davayı açacak olan eşin kusurlu olup olmadığı da önem taşımamaktadır⁵⁶⁰. Burada önemli olan olgu, evlilik birliğine belirli bir süre ara verilmiş olmasıdır. Davanın tamamen kusurlu olan eş tarafından açılması mümkündür. Burada “kimse kendi kusuruna dayalı olarak bir menfaat elde edemez” şeklindeki hukuk genel ilkesinin uygulanma olanağı da yoktur.

Davalının açılan davanın hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verdiği bahisle yapmış olduğu itirazın dinlenme olanağı yoktur. Zira ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı olarak açılan boşanma davaları mutlak nitelikte olup, davaya ilişkin şartların yerine gelmesi durumunda hâkim boşanmaya karar vermekle yükümlüdür⁵⁶¹. Bu bakımdan hâkimin takdir yetkisi yoktur⁵⁶².

⁵⁵⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.123; TUTUMLU, a.g.e., s.292; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.131.

⁵⁵⁹ ÖZTAN, a.g.e., s.426; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.130-132.

⁵⁶⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.123.

⁵⁶¹ CEYLAN, a.g.e., s.26; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.132; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.123.

⁵⁶² KAÇAK, a.g.e., s.257.

Gerçekten Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁵⁶³, "... davacı koca daha önce görülen boşanma davasının kesinleşmesinden önceki bir tarihten başlayarak dört yıldır fiilen ayrı yaşadıklarını dava dilekçesinde beyan etmiş, davalı kadın da aynı maddi vakıyı karşı dava dilekçesinde tekrarlamış olduğu gibi, taraflar yargılama sırasında da bu beyanlarını tekrar etmişlerdir. Hemen vurgulayalım ki evlilik bir ortak yaşama duygu ve arzusuna bağlı olup, hayatın birlikte yaşanması ve paylaşılması amacını güder. Ortada hiç bir zorunluluk bulunmamasına rağmen birlikte olmayı arzulamadıkları için eşler fiilen ayrı yaşıyorlarsa, o evliliğin sözü edilen amaç ve anlamının kalmadığının kabulü gerekir. Hal böyle olunca dosyaya celp edilip incelenen taraflar arasında daha önce görülüp kesinleşen boşanma dosyası içeriği ve fiili ayrılık vakıasına ilişkin olarak davacı karşı davalı erkek ve davalı kadının aksi kanıtlanamayan beyanları karşısında artık olayda Medeni Kanun'un 166/son maddesinde öngörülen koşulların oluştuğunu kabul etmek gerekir..." demek sureti ile madde kapsamında ortak hayatın yeniden kurulamamasına ilişkin olarak belirtilen şartların yerine gelmesi halinde başkaca bir husus aramaksızın boşanmaya karar verilmesinin gerekeceğine değinmiştir.

Ortak hayatın yeniden kurulamamasına ilişkin açılan boşanma davasında davacı, boşanmaya ilişkin önceki davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, üç yıllık sürenin geçmiş olduğunu, bu süre içerisinde eşlerin evlilik birliğini devam ettirme maksadı ile bir araya gelmediğini ve üç yıllık sürenin kesintisiz olarak ortaya çıktığını ispatlamakla yükümlüdür⁵⁶⁴. Davalının ise davaya karşı koymak için elinde olan tek imkân, üç yıllık süre içerisinde evlilik birliğinin belli bir süre ya da sürekli olarak karı koca ilişkisi içerisinde devam ettiğini ispatlamasıdır⁵⁶⁵. Aksi takdirde diğer şartların da varlığı halinde hâkim davayı kabul etmekle yükümlüdür.

⁵⁶³ Y.HGK 28.06.2006, 2-488/480, KAZANCI, Erişim Tarihi : 20.12.2009.

⁵⁶⁴ ÖZTAN, a.g.m., s.726.

⁵⁶⁵ İPEK, a.g.e., s.133.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine ilişkin olarak öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, terke dayalı boşanma davası açılması mümkündür. Ancak terke dayalı boşanma davasının açılabilmesi için, davanın açılmasından önce mahkeme kanalı ile çekilmiş geçerli bir ihtarin bulunması gerekir⁵⁶⁶.

Ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı açılan boşanma davası ile ortak hayatın yeniden kurulamamasına dayalı boşanma davasının aynı anda açılması mümkündür. Söz konusu nedenler bakımından derdestlik itirazında bulunulamaz⁵⁶⁷. Aynı şekilde aynı dava dilekçesinde bu iki nedene aynı anda dayanılması da mümkündür⁵⁶⁸. Ancak bu durumda hüküm kısmında her iki neden bakımından ayrı ayrı hüküm kurulmalıdır⁵⁶⁹.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedenine dayalı olarak açılan boşanma davalarında, tarafların boşanmanın eki niteliğinde olan ferî talepler bakımından talepte bulunabilmesi mümkündür. Bu durumda hâkim kusur durumunu dikkate alarak, ortaya çıkan istemler bakımından bir karar vermelidir⁵⁷⁰. Buna göre kusuru daha fazla olan eş, karşı eşten maddî ya da manevî tazminat isteyemez. Kusurun eşit olduğu hallerde de aynı durum söz konusudur. Maddî ya da manevî tazminat isteyen eşin kusuru, diğer eşe göre mutlaka daha az olmalıdır. Yoksulluk nafakasında ise durum değişiklik gösterir. Şayet eşler kusurlu iseler ekonomik yönden durumu zayıf olan eşin nafaka isteyebilmesi mümkündür. Buna karşın kusuru daha fazla olan eşin yoksulluk nafakası isteyebilmesi mümkün değildir. Ancak tedbir nafakası bakımından durum farklıdır. Tedbir nafakasında eşlerin kusurunun bir önemi yoktur. Hâkim gerekli gördüğü takdirde re'sen malî yönden durumu kötü olan eş adına davanın açılmasından kararın kesinleşmesine kadar tedbir nafakasına hükmedebilir⁵⁷¹.

⁵⁶⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, a.g.e., s.123; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.132; HELVACI, a.g.m., s.1164; ÖZTAN, a.g.e., s.398; KANDİL, a.g.e., s. 97-98.

⁵⁶⁷ Y.2.HD. 12.11.1992, 10650/11193, UYAR, a.g.m., s. 1255.

⁵⁶⁸ Y.HGK 10.03.1993, 2-771/7108, UYAR, a.g.m., s. 1253.

⁵⁶⁹ Y.2.HD. 19.01.2004, 72/395, GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s. 387.

⁵⁷⁰ HATEMİ, a.g.e., s.108.

⁵⁷¹ GENÇCAN, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, a.g.e., s.385.

Gerek maddi ve manevi tazminata, gerekse de yoksulluk nafakasına kararın kesinleştiği tarihten itibaren hükmedilir⁵⁷² .

⁵⁷² AKINTÜRK, a.g.e., s.287-294.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BOŞANMA DAVALARINDA YARGILAMA USULÜ

I. BOŞANMA DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Hukuk davaları, çözümledikleri hukuki ilişkilerin ait oldukları alana, ihtilafın konusuna, ihtilafı oluşturan hakkın özelliğine, ihtilafa konu olan obje cinsine ya da devletten istenen hukuki korumanın türüne göre çeşitli sınıflamalara tabi tutulmuştur⁵⁷³.

Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyip uygulayan ülkelerde, talep edilen hukuki korumanın türüne göre yapılan sınıflandırma ön plana çıkmıştır. Bu sınıflandırmaya göre davalar; eda davası, tespit davası ve yenilik doğuran dava olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır⁵⁷⁴.

Eda davası, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesini hedefleyen bir dava çeşididir. Buradaki “yapmamaya” ibaresinin kapsamına, bir şey yapmaktan kaçınma eski deyişle “içtinap etme” hali de dâhildir⁵⁷⁵.

