



**TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 162. ve 163.  
MADDELERİNE DAYANILARAK  
AÇILAN BOŞANMA DAVALARI**

**Ayşe Kübra KARABULUT**

**Yüksek Lisans Tezi  
Özel Hukuk Anabilim Dalı  
Doç. Dr. Metin İKİZLER  
2018**

**Her Hakkı Saklıdır**

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

**Ayşe Kübra KARABULUT**

**TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 162. ve 163. MADDELERİNE  
DAYANILARAK AÇILAN BOŞANMA DAVALARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TEZ YÖNETİCİSİ  
Doç. Dr. Metin İKİZLER**

**ERZURUM - 2018**



T.C.  
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEZ BEYAN FORMU



05/06/2018

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

**BİLDİRİM**

*Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine* göre hazırlamış olduğum " TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 162. ve 163. MADDELERİNE DAYANILARAK AÇILAN BOŞANMA DAVALARI" adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanması için izin verdiğimi onaylarım:

*Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının* ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

Tezimin 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

05.06.2018

AYŞE KÜBRA KARABULUT



T.C.  
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

**Doç. Dr. Metin İKİZLER** danışmanlığında, **Ayşe Kübra KARABULUT** tarafından hazırlanan bu çalışma **09/05/2018** tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

**Başkan** : Doç Dr. Metin İkizler

İmza:

**Jüri Üyesi** : Dr. Öğr. Üyesi Hatice Kübra Ercoşkun Şenol

İmza:

**Jüri Üyesi** : Dr. Öğr. Üyesi Ömer Gedik

İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. .... / .... / 2018

Prof. Dr. Mehmet TÖRENEK

Enstitü Müdürü

F-85/01/21.10.2016

**İÇİNDEKİLER**

<b>ÖZET</b> .....	<b>IV</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>V</b>
<b>KISALTMALAR DİZİNİ</b> .....	<b>VI</b>
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	<b>VII</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>

**BİRİNCİ BÖLÜM****BOŞANMAYA GENEL BAKIŞ**

<b>1.1. GENEL OLARAK BOŞANMA ve BOŞANMA NEDENLERİ</b> .....	<b>5</b>
<b>1.2. BOŞANMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ ÇERÇEVESİNDE BOŞANMADA BENİMSENEN SİSTEMLER</b> .....	<b>7</b>
1.2.1. Boşanmanın Tarihsel Gelişimi .....	7
1.2.2. Boşanmada Benimsenen Sistemler .....	11
1.2.2.1. Boşanmayı Kabul Etmeyen Sistem.....	11
1.2.2.2. Boşanmayı Kabul Eden Sistemler.....	12
<b>1.3. BOŞANMA NEDENLERİNİN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER ve TÜRK MEDENİ KANUNU’NUN YAKLAŞIMI</b> .....	<b>12</b>
1.3.1. Boşanmanın Dayandığı Temel İlkeler .....	12
1.3.1.1. Kusur İlkesi .....	12
1.3.1.2. İrade İlkesi.....	13
1.3.1.3. Temelden Sarsılma İlkesi.....	13
1.3.1.4. Elverişsizlik İlkesi.....	14
1.3.1.5. Fiilî Ayrılık İlkesi.....	15
1.3.2. Türk Medeni Kanunu’nun Kabul Ettiği İlkeler ve 743 sayılı eski Türk Medeni Kanunu ile Mukayese.....	15
<b>1.4. BOŞANMA NEDENLERİ</b> .....	<b>17</b>
1.4.1. Genel Olarak .....	17
1.4.2. Özel Boşanma Nedenleri.....	18
1.4.2.1. Zina .....	20
1.4.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış .....	22
1.4.2.3. Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme.....	23

1.4.2.4. Terk .....	23
1.4.2.5. Akıl Hastalığı .....	26
1.4.3. Genel Boşanma Nedenleri.....	27
1.4.3.1. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması.....	27
1.4.3.2. Eşlerin Anlaşarak Boşanmaları.....	29
1.4.3.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma .....	30

## İKİNCİ BÖLÜM

### TMK MADDE 162 ve 163'TE YER ALAN BOŞANMA NEDENLERİ

<b>2.1. SUÇ İŞLEME ve HAYSİYETSİZ HAYAT SÜRME NEDENİ İLE BOŞANMA .....</b>	<b>33</b>
2.1.1. Suç İşleme Kavramı .....	34
2.1.2. Suçun Sabit Bulunmuş Olmasının Gerekmemesi Durumu.....	37
2.1.3. Haysiyetsiz Hayat Sürme Kavramı .....	38
2.1.3.1. Genel Olarak Haysiyetsiz Hayat Sürme Sayılan Durumlar .....	39
2.1.3.2. Hâkimin Takdir Yetkisi ve Bu Aşamada Dikkate Alınacak Hususlar.....	41
2.1.4. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Nedeniyle Boşanma Davasında Süre Konusu.....	42
2.1.5. Diğer Eş Açısından Hayatın Çekilmez Hâle Gelmiş Olması Şartı .....	43
<b>2.2. HAYATA KAST ve PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ SEBEBİ İLE BOŞANMA.....</b>	<b>44</b>
2.2.1. Hayata Kast Kavramı .....	44
2.2.1.1. Hayata Kast ve Hayata Kast Sayılan Durumlar .....	46
2.2.1.2. Hayata Kast Kavramının Suç İşleme Kavramı İle Kıyaslaması .....	48
2.2.2. Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış Kavramları .....	49
2.2.2.1. Pek Kötü Davranış .....	50
2.2.2.2. Onur Kırıcı Davranış.....	55
2.2.3. Dava Açılması Hakkına Son Veren Hâller .....	57
2.2.3.1. Hak Düşürücü Süreler .....	58
2.2.3.2. Af Hâli.....	58
2.2.4. Kadına Karşı Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kanunu .....	61

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

## BOŞANMA DAVASI ve SONUÇLARI

<b>3.1. BOŞANMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ .....</b>	<b>67</b>
3.1.1. Genel Olarak Ayrılık - Boşanma Davası Kavramı ve Hukuki Niteliği .....	67
3.1.2. Boşanma Davasında Taraflar ve Dava Ehliyeti .....	69
3.1.3. Boşanma Davasında Taraflar .....	69
3.1.4. Boşanma Davasında Dava Ehliyeti .....	70
3.1.5. Boşanma Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme .....	71
3.1.6. Boşanma Davasında Yargılama Usulü.....	72
3.1.6.1. Özel Kurallar .....	73
3.1.6.2 Hâkimin Alacağı Geçici Tedbirler .....	74
<b>3.2. BOŞANMANIN SONUÇLARI .....</b>	<b>79</b>
3.2.1. Genel Açıklama.....	79
3.2.2. Boşanmanın Eşler Yönünden Kişisel Sonuçları .....	80
3.2.2.1. Yeniden Evlenme İmkânının Doğması .....	80
3.2.2.2. Eşlerin Kişisel Durumlarına Etkisi .....	80
3.2.2.3. Kadının Yasal Bekleme Süresine Tabi Olması.....	83
3.2.2.4. Eşler Arasında Zamanaşımının İşlemeye Başlaması .....	84
3.2.2.5. Kanuni Mirasçılık Sifatının Sona Ermesi .....	84
3.2.3. Boşanmanın Eşler Yönünden Mali Sonuçları .....	85
3.2.3.1. Maddi Tazminat .....	85
3.2.3.2. Manevi Tazminat .....	87
3.2.3.3. Yoksulluk Nafakası.....	89
3.2.4. Boşanmanın Çocuklar Yönünden Sonuçları .....	91
3.2.4.1. Boşanmanın Çocuklar Yönünden Kişisel Sonuçları.....	92
3.2.4.2. Boşanmanın Çocuklar Yönünden Mali Sonuçları .....	93
<b>SONUÇ.....</b>	<b>95</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>99</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>105</b>

## ÖZET

## YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 162. ve 163. MADDELERİNE DAYANILARAK  
AÇILAN BOŞANMA DAVALARI

Ayşe Kübra KARABULUT

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Metin İKİZLER

2018, 105 sayfa

Jüri: Doç. Dr. Metin İKİZLER

Dr. Öğr. Üyesi Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

Dr. Öğr. Üyesi Ömer GEDİK

Aile; ilk insanın varoluşundan bugüne, toplum için en önemli birliktir. Çünkü bir toplumu diğerlerinden ayırmaya yarayan “değerler” aile de öğrenilir. Bağımsız bir birey olma yolunda ilerleyen çocuk, her alandaki ilk eğitimini aileden alır. Sağlıklı bir ailede büyüyen fertler, ebeveyn olduklarında da sağlıklı çocuklar yetiştireceklerdir. Bu döngü kendi içine dönecek ve insan nesli sürdükçe sürecektir. Aile söz konusu öneminden dolayı Türk Medeni Kanunu’nda ayrı bir kitap olarak düzenlenmiştir. Aile kurumu evlilik yoluyla kurulmaktadır. Evlilik ise geçerli bir nikah akdi ile olmaktadır. Nikah akdi kişiler arasında sonradan bir bağ kurulmasını sağlar.

İnsanlar evlenirken evliliklerinin onlara mutluluk getirmesini arzu ederler. Fakat bu durum her zaman hayal ettikleri gibi gitmeyebilir. Bu durumda sonradan kurulan bu bağın hukuki yollardan (boşanma ile) kaldırılması mümkündür. Türk Hukukunda boşanma sebepleri; özel boşanma sebepleri ve genel boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılır. Çalışmamız; Türk Medeni Kanun’unun 162. ve 163. maddelerinde düzenlenen boşanma davaları üzerinedir. 162. madde; hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış başlığını taşımaktadır. 163. madde de ise suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma düzenlenmiştir. Ayrıca günümüzde boşanmak isteyen kişilerin, boşanma aşamasında karşılaştıkları birtakım kötü hadiselerle değinilmiş ve öneriler sunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler;** Aile Hukuku, Boşanma Davası, Özel Boşanma Sebepleri, Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme, Hayata Kast, Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış.

**ABSTRACT****MASTER'S THESIS****DIVORCE SUITS FILED ACCORDING TO ARTICLES 162 AND 163 OF THE  
TURKISH CIVIL CODE****Ayşe Kübra KARABULUT****Advisor: Assoc. Prof. Dr. Metin İKİZLER****2018, Page: 105****Jury: Assoc. Prof. Dr. Metin İKİZLER****Assit. Prof. Dr. Hatice Kübra ERÇOŞKUN ŞENOL****Assit. Prof. Dr. Ömer GEDİK**

Family has been the most important union for the society since the beginning of the human life. For, family is the place where people learn about the values that distinguish a society from others. Kids that are growing up to be independent individuals receive their first education from their families on the every aspect of life. Individuals that grow up in a healthy family will bring up healthy kids when they become parents. As this circulation will go on, human generation will go on as well. Because its importance, family is a topic that is regulated in a separate book under the Turkish Civil Code. The reason for these regulations, i.e. the family, is established through marriage. Marriage is the result of a marriage contract. Marriage contract establishes a relation between people that are not related otherwise.

When people get married they expect that their marriage will bring them happiness. Yet the situation might not turn out to be as expected. In this case, it is possible to terminate the established relation through legal actions (divorce). The grounds for divorce are divided into two under the Turkish Law: Special Grounds for Divorce and General Grounds for Divorce. Our study is about divorce suits regulated by Articles 162 and 163 of the Turkish Civil Code. Article 162 is entitled intend to kill, hateful or derogatory behavior, whereas Article 163 is about divorces due to committing crime and disreputable life style. The study examines these grounds for divorce. Furthermore, certain negative incidents experienced during the divorce process by those who are willing to divorce are discussed and some recommendations are offered.

**Keywords:** Family Law, Divorce Suit, Special Grounds For Divorce, Committing Crime And Disreputable Lifestyles, Intend To Kill, Hateful Or Derogatory Behavior.

**KISALTMALAR DİZİNİ**

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CEDAW	: Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
e. t.	: erişim tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
m	: Madde
RG	: Resmî Gazete
T	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vd	: ve devamı
Y	: Yargıtay
yy	: Yüzyıl

**TEŞEKKÜR**

Tez çalıŐmama bilgileriyle değerli katkılarda bulunan danıŐman hocam sayın Doç. Dr. Metin İKİZLER'e teŐekkürlerimi arz ederim. Ayrıca benden doğduğum günden bugüne dek desteklerini esirgemeyen ailem ile oğlumun teŐrifleri ile talanan kendi çekirdek aileme de teŐekkürlerimi sunarım.

Tezin savunma tarihi 9 mayıs 2018'dir. Savunma için belirlenen jüride danıŐman hocam Doç. Dr. Metin İKİZLER dışında yer alan diğer üyeler: Dr. Öğretim üyesi Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL ve Dr. Öğretim üyesi Ömer GEDİK'e katkılarından ötürü teŐekkürlerimi sunarım.

Son olarak, kıymetli vaktinin bir kısmını tez düzeltmeme yardımcı olmak için harcayan Dr. Öğr. Üyesi Taner Emre YARDIMCI'ya teŐekkürlerimi arz ederim.

**Erzurum – 2018**

**Ayşe Kübra KARABULUT**

## GİRİŞ

Boşanma hukuku, hukuksal yönünün yanı sıra toplumsal yönü de oldukça ağır basan bir alandır. Boşanma, nedenleri, kanuni dayanakları, davanın açılışı, davanın usulü, ispat kurallarındaki farklılıklar gibi özelliklerinin yanı sıra sosyolojik açıdan da oldukça fazla inceleme alanına sahip bir konudur. Çünkü boşanma, sonuçları itibariyle yalnız bireyi değil, tüm kamuyu etkiler. Belki de bu yüzden kendisi toplumun yerleşik tabularından olup, gerektiği hâllerde hoş karşılanmamakta, bazı durumlarda ise toplum tarafından dışlanma korkusu ile hiç ortaya çıkamamaktadır. Boşanma kavramına girmeden evvel aile kurumu ile ilgili bilgi verilecektir.

Ferdin olgunlaşması ile beraber, hem bireysel ihtiyaçlarını karşılamak hem de manevi olarak kendini daha güçlü hissetmek için başvurduğu en önemli ve meşru araç; şüphesiz ki ailedir. Aile hemen hemen her toplumda, kültürde kendisini kabul ettirmiş evrensel bir kurumdur. Bu kurumun meşru kuruluşu şüphesiz evlilik akdi ile olmaktadır. Ailenin kurulmasının ulusal boyutuna inmeden evvel uluslararası kaynaklardaki aile ile ilgili düzenlemelere yer vereceğiz. 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan “*Aile Kurma ve Ailenin Korunması*” başlıklı 16. madde şu şekildedir: “*Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, uyrukluk veya din bakımından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkını haizdir. Her erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hakları haizdir. Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır. Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.*”<sup>1</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca yayımlanan söz konusu bildiri otuz maddeden oluşur. Ancak aile önemine binaen bu maddeler arasında yer almaktadır. Görüldüğü üzere; tıpkı Türk toplumunda kabul edildiği gibi uluslararası camiada da, aile toplumun yapı taşı sayılarak özel koruma altına alınmıştır.

Türkiye'nin 18 Mayıs 1954'te onaylayarak taraf olduğu, 1987 yılında ise yargılama yetkisini tanıdığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) aile ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Sözleşme'nin 12. maddesi; “*Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.*” şeklinde düzenlemiştir. Yine sözleşmenin bir diğer

---

<sup>1</sup>[http://www.unicef.org/turkey/udhr/\\_gi17.html](http://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html) (Erişim Tarihi: 10.02.2018)

maddesinde (8. madde) aile hayatına saygı konusuna yer verilerek bu müessesenin önemi ortaya konmuştur<sup>2</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) pek çok emsal kararında bu maddeleri temel alarak, gerek aile içi şiddetin önlenmesi, gerek kadının korunması ile ilgili pek çok konuda üye devletleri tazminata mahkûm etmiş, bir nevi uyarılmıştır. AİHM'nin 9 Haziran 2009 tarihinde verdiği “Opuz v. Türkiye” kararında ise ilk kez üye devletlerden biri, aile içi şiddeti önleyemediği, kadına karşı ayrımcılığın önlenmesi adına yeterli tedbirleri alamadığı gibi gerekçeler ile tazminata mahkûm edilmiştir<sup>3</sup>.

Aile, Türk toplumu açısından da ilk Türk devletlerinden bu yana özel bir önemi haizdir. “Baba ocağı” gibi kavramlarla da ifade edilmiş olan aile geçmişten bu yana değişen toplumsal ihtiyaçlar ve yapı dolayısı ile birtakım değişimler geçirse de toplumun temel taşı olarak görülmeye devam etmiş, ailenin kurulması ve devamında uygulanan birçok âdet günümüze kadar süregelmiştir. Aile bir bakımdan devletin bekası açısından da nesli devam görevi üstlenmektedir. Temeli sağlam atılmış ailelerden yetişen fertler, sağlıklı birer vatandaş olarak topluma girecek ve hizmet edeceklerdir.

<sup>2</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf). Resmî Gazete ile Yayın ve İlanı: 19.03.1954, Sayı: 8662.

<sup>3</sup> AİHM'nin Opuz/Türkiye kararının sonuç bölümünde; yargılama giderlerine, gecikme faizine ve tazminata hükmedilmiştir. Karar AİHM'nin kadına yönelik şiddetten dolayı bir ülkeyi tazminata mahkum ettiği ilk karardır. Söz konusu kararın tazminat bölümü: “Başvuran, annesinin ölümü nedeniyle uğradığı maddi zarar için 70,000 Türk Lirası (TRL) (yaklaşık 35,000 Euro) ve manevi zarar için 250,000 TRL (yaklaşık 125,000 Euro) talep etmiştir. Annesinin ölümünü müteakiben ondan maddi destek görememesi nedeniyle sıkıntı çekmeye başladığını belirtmiştir. Annesinin ölümü ve kocasının kendisine uyguladığı süregelen şiddet, kendisini strese sokmuş ve psikolojisine ve öz saygısına telafi edilemez zararlar vermiştir. Hükümet, talep edilen meblağların dava koşullarında haklı görülemeyeceğini belirtmiştir. Alternatif olarak, meblağların aşırı olduğunu ve söz konusu başlık altında ödenmesine karar verilecek bir tazminatın, haksız zenginleştirmeye sebebiyet vermemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

AİHM, başvuranın maddi tazminat talebi hususunda, başvuran birçok kez annesinin evine sığındığını açıkladığı hâlde, maddi yönden annesine bağlı olduğunu kanıtlanmadığını kaydeder. Ancak bu durum, yakın bir aile mensubunun AİHS'nin ihlaline maruz kaldığı tespit edilen başvurana maddi zararı için tazminat ödenmemesini gerektirmez (bkz. ölümünden önce başvuranın tutuklu kalma ve işkence görme sebebiyle uğradığı gelir kaybı ve yaptığı sağlık harcamaları hususunda yaptığı maddi tazminat taleplerinin, başvuruyu devam ettiren babasına maddi tazminat ödenmesine karar verilirken AİHM tarafından göz önüne alındığı Aksoy/Türkiye kararı, 18 Aralık 1996, 113. paragraf, Raporlar 1996-VI). Ancak mevcut davada maddi tazminat talepleri, başvuranın annesinin ölümünü müteakiben uğranıldığı iddia edilen maddi zarara ilişkindir. AİHM, başvuranın annesinin ölümünden önce herhangi bir zarara uğradığı hususunda ikna olmamıştır. Bu nedenle, söz konusu dava koşullarında, başvurana maddi zarar için tazminat ödenmesini uygun görmemektedir. Diğer yandan, manevi tazminat hususunda AİHM, annesinin öldürülmesi ve yetkili makamların kocası tarafından uygulanan şiddeti önlemek ve kocasına caydırıcı ceza vermek için yeterli tedbir almaması nedeniyle başvuranın büyük sıkıntı çektiğini kaydeder. Hakkaniyete uygun olarak AİHM, başvurana AİHS'nin 2., 3. ve 14. maddelerinin ihlalinden dolayı uğradığı zararı tazmin etmek üzere 30.000 Euro tazminat ödenmesine hükmeder.” şeklindedir. Kararı ayrıntılı olarak incelemek için bkz. <http://www.kahdem.org.tr/?p=261>, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (e.t. 15.02.2018).

Sonrasında bu fertlerin kuracağı aileler ile sonsuz döngüde bu devamlılık sorunsuz olarak sağlanacaktır. Pek tabii bu bahsettiklerimiz ideal olan düzendedir. Ancak ilk insandan bu yana ideal düzenin yanında bir de mevcut düzen vardır ki bu düzen sorunları da bugüne dek bünyesinde taşımıştır.

Boşanma konusu bu sorunların en köklülerindedir. Boşanma maddi ve manevi yoksunlukları ile ferdin hayatını, ideal olandan ayırır.

Pozitif hukuk kişinin evlenmesini sağlayan duygularla ilgilenmediği gibi, boşanmasına neden olan duygularla da ilgilenmez. Ancak Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) düzenlenen boşanma nedenlerinin pek çoğu duygusal nedenlere dayanmaktadır. Örneğin; zina sebebi ile boşanmada çığneden, eşlerden birinin diğer eşe duyduğu sadakat yükümlülüğüdür. Bir başka boşanma sebebi olan onur kırıcı muamelede ise boşanmak isteyen eş kusurlu olan eşi, kendisine saygı duymadığı için aynı hayatı paylaşmak istememesi nedeni ile boşar.

Boşanma hukukunu ilgilendiren meseleler, uygulamada açıkça görülebilen farklı yönleri ile de pek çok açıdan incelenebilecek meselelerdir. Örnek vermek gerekirse; kanun kendisine mutlak boşanma hâli addettiği ağır sadakatsizlik (zina) durumunda “af” hâlinde, affeden tarafın dava hakkının olmadığını belirtmektedir. Yani kanun koyucu hukuki olarak kurtulmasına imkân tanımadığı bu birlikteliğe duygusal birtakım sebeplerden dolayı ikinci bir şans verebilmektedir. Yahut yemin, normal şartlarda medeni usul hukukunda kesin delillerden iken, boşanmada yemin hâkimi bağlamamaktadır. Kanunlarda bu ve bunun gibi pek çok incelenebilecek farklı alan bulunmaktadır ancak konuyu daraltarak incelemekte fayda vardır.

Tezimizin inceleme konusuna gelindiğinde; evli bir kimsenin yaşadığı sorunlardan onu boşanmaya yönlendiren iki neden inceleme alanımızı oluşturmaktadır. Bunlar Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde düzenlenen hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış ile 163. maddesinde düzenlenen suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeni ile boşanmadır. Bu boşanma nedenlerinin incelenmesinin yanında, boşanmanın kısa tarihçesi ile boşanmanın sonuçları hakkında da bilgi verilmiştir. Bu yüzden tez konusu 3 ayrı bölümde incelenmiştir:

İlk bölümde boşanma konusuna genel giriş yapılmış; aile, boşanma gibi kavramlar genel hatları ile tanımlanmış, ardından ilk çağdan günümüze boşanma konusu

incelenmiştir. Tarihçe bölümünde uzun yıllar boşanma hukukunda kurallarını uyguladığımız İslam Hukukuna göre boşanmaya da kısaca değinilmiştir. Ondan sonra boşanma hakkında ortaya atılan sistemler, ilkeler incelenerek; Türk Medeni Kanunu'nda kabul edilen sistemlere değinilmiştir. Boşanma nedenleri başlıklı kısmında ise boşanma nedenlerine genel olarak değinilmiş, tanımlamaları yapılmıştır.

İkinci bölümde “*suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme*” nedeni ile boşanma konusu incelenmektedir. “*hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış*” nedeni ile boşanma da bu bölümde incelenmektedir. Hayata kast kavramı, hangi hâllerde davranışın “*pek kötü muamele*” hâlini aldığı, onur kırıcı davranış sayılan fiillerin neler olduğu, evlilik birliğinin çökmez hâle gelmesi şartının sayılan boşanma hâllerinde aranıp aranmayacağı, af ve hak düşürücü süreler başlıkları bu bölümde yer almaktadır. Bölüm sonunda söz konusu maddelerle yakın bağlantısına binaen “*Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi*” başlığı da yer almaktadır.

Üçüncü bölümün başlığı “*hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış ile suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedenlerine dayanılarak açılan boşanmanın gerçekleştirilmesi ve sonuçları*” olup bu bölümde davanın açılışı, usul kuralları ve sonuçları aktarılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BOŞANMAYA GENEL BAKIŞ

#### 1.1. GENEL OLARAK BOŞANMA ve BOŞANMA NEDENLERİ

Aile, evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik<sup>4</sup> anlamına gelmektedir<sup>5</sup>. Dar anlamda ailede birbiri ile bir araya gelerek evlenmiş<sup>6</sup> eşler bulunur<sup>7</sup>. Bu evlenmenin Türk hukukunda karşı cinsler arasında yapılması şarttır<sup>8</sup>. Daha sonra bu aileye çocuklar da katılırlar. Ancak geniş anlamda aile her iki tarafın kan hısımlarını da (birlikte yaşama şartına bağlı olmaksızın) kapsar<sup>9</sup>. Aile kurumunun taşıdığı öneme binaen Anayasamızda da yer aldığını görmekteyiz<sup>10</sup>. Anayasanın 41. maddesi “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” başlığını taşır. Madde içeriği ise şu şekildedir: “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.” Madde devamında: “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.” cümlesi ile ailenin korunmasının aynı zamanda devletin görevlerinden biri olduğunu vurgulanmıştır. Türk

---

4

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5716344ac17a13.39593355](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5716344ac17a13.39593355), (e.t. 15.02.2018)

<sup>5</sup> “Aile insanoğlunun dünyaya gözünü açtığı anda kendisini içinde bulduğu ve ilişkiye geçtiği ilk toplumsal birimdir. İnsanlar yaşamlarını bu birlik içinde başlatır ve sürdürürler. Ancak belirli bir süre sonra, mahalle, semt, okul, köy, kasaba, şehir, ülke gibi gittikçe genişleyen çevrelerle tanışır. Fakat değişik kapsamdaki bu çok çeşitli topluluklar içinde en önemlisi ailedir. Çünkü kişi aile içinde nasıl eğitilip yönlendirilirse, genellikle yaşamı boyunca bu eğitim ve yönlendirmenin etkisinde kalır, ona göre yaşar ve davranır.”, Aydın Zevkliler, Beşir Acarbey, Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku - Aile Hukuku*, Seçkin Yayınevi, (6. Baskı) Ankara 1999, 735. Benzer yönde bkz. Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, (20. Bası), İstanbul 2017, 3; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Alper Gümüş; *Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, (9. Bası), İstanbul 2014, 1.

<sup>6</sup> “Evlilik, tam bir yaşam ortaklığına erişmek üzere bir erkekle bir kadın tarafından kurulan ve devletin hukuk nizamınca kabul edilip düzenlenen daimi birliktir.” Andreas B. Schwarz, *Aile Hukuku*, Türkçeye çeviren: Davran Bülent, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No: 176. İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946, 27; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, (5. Baskı), Ankara 2004, 94. Benzer yönde bkz. Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, *Aile Hukuku* Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, 3.

<sup>7</sup> Hatemi ve Serozan, 3. Benzer yönde bkz. M. Zerrin Akgün; *Evlilik Hukuku*, Vakıf Matbaası, İstanbul 1946, 13; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, (2. Bası), İstanbul 1989, 3; Zevkliler vd, 737.

<sup>8</sup> Hatemi Hüseyin ve Kalkan Oğuztürk; *Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, (2. Bası), İstanbul 2013, 1.

<sup>9</sup> Hatemi ve Serozan, 3.

<sup>10</sup> Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, (3. Baskı), İstanbul 1986, 1. Benzer yönde bkz. Zevkliler vd, 736.

Medeni Kanunu'nda ailenin korunması amaçları ile birtakım tedbirler alınmasını öngören maddelere yer verilmiştir. Birliğin korunması başlıklı 195. madde: “*Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanunun açık lafzından da anlaşılacağı üzere hâkim birliğin ayakta tutulabilmesi amacıyla hareket etmelidir. Devam eden maddelerde de boşanmayı önleyici hükümlere yer verilmiştir. Bunlar ailenin son merhale olan boşanma ile yıkılmaması için vazedilmiş maddelerdir.

Aileyi sarsan ve yıkılmasına neden olan sorunlar aslında toplumsal sorunlardır<sup>11</sup>. Çünkü aile, sadece hukukun değil sosyoloji gibi farklı diğer bilim alanlarının da konusu kapsamındadır<sup>12</sup>. Evlilik; ölüm, gaiplik, cinsiyet değişikliği ve boşanma nedenleri ile sona erebilir<sup>13</sup>. Biz bu nedenlerden yalnızca boşanmayı ele alacağız.

Boşanma, eşler hayattayken, eşlerden birinin veya ikisinin istemi üzerine, kanunda düzenlenen sebeplere dayanılarak açılacak dava ile, hâkimin tarafların isteğini haklı görmesi neticesinde, eşler arasındaki evlilik ilişkisine mahkeme kararı ile son verilmesidir<sup>14</sup>. Boşanmanın sebeplerinin açıklanmasına geçilmeden evvel, bazı hususlara değinilmesinde fayda vardır. Bilindiği gibi ülkemizde boşanmalar da aynı evlilikler gibi devlet denetimi altında yapılmaktadır. Hatta evlenme ağır birtakım şartlara bağlanmamasına karşın boşanma nedenlerinin Türk Medeni Kanunu'nda tahdidi olarak sayılmış olduğu göz önünde bulundurulursa devlet tarafından sınırlandırıldığı kanısına dahi ulaşılır<sup>15</sup>. Ancak bu boşanmanın kolaylıkla elde edilebileceği gerçeğini de

<sup>11</sup> Lee Comer, *Evlilik Mahkûmları*, Çeviren: Sedef Öztürk, Pazartesi Kitapları, İstanbul 1996, 251. Benzer yönde bkz. Dural, 2-3; Hatemi ve Oğuztürk; *Aile Hukuku*, 4.

<sup>12</sup> Zevkliler vd, 736.

<sup>13</sup> Akıntürk, 235. Benzer yönde bkz. Dural, 102.

<sup>14</sup> Sözlük tanımı için bkz. “*Boşanma evliliğin yargıç kararı ile ortadan kaldırdığı üç durumdan birisidir. Diğer iki durum, butlan nedeniyle evliliğin iptali ve gaiplik nedeniyle evliliğin feshidir.*” Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları (3. Baskı) Ankara 2005, 110. Benzer yönde bkz. Zevkliler, 967 vd.

<sup>15</sup> Zevkliler vd, 974.

bertaraf etmez<sup>16</sup>. Zira 1988 yılında çıkarılan 3444 sayılı Yasa ile tarafların aralarında anlaşmaları suretiyle boşanabilmelerinin yolu açılmıştır<sup>17</sup>.

Devlet boşanma aşamasına gelen çiftlere birtakım desteklerde bulunmaktadır. Bu destek gerek maddi (adli yardım kurumu vs.) gerek psikolojik (aile danışmanlıkları) olabilmektedir. Bu konuda ihtisas mahkemelerinin açılması, sadece boşanmış çiftlere özel danışmanlık hizmeti sunan elemanların yetiştirilmesi gibi tedbirler de bunlara eklenebilir. Ancak bunlar sonraki aşamalarda ortaya çıkan desteklerdir.

## 1.2. BOŞANMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ ÇERÇEVESİNDE BOŞANMADA BENİMSELENEN SİSTEMLER

### 1.2.1. Boşanmanın Tarihsel Gelişimi

Boşanma ilkel toplumdan günümüze gelene kadar farklı toplumlarda kendini farklı özelliklerde gösteren eski bir olgudur. İlk çağdan Orta Çağ'a kadar yaşamış insanlarda “*do ut des=veresin diye veriyorum*” ilkesi vardır. Yani evlilik, eşlerin birbirlerinin temel ihtiyaçlarını karşıladığı ve hayatlarını idame ettirirken birbirlerinin yanlarında yer aldıkları bir kurumdur. Bu dönemde boşanma müşterek konutun terki sureti ile oluyordu. Mahkemeye intikal eden kısım ise daha çok malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar idi<sup>18</sup>.

İlkçağdaki boşanmalar da ilkel çağlara benzer olmasına karşın farklı toplumlarda farklı şekillerde tezahür edebilmekteydi. Örneğin; eski Mısır'da boşanma aynı evlenme gibi serbest olmasına karşın (yani bir resmî merciin müdahalesi bulunmuyorken),<sup>19</sup> Hammurabi kanunları bizi Mezopotamyada yaşayan kavimlerin evliliklerinin resmî olduğu sonucuna ulaştırmaktadır<sup>20</sup>. Yine Hammurabi yasalarında boşanma ve mal paylaşımı ile ilgili pek çok hüküm yer almaktadır. Kanunların toplumdaki sorunların

<sup>16</sup> Yaşar Şahin Anıl, *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik*, Beta Yayınevi İstanbul 2008, 26.

<sup>17</sup> Anıl, 27.

<sup>18</sup> Anıl, 5.

<sup>19</sup> Anıl, 6.

<sup>20</sup> “Eğer bir adam, bir kadın alır fakat sözleşme yapmazsa, o kadın zevce değildir.” Anıl, 7.

yansımaları olduğu düşünüldüğünde söz konusu dönemde bile boşanma hukuku ile ilişkili sorunların toplumda oldukça fazla yer kapladığı sonucuna ulaşmaktayız<sup>21</sup>.

Günümüz hukuku açısından önemli kaynaklardan olan Roma Hukuku'nda ise aile kavramı, babaya bağlı olan herkesi kapsayan geniş anlamda aileye tekabül eden bir kavramdı<sup>22</sup>. Roma hukukunda aile babasının (patria potestas) geniş yetkileri karısını satabilmesini dahi kapsıyordu. Eğer boşanma normal şekilde olmuyorsa, eşin satılması suretiyle de boşanma gerçekleşebilirdi. Antik Athenai toplumunda da Roma'da belli aşamalarda farklılık arz etse bile sonuç olarak boşanmalardaki mahkemelerin rolü, çocuklara ve malvarlığının paylaşılmasına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü ile sınırlıydı<sup>23</sup>. Hristiyanlıkta belirli istisnalar dışında boşanma katı bir biçimde yasaklanmış da olsa bu durum 16. yy'da reform hareketleri ile değişikliğe uğramış ve günümüz Hristiyan toplumlarının önemli bir kısmında geçerliliğini kaybetmiştir<sup>24</sup>.

Eski Türk hukukunda evlilik yapılırken devlet müdahalesi bulunmamaktaydı. İslam hukukunun uygulandığı Osmanlı döneminde de bu durum aynı şekilde süregelmişti. Ancak bir süre sonra devlet, nizamın sağlanması açısından müdahalede bulunmaya başlamıştır<sup>25</sup>. Yine İslamiyet öncesi Eski Türk Hukukunda boşanma kabul edilmiştir. Bununla birlikte eşin cinsiyetine göre farklı boşanma nedenleri

<sup>21</sup> [https://tr.wikisource.org/wiki/Hammurabi\\_Kanunları](https://tr.wikisource.org/wiki/Hammurabi_Kanunları): Örneğin: “Bir adam kendisine bir çocuk veren karısından ya da kendisine bir çocuk veren kadından ayrılmak isterse, o zaman karısına çeyizini geri verir ve çocuklarına baksın diye tarlanın, bahçenin ve malların bir kısmının kullanım hakkını verir. Çocuklarını büyüüttüğü zaman çocuklara verilenlerden bir parça, oğlaninkine eşit olan bir parça da ona verilir. Ondandır kalbinin erkeği ile evlenebilir.” Diğer bir madde de: “Bir adamın birlikte yaşadığı karısı onu terk etmek isterse, borç altına sokarsa, evini virane hâline getirirse ve kocasını ihmal ederse yargı kararıyla suçlu bulunur. Kocasının onun serbest kalmasını teklif ederse kendi yoluna gider ve ayrılma parası olarak kadına hiçbir şey ödemez. Kocasının onun serbest kalmasını istemezse ve başka bir kadın alırsa kocasının evinde hizmetçi olarak kalır”. Görüldüğü üzere karının evlilikten doğan bir takım yükümlülüklerinin ihlali boşanma nedenlerinden sayılmakta ve yargı aile içi düzene müdahale edebilmektedir.(e.t. 11.02.2016)

<sup>22</sup> “Ulpianus (Edictum lib. 46). *Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortou singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt. Aile, aileye mensup olan baba egemenliğine dayanan hısımların, kendi ailelerinin olmasına rağmen, tek bir aile babasına hukuken bağlı olmaları nedeniyle bir araya getirdikleri topluluktur.*” Seldağ Güneş Ceylan, *Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku*, Yetkin Yayınları Ankara 2004, 31.

<sup>23</sup> “Roma Hukukunda hâkim kararına gerek olmaksızın boşanmak mümkündür. Roma hukuku evliliği taraf iradelerine dayanan bir sözleşme ilişkisi olarak kabul ediyordu.” Akıntürk, 236. Benzer yönde bkz. A., Egger, *Aile Hukuku*, Türkçeye Çeviren; Çağa Tahir, Kenan Matbaası, İstanbul 1943, 138.

<sup>24</sup> Akıntürk, 236. Benzer yönde bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, (7. Baskı), İstanbul 1990, 167; Egger, 139.

<sup>25</sup> “Örneğin; izinname adı verilen belge evlenme merasiminden evvel taraflara kadı tarafından verilmeye başlamış, devletin evlenme akdine ilk müdahalesi de bu şekilde ortaya çıkmıştır.” Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Selçuk Üniversitesi Yayınları No:42, Hukuk Fakültesi Yayınları No:3 (2. Baskı) Konya 1988, 281 vd.

öngörülmüştür<sup>26</sup>. İslam hukukuna gelecek olursak, Katolik hukukunun boşanma konusunda benimsediği boşanmayı kabul etmeyen sistemin aksine, boşanmanın serbest olduğu bir sistem benimsenmiştir.

Muhakkak ki bu durum, boşanmanın İslam hukukunda hoş karşılandığı anlamına gelmemektedir. Bu duruma işaret eden pek çok delile rastlamaktayız; “*Allahu Teâlâ kendisine talaktan daha sevimsiz olan hiçbir şey, helal kılmadı; Hangi kadın, çok ciddi bir gerekçe yokken kocasına boşanma talebinde bulunursa, bilsin ki cennet kokusu kendisine haramdır*”<sup>27</sup>. Bu şekildeki hadisler ile boşanmanın ne kadar zaruri durumlarda başvurulması gereken bir yol olduğu vurgulanmıştır<sup>28</sup>.

İslam hukukunda dört çeşit boşanma vardır. Bunlar, talak (koca tarafından boşanma), tefviz-i talak (kocanın karısına verdiği yetki ile kadın tarafından boşanma), karşılıklı rıza ile boşanma (muahalea) ve tefrik (hâkim kararı ile boşanma) şeklindedir<sup>29</sup>. Boşanma hâlleri içinde sayılmayan ancak evliliği sona erdiren bir diğer hâl ise fesihdir. Fesih durumunda nikâhtaki bir kusurdan dolayı evlilik akdinin temelden yok sayılması hâli söz konusu olmaktadır<sup>30</sup>. Fesih hâlinde akitteki rıza dışı sakatlıklardan dolayı evlilik sona ermekte iken talakta tarafların karşılıklı yahut tek taraflı rızaları ile boşanma hâli gerçekleşmektedir.

Talak kavramı üzerinde daha ayrıntılı durmak gerekirse, geniş anlamda talak, hem karşılıklı anlaşarak boşanmayı, hem kocanın tek taraflı irade beyanı ile karısını

<sup>26</sup> Örneğin: Karı; zina, fena muamele, iktidarsızlık gibi belirli nedenlerle boşanma isteyebilirken, koca için belirli nedene dayanmadan boşanma isteyebilme hakkı vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Selçuk Üniversitesi Yayınları No:41, Hukuk Fakültesi Yayınları No:2, (2. Baskı) Konya 1988, 28-29.

<sup>27</sup> Aykut Avcı, Rasim Haner, Yüksel Çayıroğlu; *Kadın ve Aile İlmihali*, Işık Yayınları, (4. Baskı), İstanbul 2013, (Ana kaynaklar; Ebu Davud, talak 3, Ebu Davud talak 18, Tirmizi, talak 11), 312.

<sup>28</sup> Tekinay, 166.

<sup>29</sup> Hukuk tarihi kitaplarında boşanma çeşitleri arasında sayılması da İslam hukukuna zamanında gerçekleşen olaylar neticesinde girmiş bu boşanma türlerinin dışında evlilik birliğini ortadan kaldıran hâllerde mevcuttur. Zihar bunlardan biridir. Zihar az bilinen bir boşanma çeşididir. Fakat İslam hukukunda yeri vardır. Ziharda erkek karısını kendisi ile evlenmesi ebediyen yasak olan (anne, abla gibi) bir kadına yahut onun bakılması haram- yasak olan bir uzvuna benzetmektedir. Örneğin; “sen bana ablam gibisin” gibi bir lafız hâlinde zihar kastı ile söylenmişse kefarete ödenene kadar erkeğe karısına dokunmak haram olur. Yine diğer bir hâl ise “ila”dır. İla hâlinde koca karısına yaklaşmamaya yemin eder. Kur’an’da Bakara Suresi, 2/226-227 de açıklanan ayet şu şekildedir: “*Eşlerine yaklaşmamaya yemin eden kocaların, dört ay bekleme hakkı vardır. Şayet kocaları bu süre bitmeden eşlerine dönerlerse bunda mahzur yoktur çünkü Allah çok affedicidir, merhamet ve ihsanı boldur. Yok, eğer boşanmaya azmederlerse bilsinler ki Allah her şeyi hakkıyla işitir ve bilir.*” Avcı ve Haner, 345. Benzer yönde bkz. Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Savaş Yayınevi, (8. Baskı), Ankara 1996, 97; Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınevi, (4. Baskı), Ankara 2011, 422.

<sup>30</sup> Avcı ve Haner, 313.

boşamasını (ya da karısına verdiği yetki ile kadının iradesi ile boşamasını) hem de tefrik yani hâkim kararı ile boşanma anlamlarını karşılamaktadır<sup>31</sup>. Ancak talak tabiri İslam hukukçuları arasındaki yaygın kullanımı ile tek taraflı boşanmayı ifade için kullanılır<sup>32</sup>.

Talak ile boşanma, mahkeme kararına ihtiyaç duyulmayan boşanma çeşitlerinden biri olup; kocaya ait olan boşama hakkını ifade eder<sup>33</sup>. Koca bu hakkını kullanırken sebep ileri sürmek zorunda değildir. Her ne kadar bu hak tek taraflı olarak kocaya ait de olsa, tevfiz-i talak<sup>34</sup> denilen yolla koca bu hakkı karısına verebilir. Talak ile boşama hakkı en fazla üç kez kullanılabilir. Sebep gösterilmeden boşamanın yapılabilmesine karşılık, eğer üç talak hakkı da kullanılır ise aynı kadın ile evlenebilmek için kadının başka bir evlilik yapıp boşanması şarttır<sup>35</sup>. İslam hukuku burada kocaya verdiği talak hakkına, bir nevi fren sistemi getirerek ailelerin kolaylıkla yıkılmasının önüne geçmek istemiştir.

Eşlerin karşılıklı anlaşarak boşanmaları anlamına gelen muhalea yolu ile boşanma da, mahkeme kararına ihtiyaç duyulmayan boşanma türlerindedir<sup>36</sup>. Burada kadın kendisine verilmesi gereken mehirden vazgeçerek ya da kocasına mal vererek boşanır<sup>37</sup>. Kadın açısından çekilmez hâle gelen evlilikte koca boşanma istemediği takdirde kadına çıkış yolu olarak muhalea sunulmuştur<sup>38</sup>. Muhaleanın geçerliliği için her iki taraf da tam ehliyetli olmalıdır. Zira karşılıklı olarak anlaşmaya varılabilmesi gerekir. Muhalea

<sup>31</sup> Diyanet İşleri Başkanlığı/Komisyon, *Kur'an'dan Öğütler*, Saray matbaacılık, 4. Baskı, Ankara 2011, 165.

<sup>32</sup> M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınevi, 12. Basım, İstanbul 2014, 282.

<sup>33</sup> 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile kararnamesinde de bu şu şekilde karşımıza çıkar. 102. Maddesinde; “*Talakan ehli mükellef olan zevcedir.*”, yine 108. Maddede; “*Zevc, zevcesi hakkında üç talaka maliktir.*” Kısa süre yürürlükte kalan Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi zamanın uygulanagelen kararlarını toplayan önemli bir kaynak olmuştur. Orhan Çeker, *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 3. Baskı, Mehir Vakfı Yayınları, Konya Şubat 2016. Benzer yöne bkz. Fezyioğlu, 246; Üçok, 98.

<sup>34</sup> Tefviz-i talak boşama hakkını elinde tutan kocanın bu hakkını nikâh akdi esnasında yahut sonrasında karısına vermesi, yani istersen benden boşanabilirsin demesidir, Avcı ve Haner, 331.

<sup>35</sup> Akıntürk, 235. Benzer yönde bkz. Fezyioğlu, 247.

<sup>36</sup> Aydın, 286.

<sup>37</sup> Konunun meşruiyeti ile ilgili, bir hadise şöyle cereyan etmiştir: “*Sabit b. Kays'ın karısı Peygamber Efendimiz'e (sallallahu aleyhi ve sellem) gelerek şöyle demiştir: 'Ey Allah'ın Resülü! Sabit b. Kays'ı ahlak ve din hususunda ayıplamıyorum fakat Müslümanlıkta küfür derecesinde bir hata işlemekten korkuyorum.' Bunun üzerine Peygamber Efendimiz (sallallahu aleyhi ve sellem) ona mehir aldığı bahçeyi kast ederek: "Bahçeyi ona geri verir misin" diye sorar. 'Evet' cevabını alınca da Hz. Sabit'e şöyle demiştir: 'Bahçeyi kabul et ve onu bir defada boş.' Kadın görüldüğü gibi mehrini iade ederek boşanmıştır. Mustafa Kasadar, Sadık Akkiraz, *Kadın ve Aile İlmihali*, Ravza Yayınları, (9. Baskı), İstanbul 2014, 438.*

<sup>38</sup> “*Kadının evlilikten kurtulmak için erkeğe bir meblağ vermesinde iki taraf içinde bir vebal yoktur.*” Bakara suresi 2/229, Ali Ünal, *Kur'an'ı Kerim ve açıklamalı Meali*; Define Yayınları, Yayın Numarası: 38, İzmir Mayıs 2014.

şeklinde boşanma da aynı talak şeklinde boşanma gibi mahkeme huzurunda yapılması gerekmeyen boşanma türlerinden olmasına karşın Osmanlı'da çoğunlukla mahkeme huzurunda gerçekleştirilmiştir<sup>39</sup>.

Tefrik yolu ile boşanmaya, kazai boşanma da denilir. Çünkü evlilik ancak kadı kararı ile son bulmaktadır. Bahsettiğimiz bu boşanma sebepleri mezheplerin farklı görüşlerine binaen değişik uygulamalar yaşamıştır<sup>40</sup>.

## 1.2.2. Boşanmada Benimsenen Sistemler

### 1.2.2.1. Boşanmayı Kabul Etmeyen Sistem

Boşanmayı kabul etmeyen sistem yukarıdaki tarihçe kısmında anlatılanlardan da tahmin edilebileceği üzere Hristiyanlıktaki boşanma kavramından esinlenerek oluşmuştur<sup>41</sup>. Hazreti İsa'nın "*Tanrı'nın birleştirdiklerini insanlar ayıramaz*" sözünü topluma yanlış lanse eden Katolik Kilisesi uzunca bir dönem boşanmayı yasaklamıştır<sup>42</sup>. Bu düşünce, boşanma serbestisi sisteminin aksine, evliliği ferdin tercihi değil bir nevi Tanrı'nın iki kişinin yollarını birleştirmesi olarak görmüştür<sup>43</sup>. Bu birleşme hem dinsel hem de toplumsal nedenlerle ayrılamaz<sup>44</sup>. Zira toplumsal yönü de oldukça ağır basan aile kurumunun asıl amacı sahîh nesiller yetiştirmektir. Evliliğin bozulması durumlarında çocuklar bu bozulmadan belki de en büyük oranda zarar gören kesim olacaklardır. Aslında Katolik Kilisesi, dönemin toplumunun ahlak anlayışını evlilik akdi ile düzeltmek amacıyla bu şekilde bir yoruma dayanmıştır<sup>45</sup>. Fakat bu uygulama birbiri ile anlaşamayan kişileri istemedikleri bir müşterek hayatı yaşamaya zorlamıştır. Düşünüldüğü zaman birbiri ile manevi-duygusal hiçbir bağı olmayan insanlar yalnızca evli kalmak zorunda oldukları için ailelerini dağıtmazlarsa bu durumda birbirine saygısı ve sadakati kalmayan, çarpık yeni ahlaki sorunlara neden olacak yuvalar türer. Bu ve

<sup>39</sup> Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Mimoza Yayınları, (5. Baskı), Konya 2015, 415.