Tespit davası, bir hakkın yahut hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini hedefleyen dava çeşididir. Tespit davası, uygulamada sıkça müracaat edilen bir dava türüdür⁵⁷⁶.

⁵⁷³ ÖNEN, Ergun, İnşâî Dava- İnşâî Hak- İnşâî Hüküm- İnşâî Tesir, Ankara, 1981, s. 33.

⁵⁷⁴ Davaların bu üçlü ayrımı Türk hukukunda olduğu gibi, Alman, İsviçre, Avusturya, Fransız ve İtalyan hukuk sistemlerinde de kabul görmüş ve uygulanmakta olan bir sınıflandırma sistemidir. Önen, İnşâî Dava, s.33, dipnot 1.

⁵⁷⁵ TANRIVER, Süha, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın 1 ile 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3, 2008, s.656.

⁵⁷⁶ KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, Medenî Usul Hukuku, Ankara, 2002, s.330.

Yenilik doğuran dava ise, yeni bir hukukî durumun yaratılmasını, mevcut hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesini ya da onun tümüyle ortadan kaldırılmasını hedefleyen bir dava çeşididir. Yenilik doğuran davalar, ancak, bir yenilik doğuran hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde işlerlik kazanır. Yenilik doğuran haklar, varması gerekli tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanılırlar; karşı tarafa vardıkları anda kendilerinden beklenen etkiyi doğururlar. Yenilik doğuran hakka bağlanmış olan etkinin doğumu için, mahkeme aracılığıyla kullanılması maddî hukuk tarafından zorunlu kılınmışsa, bu durumda yenilik doğuran hak sahibinin yenilik doğuran dava açması gerekecektir⁵⁷⁷.

Yenilik doğuran davalar ile davacı, davanın sonunda maddi hukuki durumun kendi isteğine uygun düşen bir anlamda değiştirilmesini, ortadan kaldırılmasını veya yeni bir maddi hukuki durumun yaratılmasını elde etmek ister. Yenilik doğuran davalar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olmamakla birlikte, doktrinde ve içtihatlarda da kavram ve kurum olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Fakat yenilik doğuran haklar ancak kanun tarafından düzenlendikleri takdirde geçerlidirler⁵⁷⁸.

B. BOŞANMA DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Boşanma davası evlilik birliğini sona erdiren bir davadır. Şu halde Aile Hukuku bağlamında boşanma talebinin ileri sürülmesi, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olup, bu özelliği ile de doktrinde yenilik doğuran dava olarak kabul edilmektedir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Ankara, 2000, s.225-226; SAYMEN/ELBİR, a.g.e, s.236; VELİDEDEOĞLU, a.g.e, s.211.

⁵⁷⁸ ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul, 2000, s.336.

⁵⁷⁹ TUTUMLU, M. Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Ankara, 2009, s.35, OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.6.

Eşler arasındaki aile birliğini sona erdirici nitelikte olduğu yani hukuki ilişkilerde değişiklik yarattığı için boşanma davasının yenilik doğuran dava olduğu tartışmasız kabul edilmektedir⁵⁸⁰.

Belirli bir hukuki durumun yaratılmasında hak sahibinin iradesi yeterli olmayıp, mutlaka bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulması halinde, bu dava yenilik doğuran dava niteliğine haizdir⁵⁸¹. Boşanma davasında da, Medeni Kanun'da düzenlenen boşanma sebeplerinden birinin veya birkaçının ortaya çıkması halinde, dava açılarak, yeni bir hukuki durum yaratılmak istenmektedir. Boşanmaya ilişkin yenilik doğuran haklarda, hak sahibinin bu hakkını tek taraflı olarak kullanmasıyla hukuki sonuç kendiliğinden doğmayacak, tarafların anlaşması ile de yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması mümkün olamayacaktır. Yenilik doğuran hakkın mevcut maddi hukuki durumda bir değişiklik meydana getirebilmesi için, mutlaka bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır⁵⁸².

Boşanma davalarında hüküm, dava tarihinden itibaren değil, hükmün verildiği tarihten itibaren etkilerini doğuracaktır. Verilecek hüküm, kesinleşmeden itibaren geleceğe etkili olacaktır⁵⁸³.

Yenilik doğuran davalarda verilen hükümler yeni bir hukuki durum meydana getirdiğinden, boşanma davaları bakımından bu durum, herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte bir hüküm olacaktır⁵⁸⁴.

Özetle doktrinde boşanma davası, hukuki niteliği açısından, kanunda düzenlenen belirli bir veya birkaç sebebe dayanarak, evlilik birliğinin son verilmesine yönelik olarak bir takım yan tedbirleri ve kararların alınmasını kapsayan, yenilik doğuran hakka dayanan bozucu yenilik doğuran bir dava olarak tanımlanmaktadır. Boşanmayı isteme hakkı da dava açmak suretiyle

⁵⁸⁰ ÖNEN, a.g.e., s.66.

⁵⁸¹ POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 6. Bası, 1975, s.264.

⁵⁸² ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s.336.

⁵⁸³ POSTACIOĞLU, a.g.e., s.266.

⁵⁸⁴ ÇELİK, Hüseyin, Yargıtay Örnek Kararları ile Açıklamalı Hukuk Mahkemelerinde Davaların Açılması, Ankara, 2005, s.79.

kullanılan ve sonuçlarını hâkimin vereceği boşanma kararının kesinleşmesi ile meydana getiren, yenilik doğuran bir haktır⁵⁸⁵.

II. BOŞANMA DAVALARINDA GÖREV VE YETKİ

A. GENEL OLARAK

Taraflar, aralarında çıkan ihtilafın çözümü için yargı yoluna başvurmayı seçtikten sonra, davanın hangi mahkemede açılması gerektiğinin saptanması gereklidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre, mahkemelerin görevi kanunla belirlenir. Aynı şekilde Anayasa'nın 142. maddesinde de mahkemelerin görevlerinin kanunla düzenleneceği kabul edilmiştir.

Bir ihtilafa hangi ilk derece hukuk mahkemesi tarafından bakılacağı görev kurallarına göre belirlenecektir. Görev kuralları, bir davanın o yerdeki hangi hukuk mahkemesinin yetkisinde olduğunun tespitine yarayan kurallardır, öyle ki bu kurallar, konusu, miktarı, değeri ve niteliği açısından bir davaya, hangi mahkemenin bakacağını tayin eden kurallardır⁵⁸⁶.

İlk derece mahkemeleri, özel mahkemeler ve genel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılırlar. Hangi davalara özel mahkemelerde hangi davalara ise genel mahkemelerde⁵⁸⁷ bakılacağını görev kurallarına göre tespit etmek gerekecektir.

Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Sulh Hukuk Mahkemeleri arasındaki görev ayrımını düzenleyen kural, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı "Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev

⁵⁸⁵ ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s.366.

⁵⁸⁶ ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirmeler ve Öneriler, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s.62.

⁵⁸⁷ Genel mahkemeler sulh ve asliye hukuk olmak üzere ikiye ayrılırlar. Bu mahkemelerin bakacakları davalar belirli kişi ve iş gruplarına göre sınırlandırılmamış olup, aksi yazılı olmadıkça medeni usul hukukuna giren her türlü işe bakan mahkemelerdir.

Ve Yetkileri Hakkında Kanun”un⁵⁸⁸ “Hukuk Mahkemelerinin Görevleri” başlıklı 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakar.

Asıl olan bir davanın genel mahkemelerde görülmesi ve ihtilafın çözümüne ilişkin hükmün genel mahkemeler tarafından verilmesidir. Özel mahkemeler istisnai niteliktedir ve hangi tür uyuşmazlıklara bakacakları kanunlarla düzenlenir. 5235 sayılı Kanun’un hukuk mahkemelerinin görevlerini düzenleyen 6. maddesinin son fıkrasında, özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevlerinin saklı olduğu belirtilmiştir⁵⁸⁹.