<sup>40</sup> Örneğin: "*Hanefî mezhebine göre kadının boşanma nedeni olarak bir tek kocasının iktidarsızlığını gösterebileceği belirtilmiştir. Yine Hanefî mezhebine göre koca hâkimden tefrik talep edemez ancak Şafî, Hanefî ve Maliki mezhebine göre eşinde kusur bulunan koca hâkimden tefrik talep edebilir.*" Avcı, 419. Benzer yönde bkz. Üçok, 100.

<sup>41</sup> Öztan, 368.

<sup>42</sup> Zevkliler vd, 967. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 236; Feyzioğlu, 243; Köprülü ve Kaneti, 141.

<sup>43</sup> Tekinay, 167.

<sup>44</sup> Bu görüşe göre evliliğin sona ermesinin tek yolu eşlerden birinin ölümüdür. Schwarz, 131.

<sup>45</sup> Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, (2. Baskı), Selçuk Üniversitesi Yayınları No:41, Hukuk Fakültesi Yayınları No:2, Konya 1988, 17.

benzeri pek çok neden reform hareketlerinden sonra boşanmanın kabulü yönünde düşüncelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.<sup>46</sup>

### 1.2.2.2. Boşanmayı Kabul Eden Sistemler

Boşanmanın serbest olduğu sistemlerde, boşanmanın evliliğin doğasında var olduğuna inanılır. Nasıl ki yetişkin bireyler şahsi ihtiyaçları için bir araya gelebilmekte iseler, aynı özgürlük birbirlerinden ayrılmak istemeleri hâlinde de mevcut olmalıdır. Boşanma serbestisi sistemi bu ferdiyetçi düşünceye dayanır<sup>47</sup>. Evlilik nasıl ki bir tercih sonucu gerçekleşebilmekte ise aynı tercih özgürlüğü boşanma hususunda da olmalıdır<sup>48</sup>.

Pek tabii bu düşünce kişilerin boşanmayı istemeleri hâlinde belirli kaidelere tabi olmayacakları anlamına gelmemektedir. Boşanmanın belli nedenlere ve hâkim kararına bağlı tutan günümüz sistemi ise bu gerekçeye dayanır. Her iki sistemin ortasını bulan dengeli bir yaklaşım benimsenmiştir. Gerek eski Türk Medeni Kanunu gerekse şimdiki Türk Medeni Kanunu bu düşünceyi temel almıştır<sup>49</sup>.

## 1.3. BOŞANMA NEDENLERİNİN DAYANDIĞI TEMEL İLKELER ve TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN YAKLAŞIMI

### 1.3.1. Boşanmanın Dayandığı Temel İlkeler

#### 1.3.1.1. Kusur İlkesi

Kusur, tazminatı veya cezalandırılmayı gerektiren hukuka aykırı davranış biçimi<sup>50</sup> olarak tanımlanmaktadır. Boşanmanın kusura dayandığı sisteme göre, boşanma eşlerden birinin kusuru hâlinde mümkündür<sup>51</sup>. Bu durumda kusurlu olan eş bir nevi cezalandırılmaktadır<sup>52</sup>. Ancak bu ilke ihtiyaçlara tam olarak cevap verememektedir.

<sup>46</sup> Anıl, 17.

<sup>47</sup> Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 18. Benzer yöne bkz. Öztan, 367.

<sup>48</sup> Akıntürk, 238. Benzer yönde bkz. Schwarz, 130.

<sup>49</sup> Anıl, 18.

<sup>50</sup> Yılmaz, 407.

<sup>51</sup> Zevkliler vd, 970. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 240; Schwarz, 137; Egger, 146; Feyzioğlu, 251; Köprülü ve Kaneti, 143.

<sup>52</sup> Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 22.

Zira boşanmanın iki tarafa da kusur addedilemeyen pek çok nedeni vardır<sup>53</sup>. Örneğin akıl hastalığı gibi kusur sayılmayan bir durumda boşanma bu ilkeye göre mümkün olamamaktadır. Kusuru olan taraftan boşanabilmek için kusursuz eşin elinden gelen her türlü imkânı kullanarak eşine mahkeme huzurunda ithamlarda bulunması boşanma aşamasına gelmiş evliliğin sonlanmasına neden olacak, tarafların uzlaşma imkânını ortadan kaldıracaktır. Kusura dayalı boşanma Türk hukukunda tüm boşanma nedenleri için gündeme gelemese dahi, haysiyetsiz hayat sürme, zina ve onur kırıcı davranış gibi nedenlere dayanılarak açılan boşanma davaları eşlerden birinin kusuruna dayanılarak açılabilir. Ayrıca Türk hukukunda kusurun boşanmaya bağlı ferî sonuçlar açısından da önemi bulunmaktadır<sup>54</sup>.

### 1.3.1.2. İrade İlkesi

İrade ilkesine göre boşanma, tarafların serbest iradelerine dayanır<sup>55</sup>. Nasıl ki taraflar ortak iradeleri ile evliliği kurabiliyorlar ise aynı ortak irade ile bu birliğe son da verebilmelidirler<sup>56</sup>. Bu ilkenin tam anlamda uygulanması boşanmada serbestlik anlamına gelebilecektir. Bu nedenle hâkim kararıyla anlaşmalı boşanma sağlanarak orta yol bulunmuştur<sup>57</sup>.

### 1.3.1.3. Temelden Sarsılma İlkesi

Evlilik birliği içerisinde bazı durumlar vardır ki elle tutulur sebepler bulunmamasına karşın tarafların fikrî ayrılıkları evlilik birliğini temelden sarsar ve boşanma gündeme gelebilir<sup>58</sup>. Temelden sarsılma ilkesi hâkime geniş takdir hakkı veren

<sup>53</sup> “Boşanmada kusur prensibi, bu Prensip’e bağlı kalındığı takdirde, her iki eşe de kusur atfının mümkün olmadığı, fakat evlilik birliğinin devamının da imkânsızlaştığı hâllerde, bu birliği sona erdirmenin mümkün olmayacağı göz önünde tutularak tenkit edilmektedir.” Öztan, 369.

<sup>54</sup> “Kararın özü: Kocanın birlik görevlerini yerine getirmemesi, eşine hakaret etmesine karşın kadının sadakatsiz davranışı sabit olduğundan davacı kadın daha fazla kusurludur. Kadının tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerinin reddi, koca lehine uygun maddi ve manevi tazminat takdiri gerekir.” Y. 2. HD. E. 2012/9585 K. 2012/29349 T. 05.12.2012, www.kazanci.com,(e.t. 20.02.2018). Benzer yönde bkz. Ali İhsan Özüğür, *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, Seçkin Yayıncılık, (5. Baskı) Ankara 2013, 273, Köprülü ve Kaneti, 142.

<sup>55</sup> Schwarz, 138. Benzer yönde bkz. Feyzioğlu, 254.

<sup>56</sup> Akıntürk, 240. Benzer yönde bkz. Öztan, 371; Köprülü ve Kaneti, 142.

<sup>57</sup> Zevkliler vd, 972.

<sup>58</sup> “Boşanmayı en fazla icap ettiren ve haklı gösteren vaziyet düzen bozukluğudur.”; Schwarz, 138. Benzer yönde bkz. Egger, 147; Öztan, 370; Köprülü ve Kaneti, 143.

bir ilkedir<sup>59</sup>. Zira bu durumda hâkim önüne gelen dosyada tarafların kusurlu olup olmamalarına yahut olayın ne olduğuna değil meydana gelen hadisenin veya hadiselerin evlilik birliğini sarsıp sarsmadığına bakar<sup>60</sup>. Kusur ilkesindeki durumun aksine eşler, taraflardan birine atfedilemeyecek bir nedenden ötürü evliliği sona erdirmek isterlerse, bu hâlde evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığına bakılır<sup>61</sup>. Kusurun olması hâlinde taraflardan evliliğin devamını beklemek çok daha zordur. Temelden sarsılma hâlinde, geçimsizliğe neden olduğu iddia edilen hâlin evliliği çekilmez hâle getirip getirmediğini takdir yetkisi hâkime aittir. Tarafların birliğin sarsıldığını iddia ettikleri bir durum karşısında evliliğin kurtarılabilmesi ihtimali de olabilir ki işte bu durumda hâkim takdir yetkisi ile tespitite bulunarak evliliği kurtarıcı Türk Medeni Kanunundaki diğer önlemlere<sup>62</sup> başvurabilir. Şüphesiz bu durum eşler ve çocuklar açısından daha faydalı olur.

#### 1.3.1.4. Elverişsizlik İlkesi

Eşlerden birinin evliliği idame ettirmeye uygun hâlinin olmamasından kaynaklanan boşanmalar için öne sürülen ilkedir<sup>63</sup>. Bu ilke; eşlerden birinin akıl hastalığına yakalanması veya eşlerden birine tehlikeli hastalık bulaşması hâlinde, diğer eşe ve çocuklara geçme tehlikesi bulunması durumunda uygulanır. Bu durumda elverişsiz kabul edilen eşe boşanma davası açılması haklı görülmektedir<sup>64</sup>. Ailede kişilerden birinin sağlığının evliliğe elvermemesi hâlinde bu diğer eşe ve beraberinde çocuklara da yansıtacaktır. Evlilik birliğinin korunması toplumsal yarar ve devlet açısından önemli olsa da birlik içindeki fertlerin kişiliklerinin ve sağlıklarının korunması hukuki açıdan çok daha mühim sayılmıştır. Hukuk sistemleri açısından bu ilkenin tartışılan bölümü ise evlilik birliğini temelden sarsıp sarmaması konusunda olmuştur. Birtakım hukuk sistemleri elverişsizlik hâlinde evliliğin taraflar açısından çekilmez hâle gelip gelmediğine bakılması gerektiğini savunur. Aksi görüşe göre ise bunun evliliği mutlak olarak sarstığı, araştırmanın gerekmediği savunulur<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 24.

<sup>60</sup> Zevkliler vd, 970.

<sup>61</sup> Feyzioglu, 253.

<sup>62</sup> Bkz. Türk Medeni Kanunu, "Birliğin Korunması" başlığı 195 vd. maddeler.

<sup>63</sup> Zevkliler vd, 972. Benzer yönde bkz. Schwarz, 139; Feyzioglu, 253.

<sup>64</sup> Aras, 18. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 242; Öztan, 371; Köprülü ve Kaneti, 144.

<sup>65</sup> Aras, 18. Benzer yönde bkz. Köprülü ve Kaneti, 144.

### 1.3.1.5. Fiili Ayrılık İlkesi

Fiili ayrılık ilkesi evlilik birliğinin belirli bir müddet kesintiye uğraması hâlinde artık evlilik birliğinin bitmiş sayılması düşüncesine dayanır<sup>66</sup>. TMK m. 166/4’de düzenlenen ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeni ile boşanma bu ilkeye dayanır. Söz konusu maddeye genel boşanma nedenlerinde değinilmektedir.

### 1.3.2. Türk Medeni Kanunu’nun Kabul Ettiği İlkeler ve 743 sayılı eski Türk Medeni Kanunu ile Mukayese

Konuya başlamadan önce belirtmekte fayda var ki, bir kanunun muhakkak yukarıdaki ilkelerden birini benimseme zorunluluğu yoktur. Farklı konularla ilgili ihtiyaca binaen farklı ilkeler benimsenebilir. Hâlihazırda yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanunu’nun anlaşmalı boşanmayı içermesi akla “*boşanma serbestisi sistemi*” var mı sorusunu getirebilir. Bu durumda tarafların (iki tarafın da) iradesi söz konusu olduğunda belirli hususlar üzerinde anlaşmaları hâlinde hâkim kararı ile boşanma gerçekleşebilir. Kaldı ki hâkim boşanma konusundaki anlaşmayı yerinde bulursa böyle bir karar verecektir<sup>67</sup>. Boşanmada serbestlik sistemi bir yönü ile kabul edilmiştir. Ancak bu durum boşanma nedenleri ve boşanma davasının görülme usulünde serbestlik anlamına gelmez. Bunun gibi birçok örnek olmakla beraber genel olarak Türk Medeni Kanunu’nun boşanmayı serbest kılan düşünce ile yasaklayan sistemin ortasında denge kuran bir sistemi benimsediğini söyleyebiliriz.

TMK’da boşanma 161-166. maddeleri arasında düzenlenmiştir ve bu sayma sınırlıdır<sup>68</sup>. Boşanma yalnızca kanunda belirtilen nedenlerin vuku bulması hâlinde, hâkim kararı ile gerçekleşebilmektedir. Boşanma konusunda hâkimin kararı oldukça önemlidir. Zira sebeplerin vuku bulup bulmadığının araştırılması, bazı durumlarda evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı araştırmasının yapılması, evlilik birliğinin kurtarılabilceği durumda boşanma yerine ayrılık kararı verilmesi gibi pek çok durumda hâkim kararının ne kadar etkili olduğu açıktır.

<sup>66</sup> Akıntürk, 242.

<sup>67</sup> Aras, 9.

<sup>68</sup> Aras, 11.

İlkeler açısından duruma bakacak olursak TMK genel olarak temelden sarsılma ilkesini benimsemekle beraber diğer; irade, kusur ve elverişsizlik ilkelerine de farklı boşanma nedenlerinde yer vermiştir<sup>69</sup>. Görüldüğü üzere Türk Medeni Kanunu sistemler arasında denge kurarak boşanma nedeninin altındaki esas sebebin belirlenmesi yoluyla, söz konusu ilkelerden birini duruma göre kendine örnek almıştır<sup>70</sup>. Örneğin; akıl hastalığına dayalı boşanmada elverişsizlik ilkesini, zina, hayata kast gibi hâllerde kusur ilkesini temel almıştır.

743 sayılı eski Türk Medeni Kanunu ile mukayese kısmına geçecek olursak, Clarence Darrow bir deyişinde “*Kanunlar elbiseler gibi olmalı, hizmetine girmesi istenen kimselere uygun olmalı*” ifadesinde bulunmaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği döneme bakılırsa; 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 1926 yılı gibi Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yeni kurulduğu ve toplumun her açıdan kendini toparlamaya çalıştığı bir dönemde yürürlüğe girmiştir. Zaman içinde toplum yapısının ve ihtiyaçlarının değişmesi yeni kanun düzenlemesini gündeme getirmiştir. Buna binaen 4721 sayılı Kanun düzenlenmiştir. Çünkü 743 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği dönemdeki kadın erkek rolleri ile 2000li yıllara yaklaşıldığında üstlenilen kadın-erkek rolleri farklı hâl almıştı. Savaştan yeni çıkmış, sanayi, ekonomi, hukuk ve eğitim gibi pek çok alanda kalkınmaya ihtiyaç duyan bir ülkenin aile hukuku ile ilgili düzenlemelerinde de genel hatlar çizilmişti. Söz konusu dönemde sonradan ortaya çıkacak uluslararası gelişmeler de gündemde değildi. Kadın çalışma hayatında oldukça az görülmekteydi. Dolayısıyla evlilik hayatında evdeki rolü daha ağır basmaktaydı. İşte zaman içinde topluma dar gelen bu elbise yerine değişiklikler ile 4721 sayılı Kanun kabul edildi<sup>71</sup>. Onur kırıcı davranış 743 sayılı kanun döneminde içtihatlarla boşanma nedeni olarak kabul edilmiş olsa da kanun metni içinde yer almamakta idi<sup>72</sup>. Ancak 4721 sayılı Medeni Kanun’un 162 maddesi “*hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış olarak*” düzenlenmiştir.

<sup>69</sup> Zevkliler vd, 973.

<sup>70</sup> Akıntürk, 242.

<sup>71</sup> Dönemin Adalet Bakanı Sayın Hikmet Sami Türk bir konuşmasında “*Yeni Medeni Kanun’un en önemli yenilikleri, Aile hukuku kitabındadır. Çünkü bu kitapta kadın-erkek eşitliği, çağımızın anlayışına uygun olarak gerçekleştirilmiştir.(...) Yeni Medeni Kanun, bir yandan evrensel hukuktaki gelişmeleri, bir yandan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın eşitlik ilkesini ve aslında medeni kanun tasarısı hazırlandıktan ve TBMM Adalet Komisyonu’nda görüşülüp kabul edildikten sonra, Anayasamızın 41. Maddesine giren “Aile, eşler arasında eşitliğe dayanır” ilkesini dikkate almak suretiyle kadın erkek eşitliğini tam olarak gerçekleştirmiştir*”.Pınar Özlem Demir, *Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, 3

<sup>72</sup> Demir, 7.

Yine 743 sayılı Kanunda terk ile ilgili hüküm 132. maddede şu şekilde düzenlenmişken; *“Karı kocadan biri, evlenmenin kendisine tahmil ettiği vazifeleri ifa etmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya muhik bir sebep olmaksızın evine dönmediği takdirde, ayrılık en az üç ay sürmüş ve devam etmekte bulunmuş ise diğeri boşanma davasında bulunabilir”* 4721 sayılı Kanun ile söz konusu süreler iki katına çıkarılmıştır. Yine terk maddesine *“diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır”* şeklinde ilave yapılarak eşini terke zorlayan taraf haklı olarak hukuki korumadan yoksun bırakılmıştır<sup>73</sup>.

## 1.4. BOŞANMA NEDENLERİ

### 1.4.1. Genel Olarak

Kanunun izin verdiği hâllerde kurulan evliliklerin yine kanunun izin verdiği şekilde sona ermesini sağlayan boşanma, sadece ülkemizin değil dünyanın da giderek yayılan ve çoğalan toplumsal sorunudur. Ancak boşanmanın bu boyutları sosyoloji ile psikolojinin ilgi alanına girmektedir. Hukuki boyutuna değinecek olursak, boşanma evliliğin ölüm gibi doğal olarak sona erdiği bir yol değildir, boşanma hakkı mahkemede ileri sürülmesi gereken ve şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>74</sup>. Şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasının çeşitli neticeleri vardır. Örneğin, boşanma vekâletnamesi genel vekâletname şeklinde düzenlenemez, özel vekâletname şeklinde düzenlenmesi gereklidir ve avukata boşanma davası açma yetkisinin verildiğinin özel olarak, muhakkak belirtilmesi gerekir.

Bu başlıkta evliliğin mutlak butlan-nispi butlan hâlleri ile sona ermesine değinilmemiş olsa da şunu belirtmek gerekir ki, kendisinde butlan hâli bulunan bir evlilik de boşanma davası ile sonlandırılabilir. Zira butlan ile geçersiz bir evlilik dahi sonlanıncaya kadar hukuk dünyasında geçerli bir evlilik gibi kabul görür. Boşanma davası açılabilmesi de bunun tabii sonucudur<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Demir, 8.

<sup>74</sup> Akıntürk, 276.

<sup>75</sup> Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku 1 (Evlilik Hukuku)* Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2005, 100.

Boşanma; tek bir nedenin kökleşerek, daha derin çatışmalara dönüşümünün son noktası olarak gerçekleşebileceği gibi birden çok farklı nedenden de kaynaklanabilmektedir. TMK m. 161 ile m. 166 arasında düzenlenen boşanma nedenlerinde de aynı bağlantı görülür. Örnek vermek gerekirse zina aynı zamanda evlilik birliğini temelinden sarsan bir nedendir veya cana kast aynı zamanda bir suça teşebbüstür.

Boşanma nedenleri doktrin tarafından mutlak boşanma nedenleri-nispi boşanma nedenleri ile özel-genel boşanma nedenleri gibi ayrımlara tabi tutulmuşlardır<sup>76</sup>. Evlilik birliğinde eşler arasındaki ilişki, söz konusu boşanma nedeni ile telafisi mümkün olmayan bir hâle gelmiş ise bu durumda mutlak boşanma nedeninden söz edilir. Ancak boşanma nedeninde evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığının hâkim tarafından takdirine gerekmede ise bu durumda nispi boşanma hâli gündeme gelecektir. Doktrinde bu ayrımdan çok özel boşanma nedenleri-genel boşanma nedenleri ayrımı daha yaygındır<sup>77</sup>.

#### 1.4.2. Özel Boşanma Nedenleri

Özel boşanma nedenleri TMK m. 161-165 arasında düzenlenmiştir. Özel boşanma hâlinde kanun koyucu, belirli nedenlerin evlilik devam ederken ortaya çıkmış olması yahut kanunda belirtilen bazı hadiselerin cereyan etmesi hâlinde eşlere dava hakkı tanımaktadır<sup>78</sup>. Örneğin, akıl hastalığı gibi bir nedenin sonradan ortaya çıkması hâlinde taraflardan birine boşanma yetkisi tanınmaktadır. Genel boşanma nedenlerindeki gibi boşanma nedeninde belirsizlik söz konusu olmayıp, terk nedeni ile boşanma gibi bazı hâllerde özel şartların gerçekleşmesi dahi gerekebilmektedir.

<sup>76</sup> Akıntürk, 243. Benzer yönde bkz. Dural, 103.

<sup>77</sup> “Eğer yasada, ismen düzenlenen boşanma nedenine varlık kazandıran olay açıklıkla belirtilmişse ve olay dışındaki olaylar bu boşanma nedenini doğurmuyorsa, özel boşanma nedeni söz konusudur. Buna karşılık genel boşanma nedenleri söz konusu olduğu zaman, boşanma nedeni ismen düzenlenmiş, ancak bu boşanma nedeninin doğmasını sağlayan olay ya da olaylar sınırlayıcı olarak düzenlenmemiştir. Mutlak boşanma nedenleri – nispi boşanma nedenleri ayrımı ise farklı açıdan yapılır. Nispi boşanma nedeni söz konusu olunca, yasada boşanma nedeni olarak düzenlenen olayın meydana gelmiş olması başlı başına yeterli değildir. Bu olayın meydana gelmiş olması başta aranacak, fakat bu yeterli görülmeyecek, ayrıca bu neden dolayısıyla ortak hayatın çekilmez hâle gelip gelmediği de araştırılacaktır. Mutlak boşanma nedeninde ise yargıç, yasada boşanma nedeni olarak düzenlenmiş nedeni yeterli sayar ve buna dayanarak karar verir.” Zevkliler vd, 977. Benzer yönde bkz. Hatemi ve Oğuztürk, *Aile Hukuku*, 98; Feyzioğlu vd., 255 vd.

<sup>78</sup> Feyzioğlu, 254.

Özel boşanma nedenlerinden birinin ortaya çıkması hâlinde özel boşanma nedeni ile genel boşanma nedeni yarışması söz konusu olursa nasıl davranılır? Özel boşanma nedenlerinden birinin vuku bulmuş olması hâlinde genel boşanma nedenlerinden şiddetli geçimsizlik de meydana gelmiş olacaktır. Bu durumda iki sebep de dava dilekçesinde öne sürülebilir. Yani hem özel boşanma nedenine hem de genel boşanma nedenine dayanılabilir. Özel boşanma nedenlerinden birine dayandırılarak açılmış olan dava hak düşürücü süre geçmiş ise, genel boşanma nedenlerinden birine dayandırılarak açılabilir. Ancak af hâlinde evlilik birliği sarsılmamış kabul edileceği için hâliyle artık genel boşanma nedenine dayanılarak da dava açılmaz. Ancak şuna dikkat edilmelidir ki, bir dilekçede hem özel boşanma nedeni hem genel boşanma nedeni belirtilmişse bu durumda hâkim önce özel boşanma nedenini inceleyecektir<sup>79</sup>.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir kararında<sup>80</sup> bu durum şu şekilde izah edilmiştir: *“Davalı, mütekabil boşanma davası açmış, mütekabil boşanma davasında, zina, olmazsa hayata kast bu da olmazsa pek kötü davranış, bunun da kabul edilmemesi hâlinde haysiyetsiz hayat sürme, bu da kabul edilmediği takdirde evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmalarına karar verilmesini istemiştir. Zina, hayata kast, pek kötü muamele ve haysiyetsiz hayat sürme özel boşanma sebebi yanında genel boşanma sebebi de oluşturur. Böyle bir durum karşısında kalan eş, dilerse bu özel sebeplerin yanında genel sebebe, dilerse birine veya birkaçına birlikte dayanarak boşanma talep edebilir. Hem özel hem de genel sebebe dayanılarak boşanma davası açılmış ise, doğuracakları hukuki sonuç farklı olacağından öncelikle özel boşanma sebeplerinin bulunup bulunmadığı belirlenmeli, özel sebep varsa bu sebebe dayanılarak, özel boşanma sebeplerinin gerçekleşmemesi veya özel sebebe dayalı dava hakkının düşmüş olması hâlinde, deliller, genel boşanma sebebi çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Toplanan delillerin öncelikle özel boşanma sebepleri bakımından değerlendirilip, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır”*. Karar metninin bir kısmında tam olarak açıklandığı üzere, doğuracakları sonuçların farklılığı bakımından özel-genel sebebe dayalı olarak açılan

<sup>79</sup> Hatemi, *Aile Hukuku 1 (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı*, 112.