B. GÖREVLİ MAHKEME

Boşanma davalarında 9.1.2003 yılında kabul edilen 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerine ait kanunda belirtildiği gibi Aile Mahkemeleri görevlidir.

Aile mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu’nca belirlenen Asliye Hukuk mahkemeleri görevlidir⁵⁹⁰. Ancak Asliye Hukuk Mahkemeleri davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakacaktır, aksi halde davaya Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla bakılması Yargıtay’ca bozma nedenidir⁵⁹¹. Görev kamu düzeni ile ilgili olduğundan yargılamanın her aşamasında görev kuralları mahkeme hâkimi tarafından re’sen dikkate alınır.

Aile mahkemelerinin görevleri AMK m.4’de tanımlanmıştır. Burada yer alan tanıma göre;

⁵⁸⁸ RG. 07.10. 2004, Sayı: 25606

⁵⁸⁹ KURŞUNCU, a.g.m., s.80.

⁵⁹⁰ ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, İstanbul, 2005, s.355.

⁵⁹¹ Y.2.HD. 08.02.2006, 16790/1175, “Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde görevlendirilen Asliye Hukuk Mahkemeleri davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakmak zorundadırlar”, ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara 2004, s.691.

1- 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Üçüncü Kısmı hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,

2- 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile

3- Kanunlarla verilen diğer görevler

aile mahkemesinin görevlerini oluşturmaktadır. Madde metninde geçen "Üçüncü kısım hariç olmak üzere" ibaresi 14.04.2004 tarihli ve 5113 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu eklenmiştir. İkinci kısmın söz konusu üçüncü kitabı vesayet kurumunu düzenlemektedir. Maddenin ilk halinde vesayet ile ilgili işlerin aile mahkemesine bırakılmış olması doktrinde farklı görüşler oluşmasına sebep olmuştur⁵⁹². Yürürlükteki şekli ile söz konusu farklı görüşlerin bir hükmü kalmamıştır. MK' da yer alan vesayet makamı düzenlemesi ile AMK'nın 5113 sayılı Kanun ile değiştirilmiş hali birbirleri ile de uyumlu bir düzen tesis etmiş olmaktadır. Şöyle ki, MK'nın 397. maddesinde vesayet makamı olarak sulh mahkemeleri ve denetim makamı olarak da asliye mahkemeleri belirlenmiştir ve AMK'nın yeni hali bu düzenleme ile uyumlu bir sistem öngörmektedir⁵⁹³.

Doktrinde tartışılan bir başka husus ise kanunla kabul edilip iç hukukumuz haline gelen uluslararası sözleşmelerden doğan ve aile hukuku içinde yer alan sorunlara aile mahkemeleri tarafından bakılıp bakılmayacağıdır⁵⁹⁴.

⁵⁹² KARAGÜLMEZ, Ali / URAL, Sam Sezai, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara, 2003, s. 33.

⁵⁹³ KURŞUNCU, a.g.m., s.83.

⁵⁹⁴ SİRMEN, Lale / KOÇİSARLI, Cengiz / TANRIVER, Süha / SÜRAL, Nurhal / TERCAN, Erdal, Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s. 1-32.

C. YETKİLİ MAHKEME

Boşanma ve ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Bu konu Türk Medeni Kanunu'nun 168. maddesinde düzenlenmiştir. Yetki konusu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesi ile davacının ikametgâhı veya eşlerin davadan evvel son altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi olarak da belirtilmiştir. Yetkili mahkemede tercih hakkı davacıya tanınmıştır⁵⁹⁵.

Buradaki yetki kesin yetki olmadığı⁵⁹⁶ gibi yetki konusu kamu düzeni ile de ilgili değildir. Bu nedenlerle mahkemenin yetkisiz olduğu konusu HUMK m. 187/II' de belirtildiği gibi ilk itiraz olarak ileri sürülmediği takdirde, mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz⁵⁹⁷.

Eğer mahkemenin görevi ve yetkisi ile ilgili olarak birlikte itiraz yapılmışsa mahkemece önce göreve ilişkin sorun çözülecek ve sonra yetki hususunda karar verilecektir⁵⁹⁸. Yani görevli mahkeme yetki sorununu değerlendirecektir. Yetki itirazı on günlük ilk itiraz süresi içinde yapılacak ve itirazda yetkili mahkemede gösterilecektir. Aksi durumda yetki itirazının reddi gerekir⁵⁹⁹.

Boşanma davalarında genel yetki kuralından ayrılarak davalının ikametgâhı yerine eşlerden birinin ikametgâhı esası getirilmiştir. Yine eşlerin ayrı yaşama hakkına sahip bulunması, ayrılığa karar verilmesi, ayrı mesken edinmeye izin verilmesi durumlarında buralarda da dava açılabilir. Bir eğitim kurumuna devam için bir yerde bulunma ya da eğitim, sağlık, bakım

⁵⁹⁵ Y.2.HD. 24.04.2003, 4694/5925, "Boşanma davalarında kanuna uygun yetkili mahkemenin seçimi davacıya aittir", TUTUMLU, Boşanma Yargılaması Hukuku, a.g.e., s.400.

⁵⁹⁶ Y.2.HD. 06.05.2003, 3625/6711, "Boşanma davalarında kesin yetki söz konusu değildir", ÖZUĞUR, a.g.e., s.720.

⁵⁹⁷ Y.2.HD. 10.11.2005, 12796/15422, "Boşanma davalarında yetki kesin yetki olmadığından Aile Mahkemesi hakimi kendiliğinden yetki konusunda karar veremez", ÖZUĞUR, a.g.e., s.693; Y.2.HD. 06.05.2003, 3625/6711, TUTUMLU, Boşanma Yargılaması Hukuku, a.g.e., s.404-406.

⁵⁹⁸ Y.2.HD. 01.02.1983, 610/708, TUTUMLU, Boşanma Yargılaması Hukuku, a.g.e., s.410.

⁵⁹⁹ Y.2.HD. 15.11.2005, 13087/15695, "Yetkili mahkeme doğru olarak gösterilmediğinden, yetki ilk itirazının reddi gerekir", ÖZUĞUR, a.g.e., s.692; Y.2.HD. 08.05.2003, 5828/6820, TUTUMLU, Boşanma Yargılaması Hukuku, a.g.e., s.410.

veya ceza kurumuna konulma, yeni yerleşim yeri edinme sonucunu doğurmaz. Bu kişiler ayrılık ve boşanma davasını sürekli kalma amacıyla oturduğu kendi gerçek yerleşim yerlerinde açabilirler⁶⁰⁰.

III. TÜRK MEDENİ KANUNU'NA GÖRE UYGULANACAK OLAN YARGILAMA USULÜ

A. GENEL OLARAK

Boşanma davalarında uygulanacak olan usul hukuku kuralları, HUMK' da değil, maddi hukuka ait kuralların düzenlendiği MK' da düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun sebebi, Medeni Kanun hükümlerinin iktibas edildiği mehz İsviçre Medeni Kanunu'nda da aynı şekilde yargılama hukukuna ait düzenlemenin yer almasındandır. İsviçre'de yargılama hukukuna ilişkin kanunlar ulusal düzeyde olmayıp, her kantonun kendi özel yargılama kuralları mevcuttur. Ancak boşanma hukukuna ilişkin yargılamalarda ulusal düzeyde yeknesaklık sağlanması istenmiş olduğundan, bu hususa ilişkin düzenlemeler İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş bulunmaktadır⁶⁰¹.

4721 sayılı Medeni Kanun'da aile mahkemelerinde uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin kurallar boşanmaya ilişkin bölümde 184. madde ile düzenlenmiştir.

Medeni Kanunun “Boşanmada Yargılama Usulü” başlıklı 184. maddesi:

“Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabidir:

⁶⁰⁰ Y.2.HD. 13.10.2005, 11433/14108, “Sürekli kalma amacı kanıtlanamadığından oturulan yer yerleşim yeri olarak kabul edilemez. Yetki ilk itirazının kabulü gerekir”, ÖZUĞUR, a.g.e., s.694.

⁶⁰¹ PETEK, Hasan, Medeni Usul Hukukunda Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları, İzmir Barosu Dergisi, 2000, s.29.

1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunları ispatlanmış sayamaz.
2. Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.
3. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarı hâkimi bağlamaz.
4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder.
5. Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmazlar.
6. Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.”

B. MEDENİ KANUN M. 184' DE DÜZENLENEN ÖZEL YARGILAMA KURALLARI

Kanun koyucular boşanma yargılamasına ilişkin bazı usul kurallarını HUMK' da düzenlemek yerine MK' da düzenlemiştir. Bu usul kuralları:

- Boşanma davalarında vicdani delil sisteminin geçerli olması;
- Hâkimin boşanma davalarında gerek re'sen gerek talep üzerine yemin öneremeyecek olması;
- Tarafların ikrarının hâkimi bağlamayacağı;
- Boşanma davalarında delillerin serbestçe değerlendirileceği;
- Boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların, ancak hâkimin onaylamasından sonra geçerli olacağı;
- Taraflardan birisinin istemi üzerine boşanma davasına ilişkin duruşmaların gizli yapılabileceğidir.

1. Hâkimin Vicdanen Kanaat Getirmiş Olması

Hâkim, Medeni Kanun m. 184/I, b.1'e göre, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunları ispatlanmış sayamaz.

Gerçekten Yargıtay bir kararında⁶⁰², “... Medeni Kanunun 150. maddesi gereğince yargıç boşanmaya sebep gösterilen hadiselerin mevcudiyetine vicdanen kani olmadıkça boşanma kararı veremez” şeklindeki kararı ile hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına esas olan olayların evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğini vicdani kanaatini esas tutarak serbestçe takdir etmesi gerektiğini belirtmiştir.

Buna göre, hâkim, boşanma davasının taraflarınca ileri sürülen vakıaların gerçekten var olduğuna kanaat getirmezse, bu vakıalar ispat edilmiş olsa bile, davayı reddedebilecektir⁶⁰³.

Vicdanen kanaat getirmiş olma, ispat ölçüsüne ait esaslardan biridir. Hâkimin bir vakıayı ispat edilmiş sayabilmesi için, o vakıanın doğruluğu hakkında bir kanaate sahip olması gerekmektedir. Bu kanaate sahip olma derecesini ise, ispat ölçüsü belirlemektedir⁶⁰⁴.

Burada hâkimin takdir yetkisi sınırsız değildir. Verilen karar kapsamında, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına konu olan olayların Yargıtay denetiminin gerçekleşmesini sağlayacak bir şekilde somut dayanaklarıyla ortaya konulması gerekir. Ayrıca hâkim, takdir yetkisini kullanırken hissiyatına, şahsi düşüncelerine yer vermemelidir⁶⁰⁵. Aksi bir düşünce mahkemelerin keyfiliğine yol açabileceği gibi, Anayasanın mahkeme kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin hükmüne de aykırılık teşkil eder⁶⁰⁶.

⁶⁰² Y.2.HD. 04.03.1954, 232/235, İPEK, a.g.e., s.29.

⁶⁰³ PETEK, a.g.m., s.29; TUTUMLU, Boşanma Yargılaması Hukuku, a.g.e., s.146.

⁶⁰⁴ TUTUMLU, Boşanma Yargılaması Hukuku, a.g.e., s.136.

⁶⁰⁵ ÖZTAN, a.g.e., s.29.

⁶⁰⁶ İPEK, a.g.e., s.30.

2. Hâkimin Boşanma Davalarında Gerek Re'sen Gerek Talep Üzerine Yemin Öneremeyecek Olması

a. Genel Olarak

HUMK' da deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bu ayrım, hâkimin yargılamaya getirilen delil karşısındaki durumun farklılığına göre yapılan bir ayrımdır⁶⁰⁷.

Kesin delillere ilişkin olarak hâkime bir takdir yetkisi tanınmış değildir ve hâkim, kesin delillerle ispat edilen bir vakıayı, ispat edilmiş kabul etmek zorundadır⁶⁰⁸. HUMK' a göre kesin deliller 4 tanedir. Bunlar;

- Senet (HUMK m. 287–336)
- Yemin (HUMK m. 337–362)
- İkrar (HUMK m. 236)
- Kesin Hüküm (HUMK m.237)

Takdiri deliller ise, hâkimin sunulan delilin değerlendirilmesine ilişkin takdir hakkına sahip olduğu delillerdir. Buna göre, hâkim mahkemeye sunulan takdiri delillerle bağlı değildir⁶⁰⁹. HUMK' a göre takdiri deliller şunlardır:

- Tanık (HUMK m.245–274)
- Bilirkişi (HUMK m.275–286)
- Keşif (HUMK m.363–366)
- Özel Hüküm Sebepleri (HUMK m.367)
- İsticvap (HUMK m.230–235)

⁶⁰⁷ ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s.623.

⁶⁰⁸ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, a.g.e., s. 431.

⁶⁰⁹ ÖNEN, a.g.e. s. 207; POSTACIOĞLU, a.g.e., s.568.

b. Yemin

Yemin, davanın taraflarından birinin davanın temeline veya savunmaya ilişkin bir vakıanın doğru olduğu veya olmadığı hususunu Allah ve namus üzerine teyit etmesidir⁶¹⁰.

Yemin HUMK' da kati yemin ve re'sen teklif olunan yemin olmak üzere ikiye ayrılmıştır. MK m. 184/I, b.2'de hâkimin boşanma davalarında gerek re'sen gerek talep üzerine yemin öneremeyecek olması şeklinde yer alan düzenleme sebebiyledir ki boşanma davalarında her iki yemin türü de kesin delil olarak kabul edilmeyecek ve hâkimi bağlamayacaktır.

c. Boşanma Davalarında Yeminin Geçerli Olmayışı

HUMK m. 346 hükmünce, bir işlemin geçerliliği ve tamamlılığı için, iki tarafın onaylarının yasal olarak yeterli görülmediği durumlarda yemin önerilemez. MK m. 184/I, b.2'deki düzenleme ile örtüşen bu düzenlemeye göre, tarafların tasarruf serbestîsinin olmadığı konularda, karşı tarafa yemin teklif edilemez⁶¹¹.

Boşanma davalarında karşı tarafa yemin teklif edilemeyecek olmasının diğer bir nedeni de, yeminin yerine getirilmesinin hukuki sonucunun ikrar olması ve ikrarın delil olarak kabul edilmediği durumlarda yemine de başvurulamayacak olmasıdır⁶¹².

Boşanma davalarında yeminin kabul edilmemesinin sebeplerinden bir diğeri ise, kesin delil olarak yeminin güvenilirliği ile alakalıdır, öyle ki, hâkimin yemin delilinin etkisi ile yanlış bir hüküm vermesi engellenmek istenmiştir; lakin yemin şekli gerçeğin elde edilmesine hizmet eden bir delil türüdür, ancak boşanma davalarında amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır⁶¹³.

⁶¹⁰ ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, a.g.m. s. 344.

⁶¹¹ ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s.688.

⁶¹² PETEK, a.g.m., s.39.

⁶¹³ PETEK, a.g.m., s.39.

3. Tarafların İkrarının Hâkimi Bağlamayacağı

a. Genel Olarak

İkrar da HUMK'da kesin deliller arasında sayılmıştır. Ancak ikrar, MK m. 184/I, b.3'e göre hâkimi bağlamayacaktır. Buna göre, tarafların her türlü ikrarı hâkimi bağlamaz.

b. İkrar

HUMK m. 236'da düzenlenen ikrar, taraflardan birinin veya vekilinin dava evrakında veya hâkim huzurunda kendi aleyhine olan bir vakıanın doğru olduğunu beyan etmesidir.