<sup>80</sup> Yargıtay 2. HD. 29.06.2010 T. E. 2009/8440-K. 2010/12941, www.kazanci.com, (e.t. 10.03.2018)

boşanma davalarında bu nedenler birlikte ileri sürülebilse dahi, öncelikli olarak özel boşanma sebebinin incelenmesi gerekir.

Özel boşanma sebepleri beş tanedir. Bunlar; zina, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve (veya) haysiyetsiz hayat sürme, terk ve nihayet akıl hastalığıdır<sup>81</sup>.

#### 1.4.2.1. Zina

TMK sistematığıne göre ilk özel boşanma sebeplerinden zina TMK m. 161’de şu şekilde düzenlenmiştir: “Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebinin öğrenmesinden başlayarak altı ay ve herhâlde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”

Kusura dayalı ve mutlak boşanma nedenlerinden olan zinanın madde metninden de bu özellikleri anlaşılmaktadır<sup>82</sup>. Zira nisbi boşanma nedenlerinde hayatı çekilmez hâle getirme durumunun oluşup oluşmadığına bakılır. Ancak zinanın gerçekleşmesi hâlinde bu durum ispat edilmiş ise hâkim çekilmezlik şartı aramaz, evlilik birliğinin temelinden sarsılması kaçınılmaz olacağı için böyle bir araştırma yapmaz<sup>83</sup>.

Zina; evli bir kimsenin kendi rızası ile bir başkasıyla (karşı cinsten) cinsel ilişkiye girmesidir<sup>84</sup>. Zina fiilini ön şartı şüphesiz zina yapan kişinin evli olmasıdır<sup>85</sup>. Zira evlilik kişiye sadık olma yükümlülüğü getirir. Eşler gaiplik, ayrılık kararı gibi durumlardan ötürü aynı konutta yaşamaya ara vermiş olsalar dahi evlilik hukuken son bulmadığı için bu yükümlülükleri devam etmektedir. Bu hâllerde de başkasıyla girilen cinsel ilişki zina fiilini oluşturur<sup>86</sup>.

<sup>81</sup> Akıntürk, 244. Benzer yönde bkz. Schwarz, 140; Tekinay, 171; Öztan, 373.

<sup>82</sup> Dural, 103.

<sup>83</sup> Tekinay, 202. Benzer yönde bkz. Egger, 155.

<sup>84</sup> Zevkliler, vd, 978. Benzer yönde bkz. Hatemi ve Kalkan, 99; Fezyioğlu, 260; Öztan, 374; Köprülü ve Kaneti, 150.

<sup>85</sup> Evlilikten önce yapılmış olan münasebet için zinaya dayalı dava açılmayacaktır, Tekinay, 198. Benzer yönde bkz; Mehmet Akif Tutumlu, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, (2. Baskı), Ankara 2009, 878 (cilt 2).

<sup>86</sup> Akıntürk, 245; Benzer yönde bkz. Bilal Köseoğlu, Köksal Kocaağa, *Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, (2. Baskı), Bursa, 2011, 21. Schwarz, 143; Dural, 105.

Evlilik resmî memur önünde gerçekleşmez ise kurucu unsurlardan biri tamamen yok olduğu için bu evlilik de dolayısıyla “*yokluk*” yaptırımına tabidir. Resmî olarak evli olmayan kişilerin zina nedenine dayalı olarak boşanma davası açabilmeleri de bu yüzden mümkün değildir. Evliliğin butlanla (nisbi-mutlak) bâtil olduğu hâllerde ise evlilik iptale matuf olsa da geçerli bir evliliğin tüm yükümlülüklerine ve sonuçlarına haiz olacağı için zina fiili hâlinde buna dayalı olarak dava açılabilir.

Diğer taraftan zinanın muhakkak kusurlu olarak işlenmesi lazımdır<sup>87</sup>. Saldırıya uğrayan (cinsel), bayıltilan, ya da başka şekilde etkisiz hâle getirilen eşin sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenemez<sup>88</sup>. Ayırt etme gücünden yoksun olan eşin cinsel ilişkide bulunması da yaptığı eylemi bilinçli yapmadığı için zina kabul edilmez<sup>89</sup>. Burada tehditle ilgili ikili ayırıma değinmekte fayda vardır: Eşlerden biri tehdit edildiği için cinsel ilişkiye girmek zorunda kalmışsa burada ne ile tehdit edildiğine bakılır. Eğer evli kadın ya da erkek kendisinin ya da ailesinden birisinin canına yönelik kuvvetli bir tehdit altında ilişkiye girmek zorunda kalmışsa bu durumda tehdit unsuru ciddi kabul edilir ve zinadan dolayı taraf suçlanamaz. Boşanma davası açılması cihetine gidilemez. Ancak eşlerden biri malvarlığına yönelik bir tehditten ötürü cinsel ilişkiye giriyorsa bu durumda bu iki değerler terazideki tartımında normalde sadakat hâlinin daha ağır basması gerektiğinden tehdit unsuru var sayılamaz. Zira hiçbir malvarlığı değeri bağıllık ve sadakat kavramından daha önde gelemez<sup>90</sup>.

Zinanın ispatına gelince; zina gerçekleştiği takdirde evlilik bağlarını tamamen koparacak kuvvette olduğu için hâkimde gerçekleştiğine dair tam kanaat oluşturacak şekilde ispatlanması şarttır. Ancak zinanın ispatında suçüstü hâli gibi yüzde yüz ispatı sağlayan araçların aranması bu maddenin uygulanmasını imkânsız hâle getirecektir<sup>91</sup>. Burada zinanın gerçekleştiğine kanaat getirilebilecek araçlar yeterli olabilecektir<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> Tekinay, 199. Benzer yönde bkz. Dural, 104; Köprülü ve Kaneti, 151.

<sup>88</sup> Akıntürk, 246. Benzer yönde bkz. Abdülkerim Yıldırım; *Aile hukuku*, Savaş Yayınevi, (1. Baskı), Ankara 2014, 74; Öztan, 377.

<sup>89</sup> “Zina için kusur, hem de suiniet şarttır. Bu itibarla temyiz kudretinden mahrumiyet halinde zina boşanma sebebi olamaz.” Schwarz, 143. Benzer yönde bkz. Zevkliler vd, 980.

<sup>90</sup> Tutumlu, 879.

<sup>91</sup> Tekinay, 200.

<sup>92</sup> “Zinanın vukuu hususunda ciddi sebeplere dayanan kuvvetli bir şüphenin (*violenta praesumatio*) ispatı federal hukuk mucibince kâfi bir ispat olarak tanınmak lazımdır.” Egger, 161. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 246; Köseoğlu ve Kocaağa, 21; Feyzioğlu, 262; Öztan, 378. Benzer yönde yüksek mahkeme kararları; “Dosyaya sunulan fotoğraflar, davalı tarafından karşı konulmayan bilgisayar çıktıları ve tanık beyanlarıyla, davalının asistanı olarak çalışanla karı-koca gibi birlikte yaşadığı gerçekleşmiştir. Esasen

Kanun koyucunun affetmeye sonuç bağladığı istisnai durumlardan biri de zinadır. Buna göre affeden tarafın dava hakkı düşmektedir<sup>93</sup>. Şüphesiz ki bu durum gerçekleşen tek bir zina olayı içindir. Farklı zamanlarda vuku bulan olaylarda dava hakkı şüphesiz yeniden doğacaktır. Af karşı tarafa varması ile hukuki sonuç doğuran bir duygu beyanıdır. Af açık olabileceği gibi davranışlarla da (zımnî) olabilmektedir<sup>94</sup>. Affi kullanmak doğrudan eşe ait bir hak olduğu için buna yalnızca eş karar verebilir<sup>95</sup>.

Zinaya dayalı boşanma davası açma hakkı kanun koyucu tarafından süreye bağlanmıştır. Zina nedeninin öğrenilmesinden itibaren 6 ay ve her durumda söz konusu fiil üzerinden beş sene geçtikten sonra dava hakkı düşmektedir<sup>96</sup>. Kanun koyucunun süre koymasının nedeni kamu düzeninin sağlanmasıdır. Evliliklerde istikrarın olması, evliliklerin sürekli olarak dava tehdidi altında sürmemesine de bağlıdır.

Süre, hak düşürücü olması nedeniyle davada hâkim tarafından resen gözetilir<sup>97</sup>. Davada tarafların itiraz edip etmemelerinin bu açıdan önemi yoktur. Sürelerin hesabında göz önüne alınacak hususlar şu şekildedir, eğer zina eylemi bir kez gerçekleşmiş ise bu durumda gerçekleşme tarihinden itibaren süre işler. Fiilin birden fazla kez tekrar edilmesi hâlinde ise son zina eyleminden itibaren süre işler.

#### 1.4.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

TMK m. 162’de şu şekilde düzenlenmiştir: “Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunması sebebiyle boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebini

---

*mahkemeye de davalının sadakatsizliği sabit görülmeyle, bir başka kadınla yaşadığı örtülü olarak kabul edilmiştir. Bu durumda davalının zinası ispatlanmıştır. (2. HD. T. 27.03.2013 E. 2012/22511 K. 2013/8420) Toplanan delillerden, davacı-karşı davalı kadının, Şener isimli şahıs ile imam nikahlı olarak birlikte yaşadığı, hakkında yakalama emri bulunan Şener’in kadının yaşadığı evde yakalandığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kadının zinası ispatlanmıştır. Bu durumda, kocanın karşı davası yönünden kadının zinası (TMK. m. 161) sebebiyle boşanmalarına karar verilmesi gerekirken...(2. HD. T. 30.06.2014 E. 2014/14222 K. 2014/14938)” www.kazanci.com, (e.t. 01.04.2018)*

<sup>93</sup> Zevkliler vd, 981. Benzer yönde bkz. Schwarz, 144; Tekinay, 202; Hatemi ve Kalkan, 99; Feyzioğlu, 262; Köprülü ve Kaneti, 152.

<sup>94</sup> “Affin yazılı veya sözlü olması mümkündür.” Öztan, 380. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 247; Köseoğlu ve Kocaağa, 22;

<sup>95</sup> Dural, 107.

<sup>96</sup> Tekinay, 205. Benzer yönde bkz. Egger, 157; Dural, 106; Öztan, 379.

<sup>97</sup> Akıntürk, 248.

*doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”*

Mutlak boşanma nedenlerinden olan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış hâlinde olayların evlilik birliğini sarsıp sarsmadığı araştırmasına girilmez<sup>98</sup>. Hayata kast hâlinde bu duruma maruz kalan eşin şüphesiz ki birlikte yaşamayı sürdürmesi kendisinden beklenemez. Bu yüzden suç işleme hâlinde ayrı özel olarak tanımlanmıştır. Bu hâlde de altı aylık ve beş yıllık hak düşürücü süreler mevcuttur. Af hâli de dava düşüren durumlardandır<sup>99</sup>. Ayrıntılı bilgi ilgili bölümde verilecektir.

#### **1.4.2.3. Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme**

Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesinde düzenlenmiştir: *“Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.”* Nisbi boşanma nedenlerindedir<sup>100</sup>. Madde içerisinde de belirtildiği üzere diğer eşin beraber yaşamayı sürdürmesinin kendisinden beklenememesi gerekir. Buradaki suç evlilik birliğini sarsan küçük düşürücü bir suç olmalıdır<sup>101</sup>. Haysiyetsiz hayat sürme kavramı da genel ahlak kuralları temel alınarak, somut olaya göre takdir edilir. Ayrıntılı bilgi üçüncü bölümde aktarılacaktır.

#### **1.4.2.4. Terk**

TMK m. 164'de düzenlenen terke dayalı boşanma şu şekildedir: *“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim, esası incelemeden*

<sup>98</sup> “Hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış iki ayrı boşanma nedeni olmakla birlikte Türk Medeni Kanunu'nda aynı madde içinde düzenlenmiştir.”; Öztan, 382. Benzer yönde bkz. Zevkliler vd, 983; Akıntürk, 249 -250; Köseoğlu ve Kocaağa, 24; Schwarz, 147; Tekinay, 207.

<sup>99</sup> Tekinay, 210. Benzer yönde bkz. Dural, 109.

<sup>100</sup> Akıntürk, 253. Benzer yönde bkz. Köseoğlu ve Kocaağa, 24; Schwarz, 148.

<sup>101</sup> Zevkliler vd, 986. Benzer yönde bkz. Tekinay, 211.

*yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”*

Evlilik kurumunun sağlıklı olarak yürütülebilmesi eşlerin aynı çatı altında birlikte yaşamaları sayesinde olur<sup>102</sup>. Terk hâlinde eşlerden biri ortak hayata son vermek amaçlı evden ayrılmakta yahut diğer eş ayrılmaya zorlamaktadır<sup>103</sup>. Dolayısıyla eşlerden birinin iş seyahati amacıyla evden ayrılması, askere gitmesi veya uzun süren hastane tedavi görmesi gibi bir nedenle evden ayrılması bu amacı taşımadığı için terk sayılmaz<sup>104</sup>. Diğer yandan, eşlerden biri diğerini kendi annesi ve babası ile rızası hilafına aynı evde yaşamaya zorlarsa bu hâlde evi terk eden eş değil, onu bu duruma zorlayan eşe karşı terke dayalı dava açılabilir<sup>105</sup>. Madde metnindeki terk sayılan hâllerden bir diğerinde ise haklı bir sebeple evi terk etmiş olan eş, bu gerekçesi ortadan kalksa dahi eve dönmemektedir<sup>106</sup>. Örneğin, çalıştığı kurumun düzenlediği bir seminere katılmak maksatlı evden çıkmış olan eş, seminerin bitmesinden sonra eve dönmemektedir.

Terke dayalı boşanma davası açılabilmesi için söz konusu hâlin en az altı ay sürmüş olması gerekir<sup>107</sup>. Altı aylık süre dolduktan sonra her zaman dava açılabilir ancak bu süre dolmaksızın dava açılmaz<sup>108</sup>. Davanın açılabilmesi için lazım olan bir diğer şart ihtarın yapılmış olmasıdır<sup>109</sup>. Terk edilen eş en erken dördüncü ay sonunda

<sup>102</sup> Öztan, 392.

<sup>103</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 28. Benzer yönde bkz. Egger, 168; Feyzioğlu, 279; Yıldırım, 76; Köprülü ve Kaneti, 157.

<sup>104</sup> “Sui niyetle terk (*abandon malicieux*) terk iradi olmak, mevkufiyet, hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazı, harp esareti, hastalık gibi bir sebepten ileri gelmemek lazımdır”; Egger, 169; Zevkliler vd, 988; Akıntürk, 255; “Bunun yanında terk kasdi ve hukuka aykırı olmalıdır ki, boşanma sebebi teşkil etsin. Bunun için de karı kocadan biri suiniyetle evden ayrılmış olmalı...”, Schwarz, 149. Benzer yönde bkz. Tekinay, 216 – 217; Feyzioğlu, 281; Köprülü ve Kaneti, 158.

<sup>105</sup> Dural, 111.

<sup>106</sup> Öztan, 393.

<sup>107</sup> Akıntürk, 257. Benzer yönde bkz. Köseoğlu ve Kocaağa, 29; Yıldırım, 76.

<sup>108</sup> Hatemi ve Kalkan, 101.

<sup>109</sup> Hasan Petek, “Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), 2010, (ss. 43-78) (Basım Yılı: 2012), 52. Benzer yönde bkz. Tekinay Selahattin Sulhi, 221.

diğer eşin konuta dönmesi için ihtar<sup>110</sup> yapacaktır<sup>111</sup>. Bu ihtardan sonra iki ay daha bekleyip ondan sonra dava açılacaktır. Dört aylık süre asgari olup, terkin üzerinden daha fazla süre geçtikten sonra da ihtar çekilebilir. Ancak her halükarda ihtardan sonra iki ay beklenilmesi şarttır<sup>112</sup>.

İhtarın samimi olarak çekilmesi lazımdır. Yani diğer eşe yapılan ihtar ortak konuta dönüş hâlinde birliğin tekrar sağlanması niyeti ile olmalıdır<sup>113</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken durum şudur, eşine eve dönmesi için samimi olarak ihtar çeken diğer eş artık birliğin temelinden sarsılması nedenine dayanarak dava açamaz. Zira samimi olarak gönderilen ihtar af sayılmaktadır. Aynı düşüncede olan Yüksek Mahkeme de konuyla alakalı bir kararında<sup>114</sup>: “*Davalı-davacı kadının 28.01.2009 tarihinde iadeli taahhütlü posta aracılığı ile davacı-davalı kocayı ortak konuta dönmesi için davet etmiş olması; ihtar istek tarihinden önceki olayları affettiği, en azından hoşgörüsüyle karşılaşmış sayılmasını gerektirir. Bu tarihten sonra da meydana gelen yeni bir olayın varlığı*

<sup>110</sup> (Resmî Gazete Tarih:14.4.2011, Sayı: 27905), 6217 sayılı Kanunla Noterlik Kanunu'nun 71. maddesine ilaveler yapılarak noterlere ihtar çekme hakkı tanınmıştır. Söz konusu kanunda değişiklik yapan 14. madde şu şekildedir: 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na 71 inci maddesinden sonra gelmek üzere “Diğer İşlemler” başlığıyla “Üçüncü Bölüm” ve aşağıdaki maddeler eklenmiştir: Diğer İşlemler; Noterlerin yapabilecekleri diğer işlemler: MADDE 71/A – Aşağıda belirtilen işlemler noterler tarafından da yapılabilir: a) Terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi. b) Mirasçılık belgesi verilmesi Noterler tarafından ihtarın nasıl çekileceği hususu ayrıntılı olarak: Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Yönetmelik 7. maddesine göre “Noter 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 164'üncü maddesinde düzenlenen terk nedenine dayalı boşanma davasının ön koşulu olan terk ihtarını yapılmasını talep eden eşin istemi üzerine ihtarname düzenler. İhtar, dava şartları incelenmeksizin yapılır.”; 6. maddeye göre, “Terk eden eşe gönderilen ihtar; a) İhtar gönderen eşin ad, soyadı ve adresini, b) İhtar gönderilen eşin ad, soyadı ve adresini, c) Davet edilen ortak konutun adresini, ç) Davet edilen eş ve yanında çocukları varsa bunların ortak konuta dönmesi için gereken giderler ile konuta kabul edilmemesi hâlinde dönüş için yol ve konaklama giderlerini karşılayacak yeterli paranın konutta teslim şeklinde gönderilmesi durumunda buna ilişkin açıklamayı, d) Davet edilen konuta ait anahtarın bulunduğu yeri, e)İki ay içinde dönmesi gerektiğini, dönmemesi hâlinde hakkında Türk Medenî Kanununun 164 üncü maddesine göre boşanma davasının açılabilirliğini, kapsar. -Ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeyi engelleyene de ihtar gönderilir.” 9. maddesine göre ise: “Terk eden eşe ihtar 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. RG. 04.10.2011, S. 28074.

<sup>111</sup> Akıntürk, 256. Benzer yönde bkz. Egger, 170.

<sup>112</sup> Dural, 113.

<sup>113</sup> “TMK m. 164/2, hâkimin davacının ihtar talebini esastan inceleyemeyeceğini açıkça belirtmektedir. Zira esasa ilişkin inceleme samimiyet incelemesi olup esas davada yapılmalıdır.” Köseoğlu ve Kocaağa, 30. Benzer yönde bkz. Schwarz, 150; Tekinay, 227.

<sup>114</sup> Yargıtay 2. HD. 07.11.2012 T. 6903-2638. Yüksek mahkeme bu konuyla alakalı benzer gerekçelerle pek çok karara imza atmıştır; “Dava Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesine dayanmaktadır. Davacı koca 23.12.2005 tarihinde eşine ihtar gönderip evine davet etmiştir. Davacı eşine ihtar göndermekle evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olayları affetmiş, en azından hoş görü ile karşılaşmıştır. Artık ihtar tarihinden önceki olaylara dayanılarak boşanma isteğinde bulunulamaz...”(Y. 2. HD. 22.04.2009 T. 4964-7747) gibi, www.kazanci.com (e.t. 22.02.2018)

*kanıtlanamamıştır. Terk hukuki nedenine dayalı bir boşanma davası da bulunmamaktadır. Böylece davalı- davacı kocanın bir kusuru da kanıtlanamadığından, Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2. Madde koşulları gerçekleşmemiştir. Bu durumda davalı- davacı kadının boşanma davasının da reddi gerekirken; kabulü isabetsiz olmuş hükmün bozulması gerekmiştir.”* şeklinde karara varmıştır. Görüldüğü üzere ihtar çekilmesi hâlinde artık o zamana kadar birlik içinde gerçekleşmiş olaylar affedildiği için, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanılarak boşanma davası açılmayacaktır. Bu yüzden ihtar çeken eş bunu samimi duygularına dayandırmalıdır ki sonradan hak kaybına uğrama ihtimali olmasın.

Sayılan şartların hepsinin gerçekleşmesi hâlinde tarafların boşanmalarına karar verilir<sup>115</sup>. Bu durumda hâkim evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığına bakmaz, dolayısıyla bu durum bir mutlak boşanma sebebidir<sup>116</sup>.

#### **1.4.2.5. Akıl Hastalığı**

Nisbi boşanma sebeplerinden olan akıl hastalığı TMK m. 165'te düzenlenmiştir: *“Eşlerden biri akıl hastası olup da 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”*<sup>117</sup>.

Ortak hayatın diğer eş için çekilmez hâle gelmiş olması şartı arandığından nisbi boşanma nedenlerinden olan akıl hastalığı, aynı zamanda kusura dayanmayan bir boşanma nedenidir<sup>118</sup>. Evlilik birliğinin çekilmez hâle gelip gelmediğine somut olaya göre hâkim karar verecektir. Akıl hastalığının ne zaman oluştuğunun bir önemi bulunmamakla beraber, boşanma davasının açıldığı sırada var olmaması gerekir. Akıl hastalığının evlenme sırasında var olması ise bir mutlak butlan sebebidir<sup>119</sup>. Ayırt etme

<sup>115</sup> Tekinay, 225.

<sup>116</sup> Zevkliler vd, 993. Benzer yönde bkz. Dural, 111; Hatemi ve Kalkan, 101.

<sup>117</sup> *“Hastalığın şifası imkânsız olduğu ehli vukufça tesbit olunmalıdır.”* Egger, 174.

<sup>118</sup> Akıntürk, 260. Benzer yönde bkz. Schwarz, 151; Tekinay, 231; Egger, 173; Feyzioğlu, 295; Yıldırım, 77; Köprülü ve Kaneti, 166.

<sup>119</sup> *“İmdi hususi hukukumuz akıl hastalarıyla evlenilmesini irsiyet bakımından önlemek ister ve bu sebeple akıl hastalarıyla akdedilen evlenmeleri mutlak butlan ile malûl sayar.”* Schwarz, 151.

gücünden sürekli yoksunluk hâlinde hem mutlak butlan davası hem de boşanma davası açılabilir<sup>120</sup>.

Madde metnine göre bu dava her hangi bir hak düşürücü süreye tabi değildir. Ancak hastalığının geçmesine imkân olmaması ve bu durumun resmî sağlık kurulu ile tespiti boşanma davasının açılabilmesi için gereken şartlardandır<sup>121</sup>.