Bir tarafın kendi ileri sürdüğü vakıaların doğru olduğunu bildirmesi, ikrar oluşturmaz. İkrarın söz konusu olabilmesi için bir tarafın bir vakıa ileri sürmüş olması ve diğer tarafın da bu vakıanın doğru olduğunu beyan etmesi gerekir⁶¹⁴.

İkrarın varlığı için özel bir ikrarda bulunma iradesine sahip olmak gerekmez ve ikrar eden, ikrarda bulunduğunu fark etmese bile, ikrarı geçerli olacaktır⁶¹⁵.

Susma ikrar olarak kabul edilmemektedir. Ancak bu kuralın istisnaları vardır. Bu istisnalardan birincisi HUMK m. 234'de düzenlenmiştir. Buna göre, isticvap için çağrılan taraf, bu husus davetiyede yazıldığı takdirde, özürsüz olarak gelmemesi veya gelip de, mahkemede sorulan soruları cevapsız bırakması halinde, sorulan soruları ikrar etmiş sayılacaktır. HUMK m. 337'de düzenlenen ikinci istisnai durum ise, yemine ilişkindir. Buna göre, yemin için çağrılan kişi, bu husus davetiyede yazıldığı takdirde, geçerli bir özrü olmaksızın yemin için belirlenen günde gelmediği durumda, yeminden kaçmış ve vakıaları ikrar etmiş sayılacaktır. Üçüncü istisnai durum ise HUMK m. 330'da düzenlenen senetlerin ibrazına ilişkindir. Buna göre,

⁶¹⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 438.

⁶¹⁵ ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., s.629.

bir tarafın dayandığı ve mahkemeye verilmesini istediği senede ilişkin olarak, karşı taraf mahkemenin yazılı talebine karşılık suskun kalır ve cevap vermezse, ilgili belgenin kendisinde olduğunu ikrar etmiş kabul edilecektir⁶¹⁶.

c. Boşanma Davalarında İkrarın Hâkimi Bağlamaması

MK m. 184/I, b.3'e göre, boşanma davalarında yapılacak olan ikrar hâkimi bağlamaz. Tarafların, boşanma davasının dayandırıldığı vakıaları ikrar etmiş olmaları, mahkeme önünde yapılan ikrarın kesin delil niteliğine haiz olmasına rağmen, hâkimi bağlamayacaktır. Aynı şekilde, HUMK'da bazı hükümlerle düzenlenen⁶¹⁷ ve sonuçlarına ikrar bağlanan hallerde de hâkim bu ikrarlarla bağlı olmayacaktır.

Boşanma davalarında hâkimin ikrarla bağlı olmaması, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisini haiz olmamalarından ileri gelmektedir. Taraflara, ikrarda bulunma haklarını kullanarak, yargılamada etkili olma imkânı sağlanmamıştır⁶¹⁸.

Boşanma davalarında hâkimin tarafların ikrarıyla bağlı olmaması, tarafların gerçeğe uymayan ikrarlarının etkisiz bırakılması amacıyladır. Ayrıca tarafların önceden aralarında söz birliği ederek, boşanma yargılamasını sadece bir formalite olarak görmeleri, hâkim ve hukukun boşanmaya dahil edilmeden, hakimin sadece imzasına gerek duydukları bir prosedür olmaktan çıkartılması amaçlanmıştır⁶¹⁹.

⁶¹⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.438.

⁶¹⁷ HUMK m.234, m.337, m.330.

⁶¹⁸ PETEK, a.g.m. , s. 42.

⁶¹⁹ AKINTÜRK, a.g.e. , s. 272-273; OĞUZMAN/DURAL, a.g.e., s.134-135; FEYZİOĞLU, a.g.e., s. 367.

4. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi

a. Genel Olarak

MK m. 184/I, b. 4 hükmü, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceğini düzenlemiştir. HUMK m. 240'da da, kanunun tayin ettiği haller müstesna olmak üzere, hâkimin ikame olunan delilleri serbestçe takdir edeceği hükmüne yer verilmiştir.

Boşanma davalarına özgü olarak MK' da düzenlenen, hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceği hususu, esasen HUMK' da da düzenlenmiş olan bir hükümdür. Bu husus kanun koyucu tarafından özel olarak MK' da boşanma davalarında uygulanacak olan usul kuralları kapsamında düzenlenmiş olmasaydı da, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği hükmü, HUMK' da yer alan genel kural sebebiyle boşanma davalarında uygulama alanı bulacaktır⁶²⁰.

b. Boşanma Davaları Bakımından Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Sınırları

Doktrindeki kabul edilen görüşe göre, hâkim kesin delil ile ortaya konan vakıaların doğru olduğunu ve gerçeği yansıttığını kabul etmek zorundadır. Ancak bu kabul sadece dava malzemesinin taraflarca getirilmesinin uygulandığı ve dava malzemesinin getirilmesine ilişkin tüm sorumluluğun taraflara ait olduğu davalar için geçerli olacaktır⁶²¹.

Ancak re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu boşanma davalarında, kanuni delillerin bağlayıcılığı kuralı söz konusu olmayacaktır. Re'sen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulduğu davalarda kanuni delil kuralları uygulanmayacaktır. Bu davalarda, medeni usul hukukunun gerçeğe ulaşma amacının sağlanabilmesi, hâkimin tarafların getireceği delillerle bağlı kalmaması yolu ile sağlanabilecektir, çünkü kanuni delil, hâkimin maddi

⁶²⁰ PETEK, a.g.m. , s. 42.

⁶²¹ TUTUMLU, a.g.e., s.146.

gerçeğe ulaşmasını sınırlar ki, kamu yararının korunmasının da söz konusu olduğu boşanma davaları bakımından bu istenen bir sonuç olmayacaktır. Bu sebeple, kanuni delillerin ne ölçüde geçerli olması gerektiğine ilişkin olarak, kamu yararı önemli bir ölçüt olacaktır⁶²².

5. Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Anlaşmaların Ancak Hâkimin Onaylamasından Sonra Geçerli Olacağı

a. Genel Olarak

Boşanmanın asli sonucu, evliliğin sona ermesidir⁶²³. Boşanmanın sonuçlarından çocukların velayetinin kime bırakılacağı, kendisine velayet verilmemiş olan tarafın çocukla ne şekilde kişisel ilişki kuracağını düzenlenmesi, çocuğa ve eşe bağlanacak olan nafaka miktarı, maddi ve manevi tazminatın tespiti gibi hususlara ilişkin sonuçlar boşanmanın fer'i sonuçlarını oluşturur.

b. Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Anlaşmaların Ancak Hâkimin Onaylamasından Sonra Geçerli Olacağı

Boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar MK m.184/I, b.5'de düzenlendiği üzere ancak hâkimin onaylamasından sonra geçerlilik kazanacaktır.

Boşanmanın fer'i sonuçlarına kural olarak, boşanma kararı ile birlikte hâkim tarafından hükmedilir. Kanun koyucu, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin olarak tarafların aralarında anlaşmalarını yasaklamamış, ancak bu sözleşmelerin geçerliliğini hâkimin onaylaması şartına bağlamıştır. Bu sözleşmelerin onaylanıp onaylanmaması hâkimin takdirine bağlıdır ve bu hususta hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır⁶²⁴.

⁶²² YILDIRIM, a.g.e., s.207.

⁶²³ ÖZTAN, a.g.e. , s. 458.

⁶²⁴ PETEK, a.g.m., s.42.

6. Taraflardan Birisinin İstemi Üzerine Boşanma Davasına İlişkin Duruşmaların Gizli Yapılabileceği

a. Genel Olarak

Aleniyet ilkesi uyarınca, mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır ve yargı konusu uyuşmazlığın tarafı olmayan üçüncü kişiler de yargılamayı izleyebilirler.

b. Boşanma Davasına İlişkin Duruşmaların Gizli Yapılabileceği

743 sayılı Eski Medeni Kanunda bulunmayan bu hüküm, Yeni Türk Medeni Kanunu ile yürürlüğe girmiştir. MK m.184/I, b.6'da, hâkimin, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

Duruşmanın üçüncü kişilere açık olarak yapılmasından dolayı eşlerin veya çocukların menfaatinin zarar görme ihtimali varsa, tarafların bu yöndeki talebiyle hâkim duruşmanın gizli olarak yapılmasına karar verebilecektir⁶²⁵.

IV. BOŞANMA DAVALARINDA UYGULANACAK HUMK KURALLARI

A. GENEL OLARAK

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun “Usul Hükümleri” başlıklı 7. maddesine göre, boşanma davalarında uygulanacak olan usul hükümlerinin son adımı HUMK’ da yer alan yargılamaya ilişkin kurallardır. Hâkim, dava konusuna ilişkin özel kanunlarda, AMK’ da ve MK’ da aile hukukuna ilişkin usul kurallarını uygulamakla ve son olarak da HUMK’ da düzenlenen usul kurallarını uygulamakla görevlidir.

⁶²⁵ ÖZBAY, Seda, “Medeni Usul Hukukunda Alenilik İlkesi”, www.clubs.bilgi.edu.tr/herkesicin hukuk/kulup/belgeler/19.doc, Erişim Tarihi: 05.01.2010.

B. BOŞANMA DAVALARINDA DOSYANIN İŞLEMEN KALDIRILMASI

HUMK m. 409'a göre, oturuma çağrılmış olan tarafların hiçbiri gelmediği veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde, dava yenileninceye kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir⁶²⁶.

Dosyası işlemde kaldırılmış olan dava, kaldırılma tarihinden itibaren üç ay içinde yenilenebilir⁶²⁷. Yenileme işlemi, bu üç aylık süre içerisinde usulüne uygun olarak yapıldığı takdirde, HUMK m.409/IV, son cümle uyarınca; yeni bir dava açılmış sayılmamaktadır. Eski dava ve davanın ilk açıldığı tarihteki sonuçları devam etmektedir⁶²⁸.

HUMK m. 409 hükmü, boşanma yargılamasında da uygulama alanı bulacak ve buna göre, davanın tarafları olan eşler, davayı takipsiz bırakırlar ve duruşmalara gitmezlerse, o takdirde boşanma davasının dosyası işlemde kaldırılacaktır.

Dosyanın işlemde kaldırılmasından sonra, davanın yenilenmesine imkân tanınan üç aylık süre içerisinde, dava derdest kalmaya devam edecektir. Bu sebeple işlemde kaldırılmış olan davanın yenilenmesi yerine, ikinci bir davanın açılması halinde, yeni açılan davaya ilişkin olarak derdestlik itirazında bulunulabilecektir, çünkü açılmış ve görülmekte olan bir dava yeniden açılmak istenmektedir. Yapılan derdestlik itirazı neticesinde açılmış olan ikinci dava açılmamış sayılacaktır. Ancak derdestlik ilk itirazının ileri sürülebilmesi için, açılacak olan ikinci davanın, dosyası işlemde kaldırılmış olan ilk dava ile arasında ayniyet olması gerekmektedir. Buna göre, davaların ayniyetinden bahsedebilmek için, iki davanın taraflarının, dava temelinin ve netice-i taleplerinin aynı olması şarttır⁶²⁹.

⁶²⁶ ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s. 427.

⁶²⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 677.

⁶²⁸ ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s. 429.

⁶²⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s. 679.

C. BOŞANMA DAVASINDAN FERAGAT

Davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan feragat, HUMK m.91–95 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, feragat, davacının netice-i talebinden vazgeçmesidir⁶³⁰.

Feragat, tek taraflı irade açıklamasıyla mahkemeye yapılır. Feragatin hüküm doğurabilmesi için, mahkemenin kabulüne ihtiyaç yoktur. Feragat edilen dava tekrar açılmaz⁶³¹.

Boşanma davasında davacı eşin davadan feragati, diğer eşin kabulüne bağlı olmaksızın, kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracaktır⁶³². Buna göre, örneğin zina sebebine dayanılarak açılan bir boşanma davasından feragat edilmesi halinde, aynı zina sebebine dayanılarak tekrar boşanma davası açılmayacaktır. Ancak zina teşkil eden başka bir olay daha meydana gelmiş ise, o takdirde, o olaya dayanarak boşanma davası açabilecektir. Davacı yapılan feragat ile zina sebebine dayanarak boşanma davası açma hakkından değil, sadece belirli olan o olaya ilişkin olarak zina sebebiyle dava açma hakkından feragat etmiş bulunmaktadır⁶³³.

D. BOŞANMA DAVALARINDA KABUL

Hâkim kararı olmadan, yargılamanın sonlandırılmasına ilişkin tarafların tasarrufunda olan bir diğer husus ise, kabuldür. HUMK m. 92’de düzenlenen kabul, davalının, netice-i talebin kısmen veya tamamen mevcut olduğu hususunda mahkemeye sözlü olarak veya dilekçe ile yaptığı tek taraflı bir beyandır⁶³⁴.

Boşanma davalarında, taraflar, kabul konusunda, dava konusu uyuşmazlık üzerinde tasarruf yetkilerini kullanamamaktadırlar ve araştırma

⁶³⁰ ÖNEN, a.g.e.,s. 277; POSTACIOĞLU, a.g.e., s. 476; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.620.

⁶³¹ ALANGOYA/ YILDIRIM/ DEREN-YILDIRIM, a.g.e., s. 457.

⁶³² PETEK, a.g.m., s.45.

⁶³³ KURŞUNCU, a.g.m., s.132.

⁶³⁴ ÇELİK, a.g.e. s. 544; TUTUMLU, a.g.e., s.754; POSTACIOĞLU, a.g.e., s.479, ÖNEN, a.g.e., s.277; KURU/ARSLAN/YILMAZ, a.g.e., s.625.

ilkesi gereğince tarafların beyanı hâkimi bağlamayıp, kabul beyanı dikkate alınmaksızın yargılamaya devam edilmektedir⁶³⁵.

Kanunun delillerle ispat mecburiyeti olan hallerde davalının kabulü hukuki sonuç doğurmaz; kabule rağmen ispat ihtiyacı ve mecburiyeti devam eder. İşte kanunen delille ispatı zorunlu olan uyuşmazlıklardan biri de boşanma davalarıdır. Nitekim boşanma yargılamasında özel usul hükmü niteliğinde olan Medeni Kanunun hükmü niteliğinde olan MK. m. 184/III maddesinde: “Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hakimi bağlamaz” demek suretiyle bu husus belirtilmiştir. Burada her ne kadar ikrar sözcüğü kullanılmış ise de, davalının kabul beyanını da bu madde kapsamı içinde mütalaa etmek gerekir⁶³⁶.

Demek oluyor ki, davacı tarafından boşanma talebinin dayandırıldığı maddi vakıaların davalı tarafından ikrar edilmesi, bunların delillerle ispat zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı gibi, davalının kabul beyanı yani boşanma istemini kabul etmesi de ispat yönünden bir muafiyet sağlamaz; davayı sona erdirmez: Davacı, ileri sürdüğü vakıaları ispat etmek yükü altındadır.

⁶³⁵ PETEK, a.g.m., s.44.

⁶³⁶ TUTUMLU, a.g.e., s.755.

SONUÇ

Evlilik sözleşmesinin doğası ve hukuksal niteliği gereği evlenen eşler, evlilik sözleşmesinin kurulmasıyla tamamen farklı ve yeni hukuksal bir statüye tabi olmaktadır. Eşlerin tabi olduğu bu farklı ve yeni hukuksal statü, evlilik sözleşmesinin sona ermesine kadar kural olarak devam eder. Evlilik sözleşmesi, ölüm gibi tabi olaylar neticesinde sona erebileceği gibi, aynı zamanda boşanmayla da sona erebilir.