### 1.4.3. Genel Boşanma Nedenleri

Özel boşanma nedenlerinde kanunda sayılan belirli durumların varlığı (akıl hastalığı gibi) yahut belirli hadiselerin cereyan etmiş olması (terk, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme gibi) aranırken, genel boşanma nedenlerinde, kanun koyucu eşler tarafından yaşanacağı önceden kestirilemeyen, ancak evlilik birliğini çekilmez hâle getiren durumlarda boşanmaya imkân sağlamıştır<sup>122</sup>.

#### 1.4.3.1. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması

Ortak hayatın yeniden kurulamaması Hatemi ve Kalkan tarafından özel boşanma nedenleri arasında sayılmıştır<sup>123</sup>. Bunun nedeni ise boşanmaya neden olan durumun özel boşanma nedenlerindeki gibi kanunda özel olarak tanımlanmış olmasıdır. Ancak doktrinde genel kabul gören görüş bu boşanma hâlinin genel boşanma nedenlerinden

<sup>120</sup> “Evlenmeden önceki akıl hastalığı, kesin bir evlenme engeli olup, evlenmenin mutlak butlanla geçersizliği sonucunu doğurur. Fakat evlenmeden önceki akıl hastalığı evlendikten sonra da devam etmekte ise akıl hastalığına dayalı boşanma davasının öteki koşulları gerçekleşmişse, diğer eş dilerse, butlan dilerse boşanma davası açabilir.” Dural 115. “Butlan kararı verilinceye kadar, geçerli bir evliliğin bütün sonuçları doğduğuna göre; bünyesinde butlan sebebi bulunsa dahi, evliliğe karşı boşanma davası da açılabilir.” Hatemi ve Kalkan, 96-101. Benzer yönde Zevkliler vd, 993. Aynı yönde yüksek mahkeme kararı; “Türk Medeni Kanunu’nun 145/3. maddesi uyarınca, akıl hastalığı, evlenme akdinin mutlak butlanla batıl olduğu hallerden olmasına karşın, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 156. maddesinde, mutlak butlan hâlinde bile evlenmenin, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı düzenlenmiştir. Öyleyse davalı kadının evlilik akdinin icrası sırasında da akıl hastası olmasının, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 165. maddede yer alan akıl hastalığına dayalı boşanma davası açılmasına engel oluşturmayacağı ortadadır. Hal böyle olunca davacı tarafından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 165. madde uyarınca açılan boşanma davasının kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 2. HD E. 2014/7237 K. 2014/21913 T. 06.11.2014, www.kazanci.com, (e.t. 02.04.2018).

<sup>121</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 26-27.

<sup>122</sup> Akıntürk, 261.

<sup>123</sup> “Önceki Medeni Kanun’un 1988 değişikliği ile kanuna girmiş olan bir özel boşanma sebebidir.” Hatemi ve Kalkan, 102.

olduğudur<sup>124</sup>. Zira genel boşanma nedenlerinin düzenlendiği sistematik içinde yer alması ve eşlerin ortak hayatı yürütmeleri kendilerinden beklenemeyecek olması şartının belirli bir durum olmayıp, olaya göre hâkimin takdiri ile belirlenen hâllerden olması bunu göstermektedir. Biz de bu gerekçelerle ortak hayatın yeniden kurulamaması şartını genel boşanma nedenleri başlığı altında inceleyeceğiz.

Ortak hayatın yeniden kurulamaması diğer bir adıyla fiilî ayrılık sebebi ile boşanma, Kanun'da 166. maddenin 4. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: “*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.*” Bu boşanma nedenine dayanılabilmesi için ilk şart herhangi bir nedenle açılmış olan boşanma davasının reddine karar verilmiş olmasıdır<sup>125</sup>. Burada boşanma davasını eşlerden hangisinin açtığına ya da hangi nedenle açıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan bir boşanma davasının açılıp reddedilmiş olmasıdır. Eşler bu davanın reddi kararının kesinleşmesinden itibaren üç sene kesintisiz olarak bir araya gelemezlerse söz konusu dava açılabilir<sup>126</sup>. Eşlerden birinin birleşmek maksadını olmaksızın konuta gelmesi (örneğin bir eşyasını almak için) söz konusu süreyi kesmez. Ancak eşler kısa süreli de olsa bir araya gelecek olurlarsa üç yıllık süre kesileceği için artık bu nedene dayanılarak boşanma davası açılmaz.

Şartların gerçekleşmesi hâlinde eşlerden herhangi biri TMK m. 166/4'e dayanarak boşanma davası açabilir<sup>127</sup>. Önceki davada davacı- davalı sıfatından hangisini aldıklarının veya kusurlu olup olmadıklarının ikinci dava açısından bir önemi bulunmamaktadır<sup>128</sup>. Yine bu hâlde eşlerden biri diğerine karşı terke dayalı boşanma davasını da kendi şartları dahilinde açabilir.

<sup>124</sup> Akıntürk, 243. Benzer yönde bkz. Dural, 115.

<sup>125</sup> Köseoğlu ve Kocaağa Köksal, 128.

<sup>126</sup> Akıntürk, 274. Benzer yönde bkz. Yıldırım, 79; Köprülü ve Kaneti, 176.

<sup>127</sup> Akıntürk, 274. Benzer yönde bkz. Köseoğlu ve Kocaağa, 129.

<sup>128</sup> Dural, 124.

### 1.4.3.2. Eşlerin Anlaşarak Boşanmaları

Anlaşmalı boşanma hâli TMK'nun 166. madde 3. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: *“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması 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 düzenlemeyi 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.”*

Bu boşanma nedeni mutlak boşanma nedenlerinden olup madde metnindeki şartlar oluştuğu takdirde, hâkim tarafından evlilik birliğinin sarsılmış olduğu varsayılarak boşanmaya hükmedilir. Anlaşmalı boşanmanın ilk şartı evliliğin en az bir yıl sürmüş olmasıdır<sup>129</sup>. Şüphesiz kanun koyucu bu şart ile çiftlerin birbirlerini yeterince tanımalarına fırsat vermek ve kısa sürede oluşan anlaşmazlıklar için mahkemeye başvurulmasını önlemek istemiştir<sup>130</sup>.

Diğer bir şart ise açılmış olan boşanma davasını diğer eşin kabul etmesi ya da beraber boşanmak için başvuru yapmış olmalarıdır<sup>131</sup>. Uygulamada genel olarak eşler bir avukat aracılığı ile hazırladıkları protokol ile mahkemeye başvuru yoluna gitmektedirler. Eşlerin madde metninde de izah olunduğu üzere bizzat hâkim tarafından dinlenmeleri şarttır<sup>132</sup>. Bu durumda tarafların avukatla temsili ilkesi uygulanabilse de kendilerinin de bizzat mahkemeye katılmaları gerekir. Zira hâkimin, tarafların boşanmayı kendi serbest iradeleri ile istediklerini mahkeme tutanağı ile belirlemesi gerekir.

Son olarak, hâkim, tarafların aralarında sözleşmiş oldukları konuları uygun bularak onaylar. Hâkim, tarafların yaptığı mali ve çocuklara ilişkin olan anlaşmayı uygun bulursa onaylayarak mahkeme zaptına geçirir. Eğer hâkim tarafından uygun

<sup>129</sup> Akıntürk, 270. Benzer yönde bkz. Köseoğlu ve Kocaağa, 110.

<sup>130</sup> Akıntürk, 270.

<sup>131</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 111. Benzer yönde bkz. Tekinay, 194; Hatemi ve Kalkan, 105.

<sup>132</sup> Akıntürk, 271.

bulunmayan maddeler varsa, bu durumda hâkimin yaptığı değişikliğin taraflarca kabul edilmesi hâlinde değişikliklerin tutanak altına alınması suretiyle de boşanma gerçekleşebilir<sup>133</sup>. Bu şartların vuku bulması hâlinde başkaca bir araştırmaya gerek kalmaksızın boşanmaya karar verilir.

#### 1.4.3.3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma TMK’da “*Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması, kusura dayanmayan nisbi boşanma hâllerindedir. Bu boşanma hâlinde taraflardan hiçbirinin kusuru olmasa da eşlerin evlilik hayatını sürdürmeleri kendilerinden beklenemeyen hâller vuku bulabilir. Evlilik birliğini sarsan durumların neler olduğu ailelere göre farklılık arz edebileceği için, hâkim tarafından takdir olunur<sup>134</sup>. Bu gerekçe ile nisbi boşanma nedenidir. Aslında evlilik birliğinin temelinden sarsılması, diğer tüm boşanma nedenlerinin içinde muhakkak bir şekilde bulunan ancak öne çıkan baskın başka nedenlerden ötürü bir nevi gizli kalan bir boşanma nedenidir. Çünkü her boşanma nedeni evlilik birliğinin sarsılarak, ortak hayatın çekilemez hâle gelmesinden dolayı ortaya çıkar.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması<sup>135</sup> bilinen adıyla şiddetli geçimsizlik nedeniyle açılan boşanma davaları, bugün mahkemelerde açılan boşanma davalarının %90’ından fazlasını oluşturmaktadır<sup>136</sup>. Geçimsizlik genel olarak fikir uyuşmazlığı, duygusal bağlamda birtakım kopukluklar gibi elle tutulup gözle görülmeyen

<sup>133</sup> Dural, 121-122.

<sup>134</sup> “*Evlilik birliğinin temelden sarsılması olgusu TMK’da örneklendirilmiş değildir. Dolayısıyla evlilik birliğinin temelden sarsılması olgusu önce olay türü itibarıyla hâkim tarafından ele alınıp incelenecektir.*” Köseoğlu ve Kocaağa, 50. “*Taraflar maddi vakıaları dermeyen ederler. Hâkim delilleri serbestçe takdir eder.*” Egger, 186.

<sup>135</sup> “*Evlilik bağının sarsılması (Zerrüttung, lorsque le lien conjugal est si profondement atteint) karı kocalık zihniyetinin yok olmasından ibarettir.*” Egger, 177.

<sup>136</sup> Son verilere göre boşanma nedenlerinin %96,70’i şiddetli geçimsizliğe dayanmaktadır, www.tük.gov.tr, (e.t. 01.04.2018).

nedenlerden ortaya çıkar<sup>137</sup>. Ancak geçimsizlik denilince akla muhakkak bir niza olması gerekirmiş gibi gelse de çatışma yaşanması geçimsizlik için şart değildir<sup>138</sup>. Örneğin, eşlerin arasında zaman içinde ortaya çıkan farklı yaşam biçimlerini beğenme gibi durumlar esasen niza sayılamaz<sup>139</sup>. Bu durumlarda eşlerin birbirleri ile daha fazla anlaşmazlığa düşmeden nizasız bir şekilde evliliklerini bitirmeleri de mümkündür. Önemli olan eşlerin arasındaki durumun evlilik birliğinin temelini gerçekten sarsıp sarsmadığıdır. Mahkemenin takdirinde olan bu durum ispat edilemediği takdirde, TMK m. 166/1-2'ye göre hüküm kurulamayacaktır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin örnek mukabilinde bir kararı<sup>140</sup>: *“Tepki niteliğindeki olaylar boşanma nedeni kabul edilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 166/1-2 maddesi uyarınca; boşanma kararı verilebilmesi için evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri eşlerden beklenemeyecek derecede temelinden sarsıldığı sabit olması gerekir. Oysa dinlenen davacının tanıklarının sözlerinin bir kısmı Türk Medeni Kanunu'nun 166/1 maddesinde yer alan temelinden sarsılma durumunu kabule elverişli olmayan beyanlar olup, bir kısmı ise, sebep ve saiki açıklanmayan ve inandırıcı olmaktan uzak izahlardan ibarettir. Bu itibarla davanın reddi gerekirken delillerin takdirinde hayat düşünülerek yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”* şeklindedir.

Evlilik birliğini temelinden sarsan olay yanında, bu olayın ortak hayatın sürdürülmesini artık taraflardan beklenemez duruma getirmesi şarttır<sup>141</sup>. Eğer ki bu şart sağlanamazsa davanın reddi gündeme gelir. Ancak kanun koyucu tarafından tanımlanmaması sebebi ile nelerin ortak hayatı çekilmez kılacağı toplumun genel kurallarına göre objektif olarak saptanabileceği gibi, dosyaya göre subjektif olarak da belirlenebilir. Yargıtay'ın ortak hayatın sürdürülmesinin artık eşlerden beklenemeyeceği hâllere birçok kararında yer vermektedir<sup>142</sup>.

<sup>137</sup> Köprülü ve Kaneti, 167.

<sup>138</sup> Akıntürk, 262.

<sup>139</sup> *“Eşlerin ruhi yapıları, fikir seviyeleri ve düşünce tarzları arasındaki farklar, hayat olayları karşısındaki tepkilerinin başka başka oluşu, her birine ait görgü ve görenek özellikleri v.s. evlilikte anlaşma imkânını çok defa ortadan kaldırır.”* Tekinay, 173.

<sup>140</sup> Özüğür, 401; Y. 2. HD. T. 14.02.2005 E. 2005/16965 K.2005/1846

<sup>141</sup> *“Eşler arasında doğmuş olan anlaşmazlık veya geçimsizliğin ortak hayatı çekilmez hâle getirdiğinin kabul edilebilmesi için bu durumun eşlerdeki evlilik ruhunu söndürmüş, onları evlilikten nefret eder duruma sokmuş olması gerekir.”* Akıntürk, 265. Benzer yönde bkz. Schwarz, 152; Dural, 117; Hatemi ve Kalkan, 103; Feyzioğlu, 302; Köprülü ve Kaneti, 168.

<sup>142</sup> *“Davalı kadının davacı erkeğe ve annesine hakaret ettiği davacı erkeğin ailesiyle görüşmesine müsaade etmediği anlaşılma taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin*

Maddenin ikinci fıkrasında kanun koyucu tarafından davalıya davayı bertaraf edebilmek amaçlı def'i imkânı tanınmıştır. Madde metninde her ne kadar def'i kelimesi değil de itiraz kullanılmış da olsa, maddenin lafzından anlaşılacağı üzere bu durum yalnızca davalıya tanınan bir haktır. Hâkim tarafından dosyadan anlaşılması hâlinde kullanılabilir bir araç olmadığından esasen bu bir itiraz değil def'idir. Bu hâlde davacı daha kusurlu ise davalı bu duruma itiraz ederek davanın reddini sağlayabilir<sup>143</sup>. Ancak bu hâl hakkın kötüye kullanılması<sup>144</sup> niteliğinde ise boşanmaya karar verilebilir<sup>145</sup>.

---

*devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabit olup davacının davasında haklı olduğu/bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmediği...*" (Yargıtay 2. HD. E. 2016/15 K. 2017/4667 T. 24.4.2017, www.kazanci.com.tr (e.t. 22.02.2018), "Davacı davalı erkeğin eşine fiziksel şiddet uyguladığı/sulh ceza mahkemesinin beraat kararının hukuk hâkimini bağlamayacağı - tarafların bu olaydan sonra fiilen ayrıldıkları ve sonraki dönemlerde davacı davalı erkeğin birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılınca bu hâlde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut olduğundan yetersiz gerekçe ile kadının boşanma davasının reddinin doğru görülmediği" (Yargıtay 2. HD. E. 2016/9505 K. 2017/3782 T. 4.4.2017, www.kazanci.com.tr, "Son olarak kadının eşinin eşyalarını kapı önüne bıraktığı ve eşini ortak konuta almadığı tarafların o tarihten beri ayrı yaşadığı taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut olduğu" (Yargıtay 2. HD. E. 2016/10238 K. 2016/12571 T. 28.6.2016, www.kazanci.com,( e.t. 22.02.2018).

<sup>143</sup> Dural, 119.

<sup>144</sup> "Koca zina yapan karısı aleyhinde ceza takibi yapmış ve onu mahkûm ettirmiştir. Kadın cezasını çektikten sonra şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davası açıyor; fakat koca, zina yapan karısından intikam almak ve onu nikâhı altında tutarak, bu suç ortak olan erkekle evlenmesini önlemek arzusunda. İşte sırf bu amaçla koca, davacının kusurlu olduğunu, bu sebeple de davanın reddi gerektiğini ileri sürerse acaba savunma hakkını kötüye kullanmış olur mu?" Tekinay, 190.

<sup>145</sup> Köseoğlu ve Kocağa, 51. Benzer yönde bkz. Hatemi ve Kalkan, 104.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TMK MADDE 162 ve 163'TE YER ALAN BOŞANMA NEDENLERİ

#### 2.1. SUÇ İŞLEME ve HAYSİYETSİZ HAYAT SÜRME NEDENİ İLE BOŞANMA

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeni ile boşanma TMK 163. maddede şu şekilde düzenlenmiştir; *“Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemezse bu eş her zaman boşanma davası açabilir.”*

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeni ile boşanma kusura dayalı, özel boşanma nedenlerindedir. Küçük düşürücü suç işleme yahut haysiyetsiz hayat sürme hâlinde birlikte yaşamamanın diğer eşten beklenemez hâle gelmesinin aranması sebebi ile nisbi boşanma hâllerindedir<sup>146</sup>.

Maddenin gerekçesi: *“Yürürlükteki kanunun 131 inci maddesini karşılamaktadır. Maddedeki ‘terzil edici cürüm’ kavramı yerine ‘küçük düşürücü suç’ kavramı kullanılmıştır. Bu kavram hem yüz kızartıcı hem de bu nitelikte olmayan diğer cürümleri kapsar mahiyette geniş bir kavramdır. Yürürlükteki maddede ‘terzil edici cürüm işleme’ mutlak bir boşanma sebebi, bu karşılık haysiyetsiz hayat sürme nisbi bir boşanma nedeni olarak düzenlenmiştir. Bir başka ifade ile ‘terzil edici cürüm’ de çekilmezlik şartı aranmadan boşanmaya hükmolunabildiği hâlde, haysiyetsiz hayat bir yaşam sürme hâlinde bu durum tek başına boşanma için yeterli olmayıp, bu sebeple eşler için birlikte yaşama çekilmez hâle gelmiş olmalıdır. Değişiklik sonucunda her iki sebep de nisbi boşanma sebebi hâline getirilmiştir. Buna göre ister küçük düşürücü suç işlenmiş olsun, ister haysiyetsiz bir hayat sürmüş olsun, boşanmaya hükmetmek için bu durumların diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hâle getirmesi zorunlu olacaktır<sup>147</sup>.”* şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>146</sup> Nihat İnal, *Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemesi Davaları*, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2004, 135. Benzer yönde bkz. Hatemi ve Kalkan, 100.

<sup>147</sup> Gökhan Antalya, *Sunuşlu Genel Madde Gerekçeli Adalet Komisyonu Raporu ve Tbm Tutanakları İle Kaynak ve İlgili Kanun Maddesi, Ybk ve Bge Atıflı Değiştiren Kanun Maddeleri ve Bazı Hükümlerini İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararlarıyla 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu*, Beta Yayınevi, (2. Baskı) İstanbul. Madde de sözü geçen 131. madde Eski Türk Medeni Kanunu'nda olup; *“karı kocadan her biri, terzil edici bir cürüm işleyen yahut kendisiyle yaşamayı çekilmez bir hâle koyacak derecede haysiyetsiz bir hayat süren diğeri aleyhine her zaman boşanma davası ikame edebilir.”*

### 2.1.1. Suç İşleme Kavramı

Kanun koyucu tarafından, kanun ile çerçevesi çizilmiş, birtakım normlara aykırı, cezası önceden belirlenmiş haksız hareketlere “suç” adı verilmektedir<sup>148</sup>. Suç işleme hâlinde; bu suç diğer eş tarafından hayatı çekilmez hâle getirecek nitelikte olmalıdır. Küçük düşürücü suçlar hukukumuzda tahdidi olarak belirlenmiş olmayıp, zimmet, irtikâp, uyuşturucu imali, kaçakçılık yapmak gibi suçlar bu kapsama girebilir<sup>149</sup>. Suçun evlilik devam ederken işlenmesi yeterlidir. Mahkeme tarafından sabit bulunması hatta hakkında adli takibat yapılması dahi zorunlu değildir.

Her ne kadar TMK m. 163 başlığı “suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme” şeklinde düzenlenmiş olsa da madde içeriğinde “küçük düşürücü suç” kavramından söz edilmektedir. Kanun koyucunun madde içinde böyle bir özelleştirmeye gitmesi hiç şüphesiz tesadüfi değildir. Bu kapsamda küçük düşürücü suçun ne olduğu daha ayrıntılı tarif edilmelidir.

“Küçük düşürücü suç” tabiri eski medeni kanunda, bu maddeye karşılık gelen boşanma sebebindeki “tenzil edici cürüm” kavramına isabet etmektedir<sup>150</sup>. Esasen küçük düşürücü suçların tasnifi bu zamana kadar herhangi bir mevzuat ile gösterilmemiş olup, bu kavram daha çok uygulamalarla hukuk diline yerleştirilmiştir<sup>151</sup>. Küçük düşürücü suç kavramı bu açıdan yüz kızartıcı suç kavramına benzemektedir. Zira yüz kızartıcı suç da aynı şekilde hukukta açıkça kendine yer verilmemiş olup mahkemenin ve idarelerin uygulamaları ile yerleştirilmiş bir kavramdır. Nitekim konuyla alakalı eski kanun dönemli bir kararında da Yargıtay: “yüz kızartıcı suç sebebi ile boşanma davası açılmıştır. Davalının (K) Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla esrar taşımak ve vasıtalık yapmaktan sekiz yıl dokuz ay ağır hapis cezasına

<sup>148</sup> “Fiilin hukuk düzeni içinde cevaz verilmemesi, onaylanmaması ve bu nedenle failin hukuki korumadan yararlanamamasını ifade eden hukuka aykırılık kavramı.” Ömeroğlu Ömer; *Suç ve Ahlak*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, 111. “...Hukukun merkezinde bir hukuk süjesi olarak insan bulunur. Zira hukuk normlarının muhatabı insandır ve o muhatabı olduğu bu normlara uygun davranmak yükümlülüğü altındadır. Normlara uygun davranma yükümlülüğü ancak insanın bir davranışıyla ihlal edilebilir ve böylelikle insan bir haksızlığı gerçekleştirmiş olur. Bu haksızlık sorumluluğun hukuki nedenini oluşturmakta ve haksızlık teşkil eden fiilin işlenmesi ile hukuk alanında bir araştırmaya başlanmaktadır...” Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, (6. Baskı), Ankara 2013, 75.

<sup>149</sup> Öztan, 390. Benzer yönde bkz. Feyzioğlu, 274.

<sup>150</sup> “Bununla birlikte bu sayım sınırlı olmayıp, ahlâki redâet ve kötü bir seçiye ürünü olan bütün eylemler bu terimin kapsamı içine girer.” Köprülü ve Kaneti, 155. Benzer yönde bkz. Hatemi ve Kalkan, 100; Zevkliler vd, 986; “Utanç Verici Suç” Öztan, 388.

<sup>151</sup> Tekinay, 211.

*mahkûm edilmiş bulunduğu dosya içinde bulunan karar örneğinden anlaşılmaktadır. Yüz kızartıcı suçlar yasada sayılmış değildir. İşlenen cürmün bayağı bir zihniyeti, basit bir seciyeyi ifade etmesine, eşine ve ailesine saygı ve kıymet hislerini yok edecek nitelikte bulunması hâlinde yüz kızartıcı vasfının mevcudiyetinin takdir ve kabulü zaruridir. İnsanlığın sağlığını gizli ve sinsî yollarla tehdit eden ve büyük tehlikelerine karşı medeni âlemin teşkilatlanarak mücadele eylediği zehirli madde kaçakçısının hareketinde haysiyet kırıcı bir zihniyetin bulunduğundan kuşku edilemez. Bu itibarla davalının sabit olan fiilinin yüz kızartıcı suç kategorisine gireceği düşünülmeden ağır ceza mahkemesindeki deliller ve oradaki suçlunun savunmaları yeniden ele alınmak suretiyle münakaşası yapılarak davalının bu hareketinde tenzil edici cürüm vasfı olmadığı mütalaasıyla davanın reddi yönüne gidilmesine isabet yoktur<sup>152</sup>.” şeklinde hüküm kurmuştur<sup>153</sup>.*

Kişinin yaşadığı toplumda kendisine tanınan sosyal konumunu sarsan, ahlaki olarak kınanan ve şeref, haysiyet gibi manevi değerlerinde eksilmeye yol açan suçları küçük düşürücü suçlar şeklinde ifade edebiliriz<sup>154</sup>. Ahlaki olanın ne olduğu, hangi hâllerin kişinin şeref ve haysiyetine zarar verdiği gibi soyut durumların içi şüphesiz hâkim tarafından doldurulacaktır<sup>155</sup>. Bununla bağlantılı olarak; söz konusu suçun hukuki anlamda suç sayılması şart değildir<sup>156</sup>. Yani suçun ceza muhakemesi anlamında soruşturulabilir- kovuşturabilir olması aranmaz<sup>157</sup>. Böyle bir şartın aranması durumunda uygulamada sıkça karşılaşılan, eşlerden birinin diğerinin hapis cezası almasından korkması sebebi ile şikâyetçi olmadığı durumlarda boşanma davasından da feragat etmiş sayılması gündeme gelirdi ki bu durum mağdur eş açısından adil olmazdı. Boşanmak isteyen eş için, diğer eşin suç işlemesi hayatı çekilmez hâle getirmiş olabilir.