Boşanma kavramı ve boşanma konusundaki sistemler incelendiğinde, boşanmaya bakış açısında toplumun dini, ahlaki, siyasi eğilimlerinin ve aileye tanıdığı rollerin etkili olduğu görülmüştür. Birey-devlet ilişkisinde bireyin rolünün etkinleşmesi boşanmayı da kolaylaştırmış, bireyselleşme ile birlikte evlilik kamu düzeni ile ilgili olmaktan çıkmıştır. Evliliğin sürekliliği düşüncesi, yerini eşlerin kişiliklerini serbestçe geliştirmesi düşüncesine bırakmıştır.

Medeni toplumlarda, boşanmayı önüne kanuni engeller koyarak önlemek yolu terk edilmiştir. 1988 yılında eski Medeni Kanun'un 134. maddesinde 3444 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak boşanma hukukumuzda “anlaşmalı boşanma” ve “ortak hayatın yeniden kurulmaması (fiili ayrılık)” nedeniyle boşanma gibi kavramlar eklenmiştir. “Kusur” unsurunda yapılan değişiklikle birlikte genel olarak boşanmanın kolaylaştırıldığını söylemek mümkündür. Kanun koyucu bu düzenlemeyi yaparken, evlilik birliğinin devamında toplumun gördüğü menfaat ile eşlerin bireysel menfaatlerini dengelemek istemiştir.

Evlilik birliğinin korunması, evlilik birliğinin sona ermesini önlemek olarak anlaşılmalı, boşanmanın kamu düzeninden ziyade tarafların düzenini ilgilendirdiği ve aile kurumunun toplumun temelini oluşturmasının, kişilerin bireysel özgürlüklerinden tamamen vazgeçmesini gerektirmeyeceği unutulmamalıdır.

Türk hukukunda boşanma nedenleri bakımından sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir. Buna göre hakîm, eşlerin boşanmalarına karar verebilmesi noktasında, kanunda öngörülme bir nedene dayanamaz.

Boşanma sebepleri Medeni Kanunumuzun m. 161 – 166 arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye bağlı olarak ise, hukukumuzda boşanma sebepleri genel ve özel sebepler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Özel boşanma sebepleri MK. m. 161 – 165 arasında düzenlenmiştir. Özel boşanma sebepleri, zina (MK. m 161) , hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (MK. m 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (MK. m. 163), terk (MK. m. 164) ve akıl hastalığı (MK. m. 165)dır.

Genel boşanma sebepleri olan evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın yeniden kurulamaması (fiili ayrılık) ise tek bir maddede, MK. m. 166’ da düzenlenmiştir..

Kanaatimizce özel ve genel boşanma sebeplerinin tek çatı altında toplanması hukuki işleyiş açısından daha faydalı olacaktır. Nitekim Alman, İsviçre, Fransa ve İngiltere hukuklarında yapılan son değişikliklerle özel boşanma sebepleri tamamen kaldırılmış olup, genel boşanma sebepleri geçerliliğini korumaktadır. Uygulamada genel boşanma nedenlerinden evlilik birliğinin temelinden sarsılması aynı zamanda özel boşanma nedenlerini de kapsadığından, özel boşanma nedenlerine dayalı olarak açılan davaların nadiren ortaya çıktığı görülmektedir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında belli olgu ya da olay söz konusu olmayıp, her türlü olayın geçimsizliğe esas alınabilmesi söz konusudur. Buna karşılık özel boşanma nedenlerinde ise, ancak kanun koyucunun öngörmüş olduğu olayların geçimsizliğe esas alınabilmesi söz konusudur. Kaldı ki suç işlemek, haysiyetsiz hayat sürme ve akıl hastalığında olduğu gibi boşanmaya karar verilebilmesi için kanun koyucunun öngördüğü olayların meydana gelmiş olması yanında, aynı zamanda evlilik birliğinin çekilmez hale de gelmiş olması aranır. Bu duruma bağlı olarak, genel boşanma nedenlerinin özel boşanma nedenlerini kapsadığı ayrıca evlilik birliğinin temelinden sarsılması için öngörülmüş olan çekilmezlik koşulunun bir kısım özel boşanma nedenleri bakımından da öngörüldüğü söylenebilir.

Bununla birlikte Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü’nün yaptığı boşanma nedenlerine dayalı araştırmaya göre de 1997-2003 yılları arasında

Türkiye’de boşanmaların ortalama % 94’ü evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı olarak gerçekleşmiştir. Bu istatistikler de ortaya koymaktadır ki, Türk Medeni Kanununda da özel boşanma sebeplerinin genel bir boşanma sebebi çatısı altında toplanmasının yerinde olduğu söylenebilir.

Eski Medeni Kanunumuzda 1988 yılında kabul edilen 3444 sayılı yasayla yapılan değişikliğe kadar daha ağır kusurlu eşe evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak dava açma imkânı tanınmamıştı (eMK m.134/II). Anılan yasayla yapılan değişiklikten sonra kusur, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı davalar bakımından ikincil planda tutularak daha ağır kusurlu eşe de dava açma hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme yeni Medeni Kanun’umuzda da aynen korunmuştur (MK. m.166/I-II). Ancak, uygulamada tamamen kusurlu olan eşe dava açma hakkı tanınmamaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak boşanmaya karar verilebilmesi, davalının az da olsa kusurlu olmasına bağlanmıştır.

Türk hukukunda kusur ilkesinin halen boşanma nedenlerinde ve boşanmanın yan sonuçlarında etkili olduğu görülmektedir. Çağdaş hukuk sistemlerinde ise kusur ilkesinin boşanma hukukunun dışına çıkarıldığı, boşanma hukukunda evlilik birliğinin sarsılması ilkesinin temel alınarak eşlerin ifadelerinin geçerli kılındığı görülmektedir.

İkinci genel boşanma nedeni olan anlaşmalı boşanmada, evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma nedeninin aksine, hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığının tespiti bakımından araştırma yapma yetkisi ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak hâkimin çocukların durumu ile evliliğin mali sonuçlarını yerinde bulması gerekir. Hâkimin bu durumlara ilişkin protokolü yerinde görmemesi halinde gereken değişiklikleri yapması mümkündür. Anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için tarafların hâkimin yapmış olduğu protokole ilişkin değişiklikleri kabul etmiş olmaları gerekir.

Anlaşmalı boşanmada hâkimin tarafların ikrarıyla bağlı olacaklarına ilişkin kural evlilik birliğinin çekilmez hale gelip gelmediğinin tespiti bakımındandır. Hâkim çocukların durumu ile mali hükümler bakımından tarafların ikrarı ile bağlı değildir. Anlaşmalı boşanmada hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığı hususunda araştırma yapma yetkisi ve yükümlülüğünün olmamasına karşın, tarafların boşanma konusundaki iradelerini serbestçe ortaya koyup koymadıklarını denetleme yükümlülüğü vardır.

Anlaşmalı boşanmada saikin önemli olup olmadığına ilişkin olarak Yargıtay'ın eski tarihli kararları ile yeni tarihli kararları arasında bir birlik yoktur. Ancak Yargıtay'ca verilmiş olan son tarihli kararlar saikin önemli olduğu yönündedir.

Yargıtay uygulamasına göre anlaşmalı boşanmaya ilişkin şartların yerine gelmemesi halinde dava reddedilmemeli, davaya kaldığı yerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası olarak devam edilerek, bu yöndeki deliller toplanmalıdır.