<sup>152</sup> Yargıtay 2. HD. 22.06.1967 T.– 3571/2466; Tutumlu, 908.

<sup>153</sup> Benzer şekilde karar; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2014/20560 K. 2015/4947 T. 19.3.2015 “Davalının, on iki yaşında bir kız çocuğuna cinsel tacizde bulunduğu, suçu sabit görülerek bundan dolayı ceza aldığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Mahkemece,”... davalının bu suçu bir kere işlemiş olmasının tek başına boşanmaya neden olmayacağı vicdani kanaatine varıldığı, bu durumun evliliği diğer eş bakımından çekilmez hâle getirdiğinin ispatlanması gerektiği, bu yolda delil getirilmediği...”, gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Dava Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesinde yer alan “küçük düşürücü suç işleme” sebebine dayanılarak açılmıştır, işlenen suçun niteliğine göre davacının dava açması karşısında onunla birlikte yaşamayı kendisinden beklenemeyeceği açık ve tartışmasızdır. Boşanma sebebi gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekirken, isteğin reddi doğru görülmüştür.” www.kazanci.com.tr, (e.t. 22.02.2018)

<sup>154</sup> Tutumlu, 903. Benzer yönde bkz. Egger, 166.

<sup>155</sup> Zevkliler vd, 986.

<sup>156</sup> Öztan, 389.

<sup>157</sup> Egger, 166. Benzer yönde bkz. Schwarz, 147.

Ancak suç işlemiş eş hakkında takibat yapılmamış ya da yapılamamış olabilir. Bu durumda suç işleyen eşin iki kez ödüllendirilmesi söz konusu olacaktır.

Olası bir ceza davasının açılmış olması hâlinde hukuk hâkiminin ne yapacağı sorusu için TBK 74. maddede düzenleme vardır; “*Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.*” Maddeye göre suç işleyen kimsenin ayırt etme gücünün olup olmadığı ile ilgili ceza hâkimi tarafından verilen hüküm hukuk hâkimini bağlamayacaktır. Ancak ceza mahkemesi kararlarının tümünün hukuk mahkemesini bağlamayacağını ifade etmek yanlış olur:

- a) TBK m. 74’ de ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararının aynı olaya ilişkin açılan davada hukuk hâkimini bağlamayacağı ifade belirtilmiştir. Fiilin suç oluşturmaması veya nedensellik bağının bulunmaması nedeniyle verilen beraat kararları açısından uygundur. Çünkü fiil suç teşkil etmese dahi tazminat sorumluluğu kapsamında olabilir. Failin isnat olunan suçtan, suçu işlemediği gerekçesi ile beraat etmesi hâlinde ise ikili bir ayırım yapmak gerekir. İlk olarak; fail ceza mahkemesine konu suçu işlemediği gerekçesi ile beraat etmişse hukuk hâkimi beraat kararı ile bağlı olacaktır. Ancak fail delil yetersizliğinden beraat etmişse hukuk hâkimi beraat kararı ile bağlı olmayacaktır. Hukuk hâkimi anlatılan şekilde ceza hâkiminin kararı ile bağlı olmadığı durumlarda, ceza mahkemesinden çıkan karardan farklı karara varmasının nedenlerini açıklamalıdır.
- b) Ceza mahkemesinden çıkan mahkumiyet kararı (suç teşkil eden fiilin sabitliğinin ve fail tarafından işlendiğinin saptanması hâlinde) hukuk hâkimini bağlar.
- c) Ceza mahkemesi tarafından verilen zarara ilişkin hüküm, hukuk hâkimini bağlamaz<sup>158</sup>.

<sup>158</sup> Oğuzman, M. Kemal., Öz Turgut., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*, (10. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, 81 vd. Konuya ilişkin Yüksek Mahkeme kararında durum şu şekilde izah edilmiştir: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/4-1008 K. 2014/490 T. 09.04.2014, “*Ceza*

Yukarıda değinildiği üzere bu boşanma nedeni kusura dayanan boşanma hâllerindedir. Eşinin suç işlediğini öne süren davacı eş, davalı eşinin kusurlu olduğunu ispat etmelidir. Kusur atfedilemeyen hâllerde ise şüphesiz bu nedene dayanarak boşanma davası açılmayacaktır<sup>159</sup>.

Hâkim küçük düşürücü suç kavramını takdir yetkisi ile doldurduktan sonra boşanma için bu sebebin yeterli olup olmadığına da bakar<sup>160</sup>. Ortak hayatın davacı eş tarafından çekilmez hâle gelmiş olması boşanmanın şartlarından olduğu için ‘‘çekilmezlik’’ kavramının içeriğini hâkim doldurarak boşanmaya hükmeder. O hâlde çekilmezlik kavramının ne olduğunu açıklamak gerekir. Bu husus ileride ayrı başlık altında ele alınacaktır.

### 2.1.2. Suçun Sabit Bulunmuş Olmasının Gerekmemesi Durumu

Maddede geçen küçük düşürücü suç kavramı bir suçun ahlaki olarak da hoş görülmemesini içeren geniş bir kavramdır. Cinsel saldırı, adam öldürme, rüşvet, zimmet, uyuşturucu madde ticareti yapma gibi suçlardan biri işlendiği takdirde diğer eş açısından hayat çekilmez hâle gelmiş sayılıyorsa dava açılabilir. Burada söz edilen suçun eşe karşı değil, başkasına veya topluma karşı işlendiğini belirtelim. Zira bu

---

*mahkemesince verilen, beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hakimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak, hemen belirtilmelidir ki, gerek öğretide ve gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hakiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle "filin hukuka aykırılığı" konusuyla hukuk hakiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre, maddi olgunun tespitine dair ceza mahkemesi kararı hukuk hakimini bağlar. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir. Davacılarından birinin şikayeti üzerine, davalının hakaret suçundan dolayı ceza davasında yargılandığı ve davanın derdest olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 818 Sayılı B.K.'nin 53. maddesi gereğince ceza mahkemesince verilecek mahkumiyet kararının hukuk hakimini bağlayacağından, mahkemece, ceza davasının sonucunun beklenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.” Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 7. HD. E. 2008/1054 K. 2009/407 T. 03.02.2009 www.kazanci.com (e.t. 05.04.2018). Benzer yönde bkz. Tutumlu, 898.*

<sup>159</sup> “Akıl hastası olan davalının müşterek çocuğu öldürmesi, eylemin sonucunu bilerek ve isteyerek hareket etme yoksunluğundan kaynaklandığı ceza davası ile sabittir. Davalının şüursuzca yaptığı bu olay Medeni Kanununun 131 ve 130’uncu (TMK. 163 ve 162. Md.) maddesi ile açılmış davalara esas alınmaz. Bu yönler göz ardı edilerek yazılı şekilde (boşanma) hüküm kurulması bozmayı gerektirir.” 2. HD. 08.07.1993-6198/7158; Tutumlu, 909.

<sup>160</sup> “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 743 sayılı kanundan farklı olarak küçük düşürücü suç işlemeyi mutlak boşanma sebebi olmaktan çıkarmış, bu sebepten ötürü suç işleyenle birlikte yaşamayı davacı eşten beklenmeyecek derecede evliliğin çekilmez hale gelmiş olmasını da aramıştır.” Yargıtay 2. HD E. 2009/16080 K. 2010/17409 T. 21.10.2010, www.kazanci.com, (e.t. 04.04.2018). Benzer yönde bkz. Öztan, 390.

durum maddeyi, 162. maddeden ayıran önemli bir özelliktir. Suçun mahkeme kararları doğrultusunda sabit bulunmuş olması maddedeki boşanma şartlarını sağlama açısından şart değildir<sup>161</sup>. Örneğin Yargıtay 2. HD. 23.01.2001 T. 15378-1057 sayılı kararında; *“Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kadının hırsızlık suçunu işlediği anlaşılmaktadır. Bu hâlde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışına göre davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilmesi gerekir. Fiilin bir defa işlenmiş olması ve ceza soruşturmasının ön ödeme ile ortadan kaldırılması sebebiyle isteğin reddedilmesi doğru görülmemiştir<sup>162</sup>.”* şeklinde karar vererek suçun işlenmesinin yeterli olduğunu göstermiştir. Ceza kovuşturmasının açılmamış olması yani mahkeme tarafından suçun sübutuna karar verilmemiş olmasının da boşanma davası açısından bir önemi yoktur<sup>163</sup>.

### 2.1.3. Haysiyetsiz Hayat Sürme Kavramı

Haysiyet, insanların içinde buldukları toplum nezdinde taşıdıkları değeri ifade eder. Haysiyet, maddi yönü yanında manevi yönü de olan insan açısından olmazsa olmaz bir unsur niteliğindedir. Medeni hukukun kişiler hukuku bahsinde her türlü saldırıya karşı koruma altına alınmış olan haysiyet, Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku Kitabında eşin haksız saldırısına karşı da korunmaktadır.

Haysiyet kavramının ardından gelen ifadenin *“hayat sürmek”* olmasına dikkat etmek gerekir<sup>164</sup>. Kanun koyucu bu yolla bir kez gerçekleşen ahlâka, adaba aykırı davranışları boşanma nedeni olarak görmemiş, bunun bir yaşam tarzı hâlini alması durumunda boşanma sebebi olacağını vurgulamıştır<sup>165</sup>. Örnek vermek gerekirse, eşlerden birinin yabancı biri ile kendi rızası ile bir kez cinsel ilişkiye girmesi zinanın oluşumu açısından yeterlidir. Ancak haysiyetsiz hayat sürme sayılabilmesi için başka kadın veya erkeklerle beraber olma veya dost hayatı diye tabir edilen zinanın süreklilik arz eden şekilleri ile bir hayat sürmesi gerekir. Yargıtay 2. Hukuk dairesi E. 2011/1829

<sup>161</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 24. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 252.

<sup>162</sup> Özüğür, 132.

<sup>163</sup> Tekinay, 213.

<sup>164</sup> Feyzioğlu, 275.

<sup>165</sup> Köprülü ve Kaneti, 156. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 253.

K. 2011/23825 T. 28.12.2011 kararında benzer şekilde hükme varmıştır: “*Davacı-davalı kocanın boşanma davası münhasıran “haysiyetsiz hayat sürme” sebebine (TMK md. 163) dayanmaktadır. Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş ve bu şekilde yaşamanın devamlılık göstermesi gerekir*<sup>166</sup>.”

Kusura dayanan boşanma hâllerinden olması nedeni ile kusuru olmadan haysiyetsiz bir hayat sürmeye zorlanan eşe karşı da bu dava açılmayacaktır<sup>167</sup>. Örneğin akıl hastası olan eşin kandırılıp, ondan yabancı insanların cinsellik yönünden sürekli faydalanmaları ya da onu uyuşturucu müptelası yapmaları eşe kusur atfedilemeyen hâllerden olduğu için 163’e dayanan boşanma söz konusu olmayacaktır. Bu durumda şüphesiz akıl hastalığına dayanarak boşanma davası açılabilir.

TMK giriş bölümünde yer alan dürüstlük kuralı özel hukukun her alanında olduğu gibi burada da tezahür edecektir. Şöyle ki evlenmeden evvel eşinin kötü yaşam tarzından haberdar olan eş bu durumu kabul ederek evlenmiş ise artık buna dayanarak boşanma davası açması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Örneğin; eşinin evlenmeden evvel, dönem dönem fazla alkol alarak huzursuzluk çıkardığını bilen fakat bu durumu kabul ederek evlenen karı veya koca daha sonra bu nedene dayanarak boşanma davası açmak isterse dürüstlük kuralına aykırı olduğu için bu talebi kabul görmez<sup>168</sup>.

Suç işleme kavramında değinildiği üzere haysiyetsiz hayat sürme hâlinde de bu durumun ortak hayatı çekilmez hâle getirmesi şartı aranır<sup>169</sup>.

### 2.1.3.1. Genel Olarak Haysiyetsiz Hayat Sürme Sayılan Durumlar

Haysiyetsiz hayat sürme kavramı, içinde bulunulan topluma göre şekillenmekte olup, aynı zamanda toplumun hoş karşılamadığı bu hareketin devamlı nitelikte olmasını da içinde barındırır<sup>170</sup>. Haysiyetsiz hayat sürmeden bahsedebilmek için hareketin bir kez

<sup>166</sup> www.kazanci.com, (e.t. 06.04.2018).

<sup>167</sup> Zevkliler vd, 987.

<sup>168</sup> Aynı durum eşinin evlenmeden önce sabıka kaydı olduğunu bilerek evlenen eş açısından da geçerli olacaktır. “*Dava eşin işlediği cürüm sebebi ile boşanma isteminden kaynaklanmaktadır. Tarafların evlilik öncesi beraber yaşadığı sırada davacı kadına laf atması yüzünden cinayet işlenmiş, davalı bu eyleminden dolayı cezaevinde bulunduğu sırada taraflar evlenmişlerdir. Davacı bu durumu bildiği hâlde evlenmiştir. Şu durumda boşanma istemi haksız ve yersizdir.*” (2. HD. 16.10.1984 T.-7991/7899). Tutumlu, 905.

<sup>169</sup> Schwarz, 148.

<sup>170</sup> Köseoğlu ve Kocağa Köksal, 25. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 253; Tekinay, 214.

olması yeterli olmayıp yaşam şeklinde dönüşmesi lazımdır. Zira “*hayat sürme*” kavramı içinde bunu barındırır. Örnek vermek gerekirse; sürekli olarak kumar oynamak, evli olduğu hâlde başka kadın-erkekle gönül ilişkisi kurmak, içki kullanımının sürekli hâl alması, uyuşturucu müptelası olmak gibi, tek hareket değil, aynı hareketin devamı niteliğindeki davranışlardır<sup>171</sup>.

Yüksek mahkeme bir kararında haysiyetsiz hayat sürme kavramı ile ilgili şu şekilde açıklamada bulunmuştur: “*Haysiyetsiz hayatın varlığından söz edilmesi için; yaşanan ve toplumun değer yargılarına ters düşen namus, şeref ve haysiyet gibi kavramlarla bağdaşmayan bir hayat biçimini benimsemek ve devamlılık arz edecek şekilde yaşamış olmak gerekir. Öğretide haysiyetsiz hayata örnek olarak; genelev çalıştırmak, muhabbet tellallığı yapmak, ayaşlık, kumarbazlık, esrarkeşlik, tabii olmayan cinsel ilişki, evli bir kadının bir başkası ile aşk yaşaması vs. gibi gösterilmektedir. Bu itibarla haysiyetsizce hayatın bir unsuru, toplumun değer yargıları ile bağdaşmayan, toplumca hoş görülmemeyen ve ayıplanan davranış, diğer unsur ise; bu davranışların devamlılık arz etmesi, bu şekildeki davranışın bir hayat şekli olarak benimsenmiş olmasıdır. Davacı tanıklarının sözleri, hayatın olağan akışı içindeki davranış biçimleri ile bağdaşmayacak düzeyde, yalın sözlerden ibarettir. İnanıdırıcı değildir. Bu itibarla davalının haysiyetsizce yaşadığının kabulü sonucu boşanmaya karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır*<sup>172</sup>.” Kararda sayılanlar örnek kabilinde olup bu durumlar çoğaltılabilir. Kaçakçılık ile geçim sürmek, homoseksüellik, lezbiyenlik vs. gibi, özet olarak toplumun değer yargılarına ters düşen şekillerdeki yaşam tarzları bu kavram altında toplanabilir<sup>173</sup>.

Zinadan ötürü dava açılabilmesi için fiilin mutlaka cinsel ilişki şeklinde olması gerekir. Bu cinsel ilişkinin muhakkak karşı cinsten birisi ile olması gerekir. Aynı cinsten biri ile gerçekleşen cinsel beraberlikler de haysiyetsiz hayat sürme kavramı içinde ele alınabilir<sup>174</sup>. Zina birden fazla kez tekrarlanır, bir yaşam tarzı hâline dönüşür ise bu durum da haysiyetsiz hayat sürme hâline de girer. Ancak zinaya dayalı dava açılabilmesi için bu fiilin bir kez gerçekleşmesi yeterlidir.

<sup>171</sup> Feyzioğlu, 275. Benzer yönde bkz. Schwarz, 148.

<sup>172</sup> Yargıtay 2. HD. 05.10.1992 T. 8579/9036; Tutumlu, 907.

<sup>173</sup> İnal, 134.

<sup>174</sup> Hatemi, *Aile Hukuku 1 (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı*, 105.

Cinsel ilişki gerçekleşmez, ancak ona yaklaşacak derecede hareketlerde bulunulursa, bu durumda zina değil, haysiyetsiz hayat sürme gündeme gelir<sup>175</sup>. Aynı cinsten olanlarla birleşme yahut hayvana yaklaşma hâlinde bu durum da haysiyetsiz hayat sürme kavramına girer.

Haysiyet toplumdan topluma farklılık gösteren bir kavramdır. Aynı toplum içinde de toplumdaki farklı sosyal yapılara göre değişiklik arz edebilir<sup>176</sup>. Bu gibi durumlarda kalınması hâlinde mahkemelerden toplumun ihtiyaçlarına uygun kararlar çıkabilmesi amacıyla hâkime takdir hakkı tanınmaktadır. Haysiyete aykırı bir durum olup olmadığını, bu durumun devamlılık arz edip etmediğini hâkim takdir eder.

Haysiyetsiz hayat sürmeden kaynaklanan boşanma davasının açılabilmesi için bu durumun eşlerden birinin şahsında vuku bulmuş olması gerekir. Şöyleki eşlerden birinin aile fertlerinden birinin ya da iş vereninin haysiyetsiz hayat sürmesi boşanma nedeni sayılamaz<sup>177</sup>.

### 2.1.3.2. Hâkimin Takdir Yetkisi ve Bu Aşamada Dikkate Alınacak Hususlar

Hâkim, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedenine dayanarak boşanmaya karar verebilmek için, davacı eş açısından hayatın çekilmez hâle geldiğine kanaat getirmelidir<sup>178</sup>. Haysiyetsiz hayat sürme toplumun ahlaki değerlerine göre şekillenen ve zaman içinde değişiklik gösterebilen bir kavram olduğu için hâkim tarafından olayın vuku bulduğu yere göre değerlendirilerek karar verir.

<sup>175</sup> Egger, 167.

<sup>176</sup> "...HGK..davanın konusu haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma isteğinden ibarettir. Haysiyetsiz hayat sürme nisbi boşanma sebeplerinden biri olup, toplumun değer yargularına göre değişen bir nitelik taşır. Olayda toplanan delillerin birlikte değerlendirilmesinden evli olan davalı kadının başka bir erkekle sürekli ilişki kurduğu ve bundan dolayı davacı koca için birlikte yaşamının çekilmez hâl aldığı anlaşılmaktadır. O hâlde boşanmaya karar verilmesi gerekirken direnmeye karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır."(YHGK., 05.10.1984, E. 1984/2-814, K. 1984/791). Hukuk Genel Kurulu kararında maddede adı geçen kavramların nitelemesinin toplumun yapısına göre değişen ve hâkim tarafından içi doldurulan özelliklerine vurgu yapmıştır, www.kazanci.com, (e.t. 04.04.2018).

<sup>177</sup> "Dava MK'nın 131. (TMK. M. 163) maddesine dayalı olarak haysiyetsiz bir hayat sürme ile boşanmaya ilişkindir. Davalının kadın ticareti yapan bir kadın yanında kalarak onun çocuğuna baktığı ve hayatını bu şekilde kazandığı tartışmasıdır. (...) ülkemizde vasıfsız işçiler yönünden, iş bulma imkânları sınırlı olup işçilere işverenlerini seçme konusunda fazla bir şans tanınmamaktadır. Davada araştırılması gereken husus, davalının işverenin değil doğrudan doğruya kendisinin haysiyetsiz bir hayat sürüp sürmediğidir. (...)Davalının doğrudan kendisi ile ilgili olarak namus ve haysiyet kavramları ile bağdaşmayan ahlak dışı bir yaşam biçimi benimsediği sabit bulunmadığına göre, davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir." (2. HD. 20.12.1984-10341/10524); Tutumlu, 908.

<sup>178</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 25.

#### 2.1.4. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Nedeniyle Boşanma Davasında Süre Konusu

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedeni ile boşanma yukarıda belirtilen açıklamaların dışında Türk Medeni Kanunu'ndaki süreye bağlı olmayan boşanma hâlleri arasındadır<sup>179</sup>. Kanun koyucu haysiyetsiz hayat sürmenin belirli bir zaman dilimi ile kısıtlanamayacağı düşüncesi ile bu şekilde hareket etmiş olabilir.

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, süre belirtilmemiş olsa da, suçun işlenmesinin ve diğer eşin bunu öğrenmesinin ardından uzun süre dava açılmamışsa daha sonra da açılmaz<sup>180</sup>. Benzer şekilde haysiyetsiz hayat süren eşinin, yaşam tarzına diğer eş de aynı şekilde ortak oluyorsa dava açılması dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz<sup>181</sup>.

Doktrinde; Dural/Oğuz/Gümüş tarafından küçük düşürücü suçun ancak evlendikten sonra işlenmesi hâlinde TMK m. 163 hükmüne göre dava açılacağı, evlenmeden önce işlenmiş suçtan ötürü ancak hileye dayalı olarak evlenmenin iptalinin talep edilebileceği savunulmaktadır<sup>182</sup>. Aksi görüş ise<sup>183</sup>; küçük düşürücü suç evlenmeden evvel işlenmiş olsa dahi, bu suç diğer eşten gizlenmişse m. 163'te yer alan şartlar yerine gelmiş sayılarak bu maddeye göre de boşanma davası açılacağı savunur. Evlenmeden evvel, eşinin suç işlediğinden haberdar olan tarafın dava açma hakkı yoktur.

<sup>179</sup> Zevkliler vd, 987; Dural, 110; Feyzioğlu, 274; Köseoğlu ve Kocaağa, 25; Akıntürk, 253; Tekinay, 213. Aynı yönde yüksek mahkeme kararı, Yargıtay 2. HD. E. 1975/6652 K. 1975/8464 T. 6.11.1975 “*Kanun koyucu, zina ve pek fena muamelede boşanma davasını hak düşürücü süreye tabi tuttuğu gibi af hâlinde de dava hakkının yitirileceği öngörülmüştür. Buna mukabil terzil edici cürüm (yüz kızartıcı suç) işlenmesi hâlinde her zaman dava açılabilir. Lehine dava açma hakkı doğan taraf dilediği zaman bu hakkını kullanabilir. Dava sebebinden sonra karı kocanın bir arada bulunmaları dava hakkını ortadan kaldırmaz.*”,www.kazanci.com, (e.t. 04.04.2018)

<sup>180</sup> Öztan, 390.

<sup>181</sup> Feyzioğlu, 276. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 254.

<sup>182</sup> Akıntürk, 253. Yargıtay'da doktrindeki bu görüşü destekleyen kararlar vermiştir; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2013/3238 K. 2013/15239 T. 3.6.2013 “*Tarafların davalı cezaevinde iken 24.02.2011 tarihinde evlendikleri, davanın ise 13.12.2011 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Davacı dava dilekçesinde ve yargılama aşamalarında boşanma sebebi olarak, davalının yaralamaktan ceza evinde yattığına yönelik söylemine güvenerek evlendiğini, ancak suçunun yüz kızartıcı suç olduğunu sonradan öğrendiğini belirterek boşanma talep etmiştir. Davacının boşanma sebebi olarak gösterdiği bu husus, nisbi butlan davasının konusunu teşkil eden bir sebep olup davacı kadının nisbi butlan nedeniyle evliliğin iptalini talep etmesi gerekirken, boşanma davası açması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*”,www.kazanci.com, Yargıtay 2. HD. E. 1983/5507 K. 1983/5611 T. 21.6.1983 “*Evvelce, eşinin yüz kızartıcı suç işlediğini bilerek evlenen kişi, bu sebebe dayanıp boşanma davası açamaz.*”,www.kazanci.com, (e.t. 22.02.2018)

<sup>183</sup> Öztan, 389. Benzer yönde bkz. Egger, 167.

### 2.1.5. Diğer Eş Açısından Hayatın Çekilmez Hâle Gelmiş Olması Şartı

TMK 163'e dayanan bu boşanma nedeninin nisbi boşanma hâllerindedir. Nisbi boşanma- mutlak boşanma ayırımında asıl olan, boşanma nedeninin ispatlanmasının boşanma davasının kabul ile sonuçlanması açısından yeterli olup olmadığı ile alakalıdır. Şöyle ki; mutlak boşanma nedeni sayılan bir hâlin gerçekleşmesi durumunda taraflardan birinin bu durumu ispatı yeterli olacaktır. Hâkim başka bir araştırma yapmaksızın boşanmaya hükmedebilecektir. Ancak m. 163 gibi nisbi boşanma ayırımına giren hâllerde hâkim bu durumun evlilik birliğini çekilmez hâle getirip getirmediğini araştıracaktır<sup>184</sup>.

Evliliğin diğer eş açısından çekilmez hâle gelmesi kavramı, davacı eşin, ortak hayatı sürdürmesi hâlinde kendisine olan saygısını yitirecek olması veya söz konusu evliliğin sürdürülmesinde yarar kalmadığına kesin kanı getirmesi şeklinde ifade edilebilir<sup>185</sup>.

Ortak hayatın çekilmez hâle gelmesi hem suç işleme hem de haysiyetsiz hayat sürmenin gerçekleşmesi durumunda boşanmaya karar verilebilmesi açısından mutlak olarak gerçekleşmesi gereken bir durumdur<sup>186</sup>.

<sup>184</sup> Köprülü ve Kaneti, 156. Benzer yönde bkz. Zevkliler vd, 987; Egger, 167; Akıntürk, 253.

<sup>185</sup> “*Davalının E. U. kimliğini kullandığı, G. U. ve F. P.'la bir müddet evlilik dışı birlikte yaşadığı, bu sebeple haysiyetsiz yaşam sürmenin koşullarının gerçekleştiği ve onunla birlikte yaşamayı davacıdan beklenemeyecek hale geldiği sabit olduğu halde, yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir.*” Yargıtay 2. HD. E. 2009/16450 K. 2009/19112 T. 09.11.2009 ,www.kazanci.com, (e.t. 01.04.2018), “*Haysiyetsiz hayattan söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkisinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş olması ve bu şekilde yaşamının az veya çok devamlılık göstermesi gerekir. Davalı-davacı kadının başka erkeklerle cep telefonu ve sanal ortamda çok sayıda görüşmeler yaptığı, evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama ve eşine sadık kalmak yükümlülüğünü ihlal ettiği ve evlilik birliğini ve ortak hayatı sürdürmesi diğer eşten beklenemeyecek derecede temelinden sarstığı da açık ve tartışmasızdır.*” Yargıtay 2. HD E. 2014/3225 K. 2014/15341 T. 03.07.2014 www.kazanci.com, (e.t. 04.04.2018).

<sup>186</sup> Yüksek mahkemede birtakım kararlarında bu duruma vurgu yapmaktadır; “*Kadının temyizine gelince; Türk Medeni Kanunu'nun 163. maddesi gereğince ister küçük düşürücü suç işlenmiş olsun, ister haysiyetsiz hayat sürülmüş olsun boşanmaya hükmolunması için bu durumların diğer eş için birlikte yaşamayı çekilmez hâle getirmesi zorunlu olacak bu hususun kanıtlanması gerekecektir. O hâlde, mahkemeye yapılacak işbu konuda taraf delillerini sorup, gösterdikleri takdirde toplaman, sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 2. HD. 13.03.2003-2300/3448, Tutumlu, 906. Benzer yönde bkz. Dural, 110.

## 2.2. HAYATA KAST ve PEK KÖTÜ VEYA ONUR KIRICI DAVRANIŞ SEBEBİ İLE BOŞANMA

### 2.2.1. Hayata Kast Kavramı

Hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış nedeni ile boşanma, kendi içerisinde üç farklı boşanma sebebi barındırmaktadır<sup>187</sup>. Kanununun 162. maddesine göre, *“Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunması sebebiyle boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve herhâlde bu sebebini doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”*

Madde gerekçesi ise şu şekildedir: *“Yürürlükteki kanununun 130’uncu maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki kanunda ‘cana kast ve pek fena muameleler’ boşanma sebebi olarak öngörülmüştür. Oysa uygulamada ve özellikle yargısal içtihatlarda eşlerden birinin diğeri karşı ‘onur kırıcı davranışta bulunması da boşanma sebebi sayılmaktadır. Maddeye ‘onur kırıcı davranışta bulunma’ sebebi de eklenmiş ve böylece ‘hayata kast’, ‘pek kötü davranış’ ve ‘onur kırıcı davranış’ olmak üzere madde üç boşanma sebebini kapsayacak hâle getirilmiştir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları sadeleştirmek suretiyle yeniden kaleme alınmıştır<sup>188</sup>.”*

Söz konusu boşanma hâli özel, mutlak<sup>189</sup> ve kusura dayanan boşanma sebeplerindedir<sup>190</sup>. Maddenin bütün olarak incelenmesinden evvel, maddede geçen kavramların açıklamaları yapılacaktır.

Boşanma nedenleri içinde incelenen söz konusu değerler (yaşama hakkı, şeref ve haysiyet), Türk Medeni Kanunu’nun kişiler hukuku kapsamında da ele aldığı ve koruduğu şahıs varlığı haklarıdır. Kişilerin eş statüsünde buldukları esnada birbirlerine fiziksel- manevi saldırılarda bulunmaları TMK m. 162 kapsamında boşanma

<sup>187</sup> Hatemi ve Kalkan, 100. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 248.

<sup>188</sup> Antalya, 179.

<sup>189</sup> Tekinay, 207.

<sup>190</sup> Dural, 107. Benzer yönde bkz. Zevkliler vd, 983; Öztan, 382; Akıntürk, 251; Tutumlu, 893; Köprülü ve Kaneti, 154.

sebebi teşkil eder. Ancak bu saldırılar aynı zamanda “*kişiliğe saldırı*” kapsamındadır<sup>191</sup>. TMK madde 23 ve devamında genel hatlarıyla, kişilik haklarına yapılan saldırıları koruma altına almıştır. Kişilik haklarına saldırıda bulunulan eş, söz konusu genel koruma haricinde, evlilik birliğine de saldırıda bulunulduğu için düzenlenen özel boşanma sebebi ile koruma altına alınmıştır. Serozan’ın görüşüne göre, evlilik ilişkisi tek başına bir kişilik değeri değildir. Örneğin, evlilik esnasında gerçekleştirilen bir sadakatsizlik bu yüzden aldatılan tarafın kişilik değerini ihlal etmez. Ancak bu ilişki aldatılan eşin onuruna özel olarak saldırı ise bu gibi durumlar istisnadır<sup>192</sup>. Yine aldatan eş, diğer tarafa karşı aynı zamanda konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş ise kişiliğe saldırı söz konusu olacaktır.

Kişilik haklarına saldırının genel tasnifine bakacak olursak;

- a) Bedensel bütünlüğe yönelik saldırılardır; yaralama fiili gibi. Hayata kast eden eylemler de bu kapsamda birer saldırı niteliği taşır.
- b) Ruhsal saldırılar; kişinin manevi bütünlüğüne yönelik saldırılardır. Onur kırıcı davranışlar bu yöndeki saldırılardandır.
- c) Ekonomik menfaatlere yönelik saldırılar
- d) Kişinin toplum nezdindeki statüsüne yönelik saldırılar; ölenin anısına yönelik saldırılar gibi<sup>193</sup>.

Görüldüğü gibi, hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış aile hukukundaki sonuçları bir yana, kişisel bütünlüğü oluşturan öğelere saldırı anlamına da gelmektedir.

<sup>191</sup> “...Zinâ eşin mutlak anlamdaki kişilik değerlerinden birine saldırı oluşturmaz. Buna karşılık hayata kastta eşin fiili, kişinin temel haklarından olan yaşama hakkına ve bedensel bütünlüğüne yönelmiştir.” Emel Badur, “Zina ve Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), Ekim 2016, 43. “Kişilik hakkı nedir? Kişilik hakkı aynen aynı mülkiyet hakkı ve fikri mülkiyet hakkı gibi mutlak güçte bir egemenlik hakkıdır. Ama onlardan ayrımlı özellikleri olan; kendine özgü bir egemenlik hakkıdır. Bir kere, başta belirtildiği gibi, aynı haklarda ve fikri haklarda geçerli ‘tip sınırlılığı ilkesine tabi değildir. Kamuya açıklığı da kendinden menkuldür. Sonra, aynı hak ve fikri hakta olduğu gibi belirli bir nesnesi (objesi) yoktur kişilik hakkının...” Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm- Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, (6. Bası), İstanbul 2015, 455.

<sup>192</sup> Serozan, 464.

<sup>193</sup> Serozan, 463-464.

### 2.2.1.1. Hayata Kast ve Hayata Kast Sayılan Durumlar

Hayata kast; eşlerden birinin, diğerinin yaşama hakkına son vermeye yönelik hareketi anlamına gelir. Ceza hukuku bağlamında kast; fiili işleyen eşin, sonucu isteyerek ve bilerek ( kastın iki unsuru olan fiili bilerek yapmanın ve sonucu istemenin içinde bulunduğu bir hareketle) eyleme geçmesidir<sup>194</sup>. Burada kanun koyucu hayata kast ifadesinde, kast kelimesini hareketin, hayata yönelik olmasını vurgulamak amacıyla değil, ceza hukuku anlamında kast/taksir ayrımındaki kast kavramını belirtmek için kullanmıştır<sup>195</sup>. Örneğin, hayata kastın belirttiğimiz gibi bilinçli bir şekilde işlenmesi gerektiğinden taksirle yaralama gibi hâllerde bu nedene dayanılarak boşanma davası açılmaz. Ancak kişi kendi iradesini bilerek yoksunluğa uğratırsa bu durumda nasıl ki bilinçli irade kaybında haksız fiil ve suçlar açısından sorumluluk kalkmıyorsa şüphesiz bu durumda da ortadan kalkmayacak dolayısıyla boşanma davası açılabilir<sup>196</sup>. Yine akıl hastalığı gibi temyiz kudretini ortadan kaldıran hâllerin olması durumunda kusurun varlığından söz edilemeyeceği için bu nedene dayalı boşanma gerçekleşmeyecektir<sup>197</sup>. Akıl hastasının bu gibi hâlleri 165. madde de düzenlenen “*akıl hastalığı*” sebebi ile boşanma kapsamına girecektir.

Ceza hukuku anlamında hayata kasta bakacak olursak, bir kimsenin yaşamına son verme eylemidir, söz konusu suça teşebbüs etmiş olmak da hayata kast kavramı içindedir<sup>198</sup>. Hayata kast etme suçu insanlık tarihinin ilk zamanlarından bu yana var olan suçlardan olup hâli hazırda TCK m . 81’de temel hâliyle “*Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası alır*” şeklinde düzenlenmiştir<sup>199</sup>. Kast hâlinin oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için fail mağdur arasındaki ilişkinin yakınlığı, atış

<sup>194</sup> “Ölüme yol açabilecek tedbirsiz davranışlar hayata kasd yoksa, özel boşanma sebebine girmez.” Hatemi ve Kalkan, 100. “Örneğin eşini öldürmek üzere tabancayla ateş edilmesi, fakat eşe isabet ettirilememesi, eşin tabağına çok güçlü bir zehir konulması, fakat eşten önce bir kedinin ya da köpeğin tabaktaki yemeği yiyip bitirmesi ve anında ölmesi gibi durumlarda cana kast vardır.” Zevkliler vd, 984. “Eşlerden birine karşı olmayan, fakat eşin yakınlarına yöneltilen hayata kast fiili madde kapsamına girmez. Ancak 163. ve 166. maddelere göre boşanmaya neden olabilir.” Öztan, 382. Benzer yönde bkz. Ahmet Zeki Polat, *Adama Öldürme Suçları*, Alfa Basım Yayım, (1. Baskı), İstanbul, Mart 1999, 5. Dural, 107; Feyzioğlu, 270; Köseoğlu ve Kocaağa, 23; Tekinay, 207.

<sup>195</sup> Egger, 163.

<sup>196</sup> Dural, 108.

<sup>197</sup> Feyzioğlu, 270. Benzer yönde bkz. Köseoğlu ve Kocaağa, 23; Akıntürk, 249; Tekinay, 207.

<sup>198</sup> “Suçun mağdurunun altsoy, üstsoy, kardeş veya eş olması hâlinde fail daha ağır cezalandırılmaktadır.” Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, (3. Baskı), Ankara 2016, 27.

<sup>199</sup> Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (13. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

mesafesi, hangi araçlarla ve vücudun hangi bölgesine yönelik saldırı gerçekleştiği gibi durumlara bakılır<sup>200</sup>. Suçun eşe karşı işlenmesi de nitelikli hâl olarak Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir<sup>201</sup>. Yine 81. madde gerekçesinde ihlal edilenin ‘‘hayat hakkı’’ olduğuna vurgu yapılmıştır. Ceza hukuku bağlamında korunan yaşama hakkı, eşlerden birinin ihlale kalkması hâlinde hukuk yargılaması tarafındanda korunmaktadır. Hayata kastın eşe karşı ihmali surette işlenmesi de mümkündür. Cana yönelik tehdidin bu maddeye dayanak teşkil edip etmeyeceği tartışmalı olmakla beraber, somut olaya göre değerlendirme yapılması sağlıklı olacaktır.

Eşinin intihar etmesini sağlamak amacıyla ona araç sağlamak, onu teşvik etmek de hayata kast sayılır<sup>202</sup>. Yine hayata kast etmiş sayılmak için, elverişli hareketlerle bu gayeye yönelmek yeterlidir. Eldeki vasıtaların öldürmeye yetersiz olması durumu değiştirmez<sup>203</sup>.

Hayata kast hâlinde ceza mahkemesi hâkiminin vereceği kararın hukuk mahkemesi hâkimini bağlayıp bağlamayacağı sorununun TBK m. 74 uyarınca çözüleceğini daha önceki başlıklarda belirttik<sup>204</sup>. Buna göre ceza yargılamasındaki karar hukuk hâkimi açısından bağlayıcı olmamakla beraber ceza yargılamasında delil

<sup>200</sup> Kadir Canbeldek, Veysel Gültaş; *Kasten Adam Öldürme Suçları*, Bilge Yayınevi, Ankara, Ekim 2008, 282,283.

<sup>201</sup> Nur Centel, Hamide Zafer, Çakmut Özlem, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt 1, Beta Yayınevi, (4. Baskı), İstanbul 2017, 22; <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>; Kasten öldürme MADDE 81. - (1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. Nitelikli hâller

MADDE 82. - (1) Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,

c) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanmak suretiyle,

d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,

e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

f) Gebe olduğu bilinen kadına karşı,

g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla,

i) Kan gütmeye saikiyle,

j) Töre saikiyle,

*İşlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*

<sup>202</sup> Zevkliler vd, 984. Benzer yönde bkz. Dural, 109; Schwarz, 146.

<sup>203</sup> İnal, 122.

<sup>204</sup> Söz konusu madde; ‘‘Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.’’ şeklindedir.

araştırma sisteminin daha geniş olması, muhakkak hukuk yargılamasında aynı konulu davanın önünü aydınlatacaktır.

Hayata kast edilmesi hâlinde, neticeye ulaşırsa evlilik birliği zaten ölüm nedeni ile ortadan kalkacaktır. Şu hâlde maddede düzenlenen durum eşlerden birinin buna teşebbüs etmiş olması hâlidir. Eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımı yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer almadığı için burada da teşebbüsün niteliğinin bir önemi bulunmamaktadır.

Medyada yer alan haberlerde sıkça rastlanılan eşini öldürdükten sonra, diğer eşin kendi canına da son vermesi veya son vermeye çalışması da hayata kast eylemidir<sup>205</sup>. Çünkü bile isteye yapılan bir eylem vardır ve her insanın canı aynı değerde korunmaya değerdir. Geçici ruhsal bunalımlar veya bilinç kaybı durumlarında kendi hayatına da kast ediyor olması kusurunu hafifletmez<sup>206</sup>.

#### **2.2.1.2. Hayata Kast Kavramının Suç İşleme Kavramı İle Kıyaslaması**

Hayata kast sebebi ile açılan boşanma davası m. 162'de, küçük düşürücü suç işleme nedeni ile açılan boşanma davası ise m. 163'de düzenlenmektedir. Hayata kastın da aslında Türk Ceza Hukukunda suç olarak kabul edildiğinin bilincinde olan kanun koyucunun neden bu sebepleri farklı maddeler altında ele aldığı sorusu akla gelebilir. Yine eşlerden birinin diğerine arkadaşları içinde hakaret etmesi aynı zamanda suç iken neden onur kırıcı davranış adı altında ayrı bir başlıklandırma ihtiyacı doğmuştur?

Öncelikle şu ayrıma dikkat etmek gerekir ki; suç işleme kavramında suçun eşe karşı işlenmesi şartı aranmaz. Küçük düşürücü veya yüz kızartıcı suç eşten başkasına işlendiği takdirde bu durumda m. 163'de düzenlenen boşanma nedeni hâsıl olacaktır. Oysaki hayata kast eyleminde söz konusu davranışın muhatabı diğer eştir. Eş tarafından yabancı birine karşı işlenen suçun affedilmesi diğer eş için daha kolay olacaktır. Ancak bu eş hayatına kast edilen bir eyleme maruz kalırsa, eşini affı ve evliliğinin devamı için lazım olan güvenin tekrar sağlanması daha zor olacaktır. Kanun koyucu da böyle düşünmüş olacak ki m. 162'ye dayanan sebebe dayanarak boşanma mutlak boşanma hâlleri arasında iken m. 163'e dayanılarak açılacak boşanma davası nisbi boşanma

<sup>205</sup> Zevkliler vd, 984. Benzer yönde bkz. Öztan, 383.

<sup>206</sup> Tutumlu, 894.

hâlleri arasındadır. Eşin hayatına kast edilmesinin ispat edilmiş olması hâlinde bu durumun evliliği sarsıp sarsmadığını araştırmaya gerek olmayacaktır.

Konuyla alakalı akla gelebilecek başka bir soru olan onur kırıcı davranışın neden ayrı madde de düzenlendiğidir. Örneğin, karı veya kocadan birinin diğerine hakaret içeren sözlerde ya da ithamlarda bulunması Türk Ceza Kanunu kapsamında suçtur. Başlıklar arasında ise onur kırıcı davranış içinde düzenlenmektedir. Suç işleme kavramı bunu karşılayabiliyorken kanun koyucunun “*onur kırıcı davranış*” şeklinde ayrı bir adlandırmaya gitmesi evlilik birliğindeki duygusal birtakım hassasiyetlerin sonucudur. Çünkü onur kırıcı davranış kavramı bazı suçları da içine alan daha geniş bir kavramdır. Her hakaret eylemi aynı zamanda bir onur kırıcı davranıştır. Ancak her onur kırıcı davranış suç teşkil etmeyebilir. Durumu örneklendirmek gerekirse, eşini herkesin içinde, birden fazla kez, “*beceriksiz, bir işten anlamayan*” gibi ithamlarla rencide eden bir kadın eşinin onurunu kırmaktadır. Ancak sözleri suç oluşturacak kelimeler değildir. Bu durum her suçun bir haksız fiil olmasına karşın, her haksız fiilin bir suç oluşturmaması durumuna da benzemektedir.

### 2.2.2. Pek Kötü Veya Onur Kırıcı Davranış Kavramları

Pek kötü davranış; eşlerden birinin diğerinin beden bütünlüğünü zedelemeye yönelik her türlü kötü hareketidir<sup>207</sup>. Pek kötü davranış ifadesine yer veren kanun koyucunun “*pek kötü*” kavramını seçmesi tesadüfi değildir. Mutlak boşanma nedeni olarak görülen bu durumda, şartların gerçekleşmiş olması hâlinde hâkim boşanmaya hükmedecektir. Bu yüzden eşe karşı yapılan davranış kasıtlı ve evlilik birliğini yıkacak derece kötü olduğu için “*pek kötü davranış*” adını almaktadır. Buradaki davranışın da yukarıda hayata kast başlığı altında belirtildiği gibi kasıtlı olması yani sonucu bilerek istenerek gerçekleştirilmesi gerekir<sup>208</sup>. Kendi iradesi ile sarhoşluk, uyuşturucu etkisi altına girme gibi hâllere düşülerek bu sebebe mahal verilirse şüphesiz genel hukuk kurallarına göre yine boşanma sebebi oluşmuş sayılacaktır.

<sup>207</sup> “*Pek kötü davranış, eşe yapılan eziyetleri onun bedensel ve ruhsal sağlığını tehlikeye düşürecek davranışlar, eşini hapsedmek, aç bırakmak, dövmek ve anormal cinsel ilişkiye zorlamak gibi ağır hareketlerdir.*” Zevkliler vd, 985. Benzer yönde bkz. Köseoğlu ve Kocaağa, 24; Schwarz, 147, Akıntürk, 249.

<sup>208</sup> Öztan, 385. Benzer yönde bkz. Feyzioğlu, 271.

Pek kötü davranış hâlinde bu hareketin bir kez yapılmış olması yeterlidir. Kanun koyucu pek kötü davranış kavramının adını belirtmekle yetinip, içeriğini doldurmaya bırakmıştır. Burada şuna dikkat edilmelidir ki; pek kötü veya onur kırıcı davranış kavramlarını bıçakla ayırır gibi birbirlerinden tamamen ayrı ele almak yerinde olmayacaktır. Zira eşlerden birinin diğerinin beden bütünlüğüne zarar veren hareketleri, aslında onun onurunu da kırar. Şöyle ki her ne kadar pek kötü davranış denince akla sadece fiziki müdahaleler gelse de aslında eşe manevi yönden zarar veren davranışların çoğu (ruhsal yönden) gerçekleşen hareketler de gelebilecektir. Ancak burada bir ayırma gidilerek; sadece hakaret edilmesi gibi doğrudan manevi saldırılar olduğunda bu durum ‘onur kırıcı davranış’ olarak nitelendirilmiştir<sup>209</sup>. Pek kötü davranış ise eşin vücut bütünlüğüne yönelik saldırıları kapsar.

Onur kırıcı davranış; eşlerden birinin diğerinin manevi bütünlüğü aleyhine yapmış olduğu fiillerdir.

Hâkim “*Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış*” sebebine dayanılarak boşanma davası açıldığında, davacı eşe göre evliliğin çökmez hâle gelip gelmediğini araştırmaksızın boşanmaya karar verebilir. Ancak bu yetki hâkimin boşanma kararı verirken, eldeki delilleri takdir hakkını bertaraf etmez. Sonuç olarak hâkim pek kötü veya onur kırıcı davranışa uğrayan eşin bu saldırılar sonucu artık evliliği sürdüremeyeceğine vicdanen kanaat getirirse boşanma kararı verecektir<sup>210</sup>.

### 2.2.2.1 Pek Kötü Davranış

Pek kötü davranış, diğer adıyla pek fena davranış eşlerden birinin diğer eşin sağlığına ve vücut bütünlüğüne zarar vermeye yönelik her türlü hareketidir<sup>211</sup>. Sağlık kavramı içine ruh sağlığının da girdiğini ifade ettik. Burada nelerin pek kötü muamele sayılacağına geçmeden evvel; eşin vücut bütünlüğüne yönelik hareketlerden rıza dışı olanlar bu kavramın konusu olacaklardır. Örneğin; eşlerden birinin diğerinin kazara

<sup>209</sup> “*Pek kötü davranış maddi nitelikte onur kırıcı davranış ise manevi niteliktedir.*” Öztan, 383.