Üçüncü ve son genel boşanma nedeni olan ortak hayatın yeniden kurulamaması (fili ayrılık) sebebine dayalı olarak boşanmaya karar verilebilmesi için, daha öncesinde herhangi bir nedene dayalı olarak açılan boşanma davasının herhangi bir nedenle retle sonuçlanması, buna ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yılın geçmesi ve bu süre içerisinde eşlerin evlilik birliğinin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmekten ve hakları kullanmaktan kaçınma sonucunu doğuracak bir biçimde bir araya gelmemiş olmaları gerekir. Ortak hayatın yeniden kurulamamasına ilişkin olarak öngörülen kanuni şartların yerine gelmiş olması durumunda, evlilik birliğinin sarsılmış olduğu kanuni karine olarak kabul edilmiş olup, bu karinenin aksinin öngörülmesi mümkün değildir. Bu sebeple hâkimin evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığını araştırma yükümlülüğü ya da yetkisi olmadığı gibi, tarafların da ispat etmeleri gerekmemektedir.

Eşlerin üç yıllık süre boyunca kesintisiz olarak bir araya gelmemiş olmaları gerekmektedir. Davalının açılan davanın reddi sağlayabilmesi için üç yıllık süre içerisinde evlilik birliğinin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmekten ve sağladığı hakları kullanmaktan kaçınma amaçlarıyla eşyle bir araya gelmediklerini ispatlaması gerekmektedir. Burada ayrılığın süresinin yani uzunluk ya da kısalığının önemi yoktur. Kısa süreli bir araya gelmeler dahi bu şartın oluşumuna engel teşkil eder.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeninde kusurun hiçbir önemi yoktur. Öncesinde açılan boşanma davasında tamamen kusurlu görülen eş dahi dava açabilir. Ortak hayatın yeniden kurulamamasına ilişkin davaya esas alınacak retle sonuçlanan boşanma davasının feragatle sonuçlanması durumunda da bu şartın yerine geldiğinin kabulü gerekir. Çünkü bu durumda verilen hüküm ret hükmü niteliğindedir.

KAYNAKLAR

AKGÜNDÜZ, Ahmet, İslam Hukukunda Kadının Boşanma Hakkı, Sızıntı Dergisi, Mart 1989, Sayı:122, s.10-15.

AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C.II, İstanbul 2004.

ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirmeler ve Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006.

ANIL, Yaşar Şahin, Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması, İstanbul 2008.

ARBEK, Murat, Boşanmanın Mali Sonuçları, AÜHFD, 2005, s.98-120.

ARDIÇ, Oğuzhan, Medeni Hukuk, Ankara 2002.

AYAN, Serkan, Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.

AYAN, Serkan, Hukuki Yönden Aile İçi Şiddet, Legal Hukuk Dergisi, Y.4, S.38, Şubat 2006, s.417-418.

BAKTIR, Selma, Aile Mahkemeleri, Ankara 2003.

BAŞPINAR, Murat, Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, MÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Ankara 2000.

CEYLAN, Ebru, Türk İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006.

ÇAKIN, Akın, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara 2007.

ÇELİK, Hüseyin, Yargıtay Örnek Kararları ile Açıklamalı Hukuk Mahkemelerinde Davaların Açılması, Ankara 2005.

DOĞAN, İzzet, Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni ile Boşanma ve Sonuçları, İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul 2007, s.113-122.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan /GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2005.

ERGÜN, Ömer, TMK'nın 166'ncı Maddesinde Düzenlenen Boşanma Nedenleri, Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi (SBARD), Eylül 2005, s. 40-82.

ERGÜN, Ömer, Boşanma Davaları, Ankara 2001.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin/ÖZAKMAN, H. Cumhur/SARIAL, M. Enis, Aile Hukuku, İstanbul, 1986.

GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar – İlgili Mevzuat, Ankara 2004 (Bilimsel Açıklama ve İçtihatlar).

GENÇCAN, Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara 2008 (Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku).

GÖK, Abdullah, Türk Medeni Hukukunda Akıl Hastalığı Sebebiyle Boşanma, İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995.

GÜRSOY, Kemal T., Boşanma Hukukunun Tarihi Gelişimine Genel Bir Bakış ve Boşanma Sebeplerinde En Yeni Eğilimler, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.II, Ankara 1977, s.1-45.

HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku C.I, İstanbul 2005.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993.

HELVACI, Serap, İsviçre ve Türk Hukuklarında Boşanma Sebepleri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul 2002, s.1151-1169.

ILDIR, Gülgün, Medeni Yargıya Alternatif Çözümler, Ankara 2003.

İNAL, Nihat, Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, Ankara 2004.

İPEK, Ali İhsan, Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri, Ankara 2008.

KAÇAK, Nazif, Açıklamalı-İçtihatlı Boşanma, Nafaka, Mal Rejimleri, Velâyet, Ankara 2004.

KANDİL, Seher, Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma, Ankara 2006.

KARA, Nazmiye, Boşanma Sebeplerinde Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Kavramı, MÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004.

KARAGÜLMEZ, Ali / URAL, Sam Sezai, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara 2003.

KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1986.

KURŞUNCU, Birce A., Boşanma Davalarında Yargılama Usulü, İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2002.

OĞUZOĞLU, Hüseyin Cahit, Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1963.

OĞUZMAN, M. Kemal/DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 2001.

OKTAY, Saibe, İsviçre’de Yasal Değişiklikler ve Mahkeme İçtihatları Işığında Evlenme ve Boşanma Hukukundaki Gelişmeler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Kış 1996, s.53-65.

ÖNEN, Ergun, İnşâî Dava- İnşâî Hak- İnşâî Hüküm- İnşâî Tesir, Ankara 1981.

ÖZBEK, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004.

ÖZDEMİR, Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003.

ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, İstanbul 2005.

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2004.

ÖZTAN, Bilge, “Türk Medeni Kanununa Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler Özellikle Boşanma”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 713-728.

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Boşanma, Evlenme İptali, Ayrılık Davası, Ailenin Korunması ile ilgili Tedbirler, Tanıma, Tenfiz, Aile Mahkemesi İlişkisi, İzmir Barosu Dergisi, 2004.

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Ankara 2004, (Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali)

PETEK, Hasan, Medeni Usul Hukukunda Hâkim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 2000, s.25-40.

POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1975.

RUHİ, Ahmet Cemal, Gerekçeli, Açıklamalı, İçtihatlı, Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2004.

SAYMEN, Ferit Hakkı/ELBİR, Halid Kemal, Türk Medeni Hukuku, İstanbul 1960.

SİRMEN, Lale/KOÇHİSARLI, Cengiz/TANRIVER, Süha/SÜRAL, Nurhal /TERCAN, Erdal, Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s.1-32.

TANRIVER, Süha, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın 1 ile 122. Maddelerinde Yer Alan Temel Düzenlemeler ve Bunların Genel Çerçeve Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3, 2008.

TEKİNAY, S. Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990.

TOPUZ, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Terk Sebebi İle Boşanma, MÜHFD, Yayın No 8, C. II., İstanbul 2006, s.230-246.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2002.

TUTUMLU, Mehmet Akif, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, Ankara 2009 (Boşanma Yargılaması Hukuku).

TÜYSÜZ, A. Vahit, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Sebepleri, Boşanma Davası, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, AD, S. 2, Mart-Nisan 1988, s. 28-45.

UYAR, Talih, Yargıtay Kararlarında "Evlilik Birliğinin Sarsılması veya Müşterek Hayatın Yeniden Kurulamaması" Nedeniyle Boşanma, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1229-1281.

UYAR, Talih/ UYAR, Alper/ UYAR, Cüneyt, Gerekçeli İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 2006.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, C.II, Aile Hukuku, İstanbul 1965.

YALÇINKAYA, Namık / KALELİ, Şakir, Boşanma Hukuku, C.I, Ankara 1988.

ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, M.Beşir / GÖKYAYLA, K.Emre, Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 2000.

KULLANILAN BİLGİ BANKALARI VE İNTERNET SİTELERİ

KAZANCI İÇTİHAT BİLGİ BANKASI <http://www.kazancı.com.tr>

LEGAL BİLGİ BANKASI <http://www.legalbank.com.tr>

<http://www.armagand.av.tr>

<http://www.atahukuk.com>

<http://www.hukuki.net>

<http://www.turkhukusitesi.com>