<sup>210</sup> “*Pek kötü veya onur kırıcı davranış eşlerin sosyal, kültürel ve eğitim durumları ile yaşadıkları çevre, yöresel davranış biçimleri, örf ve âdetler dikkate alınarak hâkim tarafından takdir edilir.*” Ahmet Cemal Ruhi, 26. Benzer yönde karar için bkz. (Yargıtay 2. HD. 26.05.1986, E. 1986/4702, K. 1986/5431), Köseoğlu ve Kocaağa, 37.

<sup>211</sup> Dural, 108. Benzer yönde bkz. Tutumlu, 895; Zevkliler vd, 985; Egger, 163; Tekinay, 208.

vücut bütünlüğüne zarar vermesi ya da rıza ile ilişki sırasında oluşan birtakım durumlar konu dışındadır.

Pek fena davranış sayılabilecek hâlleri eşlerden birini diğerini bir odaya kapatması, yemek yemesini engellemesi<sup>212</sup>, hastaneye gitmesi gerektiği hâlde götürmemesi, eşini falakaya yatırması, normalden fazla sayıda cinsel ilişkide bulunmak, onu soğuk bir odada çıplak bırakmak<sup>213</sup>, yaralamak şeklinde sıralayabiliriz<sup>214</sup>. Kanun lafzında geçen “pek” kelimesi de bize bu konuda ipucu vermektedir. Zira kanun koyucu burada her kötü muamelenin değil, evlilik birliğindeki güveni ortadan kaldıracak derecede olan “pek” kötü muamelelerin evlilik birliğini bitirici derecede olduğuna vurgu yapmak istemiştir. Sayılan davranışlar ise bu niteliktedir.

Pek kötü davranış icrai davranışlarla olabileceği gibi ihmalî davranışlarla da olabilir. Pek kötü davranışın hayata kasttan ayrımında dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki; eşlerden birinin hayatına yönelik olarak doğrudan yapılan fiiller hayata kast kapsamındadır. Ancak pek kötü muamelede vücut bütünlüğünü sona erdirmeye yönelik doğrudan harekete geçilmemektedir, sadece eşe zarar verilmekte, sağlığı bozulmakta, bir nevi eziyet çektirilmektedir. Ancak bu hareketler kişiyi doğrudan öldürmeye yönelik değildir.

Kötü muamele kavramını detaylı ifade edecek olursak; tarihin ilk zamanlarından bu yana aile içinde eşlerin birbirlerinin kötü muamelelerine maruz kaldıkları olmuştur. İlk çağlarda bu durum normal karşılanmakta ve hatta ataerkil düzenin olağan durumlarından sayılmakta idi. Bu bağlamda eşlerden birinin diğerini darp etme,

<sup>212</sup> Öztan, 384.

<sup>213</sup> Tekinay, 208. Benzer yönde bkz. İnal, 123; Akıntürk, 249.

<sup>214</sup> “Somut olayda, davacı eşin kocası hakkında ‘içki içiyor, eve yeterince bakmıyor’ şeklindeki serzenişleri davacı koca yönünden boşanmayı sağlayacak ağırlıkta bir kusur olarak kabulü mümkün değildir. Kaldı ki tarafların ortak kızının hatıra defterine “babamı sevmiyorum” şeklinde hislerini ifade etmesi ve kaçarak evlenmesi de babanın evde baskı yaptığını göstermekte ve davalı eşin iddiasını doğrulamaktadır. Kocanın, eşini 15 gün işinden kalacak derecede dövüp, kulak zarını zedelemesi ise pek fena muamele olgusunu oluşturmaktadır...” Yargıtay 2. HD. E. 1992/7261, K. 1992/7408, T. 29.06.1992; “Kocanın sadakatsizliği eşini tepkiye sevk edebilir. Üzüntüye yol açabilir. Ancak sağlığını tehlikeye düşürdüğü iztidlal yolu ile farz ve kabul etmek maddeyi amaç ve kapsamı dışına taşımak olur. Maddenin öngördüğü haller eşlerin biri birine tehlikeli hastalıklar aşılması gayri insani hayat şartlarına zorlaması veya pek fena muamele ve benzeri durumlardır. Olayda ise bunların bulunmadığı aşıkardır.” Yargıtay 2. HD E. 1974/2528 K. 1974/2629 T. 30.04.1974; “Süreklilik gösteren fiziki şiddet “Pek fena muamele” oluşturur. Bu durumda kadının davası bakımından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 162. maddesinde yer alan boşanma sebebi oluşmuştur. O halde, kadının boşanma davasının kabulü suretiyle verilen boşanma kararının, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesine değil, aynı Kanununun 162. maddesine dayanılarak verilmesi gerekirken; yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” Yargıtay 2. HD. E. 2013/25194 K. 2014/8463 T. 16.04.2014 www.kazanci.com (e.t. 03.04.2018)

çocuğunu kabul etmeme, zina yapmışsa öldürme gibi hakları vardı. Aile içinde gelişen olaylar “mahremiyet sınırının içindedir” denilerek uzun süre devletin müdahale edemediği olaylar olmuşlardır<sup>215</sup>. Türk hukuk tarihine baktığımızda ise; aile içinde gerçekleşen fena muamelenin İslamiyet’in kabulünden evvelki Türk aile hukukunda da eşe boşanma hakkı tanındığına kaynaklarda rastlamaktayız<sup>216</sup>. İslam hukukunda fena muamelenin boşanma nedeni sayılıp sayılmayacağı mezhepler arasında ihtilafıdır<sup>217</sup>. Ancak ihtilafa düşülen konu boşanma olup, eşe karşı şiddet uygulandığının ispatı hâlinde, şiddet uygulayan eş muhakkak cezalandırılmaktadır. Kötü muamelenin günümüz ceza kanunu sistematığı içine de alındığını görmekteyiz. 5237 sayılı TCK’nın 8. bölümü “Aile Düzenine Karşı Suçlar” başlıklı olup, ilgili maddeler şu şekilde düzenlenmiştir;

*“Kötü muamele*

*MADDE 232. - (1) Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir.*

*Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlâli*

*MADDE 233. - (1) Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimseye, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*

<sup>215</sup> “Kadına yönelik aile içi şiddeti suç olarak düzenleyen ilk kanun 1883 yılında ABD’nin bir eyaletinde kabul edilmiş olup, bu tarihe kadar kadının eşi tarafından dövülmesi yasal sayılmıştır.” Nihal Çavuş, *Türk Ceza Kanunu’nda Kötü Muamele Suçları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, 36.

<sup>216</sup> “Eski Türk hukuku boşanma müessesesini kabul etmiştir. Kocanın karısını boşama yetkisi vardır ve bu hakkını kullanırken belli bir sebebe dayanmasına gerek yoktur.” Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 36.

<sup>217</sup> “Fena muamele ve geçimsizlik sadece Maliki ve Hanbeli mezheplerinde bir boşanma sebebidir. Hanefi ve Şafiiiler bunu boşanma sebebi olarak kabul etmezler.” Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, 445-446.

(3) *Velâyet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadî sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddî ve manevî özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlâk, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*<sup>218</sup>.” Görüldüğü gibi hamile eşin çaresiz terk edilmesi de ihmali surette pek fena muameleye örnek hareket olarak Ceza kanunumuzda yerini almıştır. Yine, bugün eşinden şiddet gören, psikolojik ya da bedensel darba uğramış kadınların birçoğu boşanma davası açmadan evvel eşlerini evden uzaklaştırabilmektedirler. Uzaklaştırma kararı 6284 sayılı Kanun’a göre aile mahkemesi hâkimleri tarafından da verilebilmektedir. Şiddet uygulayan kimseye ceza hâkimlerinin yanı sıra mülki idare amirleri ile aile mahkemesi hâkimlerinin de yaptırım uygulayabilmesi sağlanmaktadır<sup>219</sup>. Bu yaptırımların amacı şüphesiz toplumdaki aile yapısını ve aileleri korumaktır. Her ne kadar konu içerisindeki alt başlıklarda, boşanmaya neden olan bu hareketlerin karı/koca tarafından diğerine yapıldığından söz edilse de; esasen bu kötü fiillerin hepsi Türk toplumundaki bir aileye yapılmaktadır. Ailenin ehemmiyetini göz önüne alacak olursak, her biri kamu düzenini ilgilendiren aileye yönelik tehdit taşıyan bu eylemlerin cezalandırılması şart olacaktır<sup>220</sup>.

Pek kötü muamelenin bir kez olması yeterlidir<sup>221</sup>. Tekrar edilmesi şart değildir. Başka bir ifade ile bu hareketi yapan eşin bir daha yapmaması onun suçunu bertaraf edemeyecektir<sup>222</sup>. Yukarıda belirttiğimiz rıza gösterilmesi dışında taksirle yahut kazaen olan davranışlarında bu kapsama girmeyeceği muhakkaktır. Örneğin eşlerden birinin diğerinin istemeden banyoda yere dökmüş olduğu sıvı sabuna basarak kayıp düşmesi sonucu yaralanması hâlinde ortada kötü bir muameleden bahsedilemeyecektir. Yine eşlerden birinin diğeri üzerine istemeden sıcak kahve dökmesi, eşinin yanık şeklinde yaralanmasına neden olsa bile ev kazası olduğu için pek kötü muameleden söz edilemez.

<sup>218</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>, (e.t. 03.04.2018)

<sup>219</sup> Kanunla ilgili ayrıntılı bilgi, ilerleyen kısımlarda aktarılacaktır.

<sup>220</sup> İnal, 123.

<sup>221</sup> “*Davalı, eşi davacıya müessir eylemde bulunmaktan mahkûm olmuştur. Dövme olayının pek fena muamele olduğu ve Medeni Kanun’un 130/1. maddesi hükmü uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için bir defa yapılmasının yeterli olduğu düşünülmeyen, boşanma yerine yasal dayanağı bulunmayan gerekçelerle davanın reddi doğru bulunmamıştır.*” Yargıtay 2. HD. E. 1996/1432 K. 1996/2070 T. 04.03.1996 ,www.kazanci.com, (e.t. 03.04.2018). Benzer yönde bkz. Dural, 384.

<sup>222</sup> Tutumlu, 896.

Eşlerden birinin diğerine karşı kötü muamelede bulunmasından sonra, bu durumla ilgili cezai işlemin başlatılması şart olmadığı gibi başlatılmış bir cezai işlemin de şikâyetten vazgeçme vs. gibi nedenlerle sona erdirilmesi hukuk davasına engel olamayacaktır. Her ne kadar kararın için de TMK 166/1 temel madde olarak incelense de Yargıtay'ın şu kararı<sup>223</sup> bu hususta örnek kabilinden sunulabilir; “..*Davacı kadının ceza davasında şikâyetinden vazgeçmesi ayrıca ve açıkça hukuk davasından vazgeçtiğini de kapsamıyor ise birliğin temelinde sarsıldığı olayını ortadan kaldırmaz. Yapılan soruşturma, toplanan delillerle kocanın davacıyı dövdüğü, birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu hâlde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır.*” Eşlerden biri diğerinin hapis cezası almasını istemediğinden ceza kovuşturmasında (veya soruşturma) şikâyetini geri alabilir. Bu durum onun evliliği açısından da eşini affettiği anlamında gelmemektedir.

Madde gerekçesinden anlaşılacağı üzere eski Medeni Kanun döneminde madde de “*onur kırıcı davranış*” ifadesinin yer almadığını, bu yüzden eski kanun döneminde onura yönelik saldırıların pek fena muamele kapsamında değerlendirildiğini görmekteyiz<sup>224</sup>. Kararda belirtildiği üzere eski kanun döneminde her ne kadar Yargıtay onura yönelik hareketleri de pek fena muamele kapsamına alarak boşanma nedeni olarak saysa da “*onur kırıcı*” davranış madde başlığında bulunmamaktaydı. Yeni kanun döneminde uygulamadaki ihtiyaç göz önüne alınarak bu eksiklik giderilmiştir.

<sup>223</sup> Yargıtay 2. HD., 21.05.2003, E. 2003/6424, K. 2003/7411, Ahmet Cemal Ruhi, *Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, 24.

<sup>224</sup> “*Davalı kadın, kocasına hakaret etmiş ve ayrıca müessir filde bulunmuş ve her iki suçtan dolayı Üsküdar Sulh Ceza Mahkemesi'nin 12.5.1988 tarihli ve 1553/886 sayılı kesinleşmiş kararı ile mahkum olmuştur. Dava dilekçesinde bu olay pek fena muamele olarak nitelendirilerek boşanma istenmiştir. Cana kast dışında kalan ve gerek beden tamlığına, gerekse kişilik haklarına yönelik bütün eylem ve davranışlar ile şeref ve haysiyete yöneltilen ağır hakaretler, pek fena muamele kavramına girer.*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 1988/7363 K. 1988/9606 T. 29.9.1988, www.kazanci.com, (e.t. 03.04.2018)

### 2.2.2.2. Onur Kırıcı Davranış

Onur; Türk Dil Kurumu sözlüğünde “*İnsanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet, izzetinefis, başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, şeref, itibar*”<sup>225</sup> anlamlarına gelmektedir. Hukuki olarak ise onur, manevi şahıs varlığı haklarındandır. İnsanın vücut bütünlüğünün yanında onun toplum nezdinde var olmasını sağlayan en önemli unsur kendisini oluşturan manevi yönüdür<sup>226</sup>.

Onur kırıcı davranış ise eşlerden biri tarafından diğerinin manevi yönüne kasten gerçekleştirilen hakaretlerdir<sup>227</sup>. Bu hareketler kişiyi gerek kendi gerek başkaları nezdinde küçük düşürmekte ve hatta onun kendisine olan saygısını bile yitirmesine yol açabilmektedir. İşte bu yüzden onur kırıcı davranışın gerçekleşmesi hâlinde, maddede yer alan diğer iki sebepte olduğu gibi evlilik birliğinin temelinden sarsılması araştırmasına girilmeksizin, sarsıldığı varsayılarak boşanmaya karar verilir.

Onur kırıcı davranış küçük düşürücü hakaret şeklinde olabilir<sup>228</sup>. Örneğin; Yargıtay 2. Hukuk dairesinin incelemesine konu olmuş bir davada<sup>229</sup>; “*davalının zaman zaman eşine ve çocuklarına fiziki şiddet uyguladığı, eşine ‘mayası bozuk, sütü bozuk, şeytan tabiatlı’ şeklinde sözler sarf ettiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Davalının gerçekleşen bu davranışlarının, davacının vücut bütünlüğünü bozduğu ve onurunu ağır biçimde zedelediği, sağlığını ve ruhsal bütünlüğünü bozduğu tartışmasızdır. Bu bakımdan açıklanan davranışlar pek kötü ve onur kırıcı davranış niteliğinde olup, Türk Medeni Kanunu’nun 162. maddesindeki boşanma sebebini oluşturur. Bu husus gözetilmeden isteğin kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır...*” şeklinde karar verilmiştir.

Eşe atılan iftiralar da bu kapsamdadır. Örneğin eşinin evlendiğinde bakire olmasına karşın olmadığı yönünde laflar yayması yahut bir eşin diğerine “*bu kadar parayı nerden yürüttün*” şeklinde hırsızlık ithamlarında bulunması gibi hâller de onur kırıcı davranış kapsamına girmektedir.

<sup>225</sup> TDK, *Güncel Sözlük*, www.tdk.gov.tr, (e.t. 10.02.2018).

<sup>226</sup> Centel, 227.

<sup>227</sup> “*Diğer eş tarafından yapılan ağır tecavüz, boşanma sebebi olabilir. Tecavüzde vasıta önemli değildir. Tecavüz sözle veya yazıyla yapılabilir.*” Öztan, 385. Benzer yönde bkz. Egger, 163; Tekinay, 209. Köprülü ve Kaneti, 154.

<sup>228</sup> Dural, 108.

<sup>229</sup> Yargıtay 2. HD. 24.09.2012 T. 4316-22373 (Özguçur, Ali İhsan, 117).

Onur kırıcı davranış sözlü hakaret şeklinde olabilmesinin dışında, eşe karşı onur kırıcı fiili hâller şeklinde de gerçekleşebilmektedir. Yüksek mahkemenin buna istinaden bir kararı<sup>230</sup> şu şekildedir; “*Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davacı- davalı kadının ayrılık süresi içinde kocasını bir başka erkekle aldattığı ve bu ilişkisinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesindeki “onur kırıcı davranış” sebebi gerçekleşmiştir. Öyleyse davalı- davacı kocanın bu sebebe dayalı boşanma davasının da kabulü gerekir...*” Görüldüğü üzere aslında zina bir onur kırıcı davranış da teşkil eder. Yine eşlerden birinin zinaya varmayan ancak diğerinin güvenini sarsıcı davranışları da onur kırıcı davranış teşkil eder. Örneğin kocanın başka bir kadınla sarılmış vaziyette çekilmiş görüntüsü zinaya tam emare olamasa da, eşinin güvenini derinden sarsacak bir hareket olduğu için onur kırıcı davranış sayılmaktadır.

Eşlerden birinin başkaları yanında diğer eşin onurunu kırıcı küçük düşürücü hareketleri de bu kapsamdadır<sup>231</sup>.

Bir evliliğin sağlıklı olarak yürüyebilmesinin olmazsa olmaz şartlarından biri eşlerin birbirlerine saygı duymalarıdır. Eşlerden birinin, diğerinin izzeti nefsinin çiğneyecek hareketlerde bulunması evlilik birliğinde telafisi zor yaralar açar. Bu nedenlerdir ki kanun koyucu, böyle bir durumla karşılaşan eşe koruma sağlamaktadır<sup>232</sup>. Ancak dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; her ne kadar 162. maddenin başlığında kavram onur kırıcı davranış şeklinde ele alınmış da olsa, kanun metni içinde “*ağır derecede onur kırıcı davranış*” şeklinde yer almaktadır. Dolayısıyla her hatanın evliliği boşanmanın eşiğine getiremeyeceğinden bahisle kanun koyucu yalnızca ağır nitelikte olan onur kırıcı davranışları tartışmasız boşanma nedeni saymıştır. “*Dava, münhasıran onur kırıcı davranış nedeni ile boşanmaya ilişkindir. Onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için her türlü onur kırıcı davranış değil, ağır derecede onur kırıcı bir davranışın gerçekleşmesi gerekir. Toplanan delillere göre, mahkemece onur kırıcı davranış olarak kabul edilen maddi vakıaların bu nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır.*” şeklindeki kararında<sup>233</sup> onur kırıcı davranışın “*ağır derecede*” olması gerektiği vurgulanmıştır.

<sup>230</sup>Yargıtay 2. HD. 19.01.2012 T. 22356-752 (Özüğür, Ali İhsan, 119).

<sup>231</sup> İnal, 124.

<sup>232</sup> Tutumlu, 897.

<sup>233</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2010/10334 K. 2010/13767 T. 8.7.2010, www.kazanci.com, (e.t. 04.04.2018).

Ağır derecede onur kırıcı davranışın kapsamı konusunda şu kriterler esas alınabilecektir:

- a) Eşlerden birinin diğerine karşı yaptığı ağır onur kırıcı nitelikteki şeref ve haysiyete y6nelik s6zl6 yahut yazılı saldırı
- b) Suçun unsurlarını b6nyesinde taşıyan s6zler; hakaret ve s6vmeler
- c) Eşlerden birinin diğerini yaşadıkları sosyal ortam, çevre içerisinde zor duruma d6ř6rececek, ağır derecede rencide edecek hareketlerde bulunması. Bu durumda sosyal stat6, eşlerin yaşam tarzı gibi kriterlere g6re hangi h6llerin ağır onur kırıcı davranış sayılacağına h6kim karar verecektir<sup>234</sup>. Burada kanun koyucu h6kime takdir hakkı tanımıştır.
- d) Eşlerden biri, zihninde hakaret amacı taşımayan (kasıtlı olmayan beyanlar, şaka beyanı gibi) dışarı vuran s6zleri hakaret gibi onur kırıcı davranış şeklinde algılanmışsa, bu durumda ağır surette onur kırıcı davranış gerçekleşmeyecektir. Yine eşlerden birinin fazla alingan olması ya da sinirli bir anına denk geldiği için diğer eşin s6z6n6 (ya da hareketini) onur kırıcı olarak algılaması da bu hareketi onur kırıcı yapmaz. Aynı şekilde eşlerin şakalaşırken birbirlerine argo s6zler sarf etmeleri de bu kapsama girecektir. Eşler arasındaki samimiyetin ve paylaşılan ortak hayatın bu t6r durumları kaldırabileceğini d6ř6n6lmektedir<sup>235</sup>.
- e) Boşanmada kusur tayini yapılırken hukuk h6kiminin ceza h6kiminin kararı ile bağlı olmadığı belirtilmişti. Ancak ceza mahkemesinden alınmış suçun sabit olduğunu g6steren bir karar var ise bu durum ř6phesiz hukuk h6kimini de bağlayacaktır.

### 2.2.3. Dava Açılması Hakkına Son Veren H6ller

Boşanma davasına son veren h6ller TMK'nun 162. madde devamında şu şekilde d6zenlenmektedir, *“Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini 6đrenmesinden başlayarak altı ay ve her h6lde bu sebebini doğumunun 6zerinden beş yıl geçmekle dava hakkı d6şer. Affeden tarafın dava hakkı yoktur.”*

<sup>234</sup> “*Namus ve onurun ihl6linin bir boşanma nedeni olması için, tecav6z6n hem objektif hem de s6bjektif bakımlardan ağır olması gerekir. Burada genel bir kıstas s6z konusu olamaz.*” 6ztan, 386.

<sup>235</sup> Akınt6rk, 251.

### 2.2.3.1. Hak Düşürücü Süreler

Boşanma hâli için iki tane hak düşürücü süre belirtilmiştir; bunlardan ilki altı aylık, ikincisi ise beş yıllık sürelerdir. Bu süreler zina sebebi ile boşanmadaki sürelerin aynısıdır<sup>236</sup>. Bu süreler niteliği gereği hak düşürücüdür<sup>237</sup>. Zira dava hakkı kullanılmadan boşanmanın gerçekleşmesi mümkün değildir<sup>238</sup>. Maddede de açıkça dava hakkı düşer denilmektedir.

Def'i<sup>239</sup>, taraflar tarafından gözetilmesi gereken bir hâldir. Ancak hak düşürücü süre niteliği itibariyle bir itirazdır<sup>240</sup>. Bu yüzden hâkim tarafından davanın başından sonuna kadar re'sen gözetilir.

Ceza davası açılması hâlinde bu durum hukuk yargılamasını etkilemez. Başka bir deyişle ceza davası açılması için gereken sürenin hukuk davası açılması için gereken süre ile bir bağlantısı yoktur. Örnek vermek gerekirse; hakaret suçunun basit hâli şikâyete tabidir. Altı aylık bir şikâyet süresi vardır. Ancak bu sürenin boşanma davasındaki hak düşürücü süre olan altı ay – beş yıl ile bir bağlantısı yoktur.

### 2.2.3.2. Af Hâli

TMK 162. madde de zinadaki düzenleme ile benzer şekilde af hâlinde dava hakkının düşeceğini bildirmektedir. Buna göre affeden tarafın dava hakkı yoktur<sup>241</sup>. Burada af sözü ile belirtilmek istenen muhakkak sözlü; “*seni bağışladım, affettim*” şeklindeki beyanlar değildir. Bazı fiiller de eşlerden birinin diğerini affettiğine emaredir.

<sup>236</sup> İnal, 124. Benzer yönde bkz. Hatemi ve Kalkan, 100; Zevkliler vd, 985; Dural, 109; Feyzioğlu, 273; Köseoğlu ve Kocaağa, 24; Schwarz, 147. Akıntürk, 251. Tekinay, 210.

<sup>237</sup> Yargıtay HGK. T. 04.07.1963 – 1063/1228) “*Dava pek fena muamele (pek kötü davranış) sebebi ile Medeni Yasa'nın 130. (TMK. M. 162) maddesine müsteniden ikame olunmuştur. Davanın kabulü için evvel emirde sözü geçen maddenin ikinci fıkrasında yazılı sükûtu hak müddeti zarfında açılması icap eder. Davalıya isnat olunan fena muamelelerin vuku tarihlerinin ise altı aylık müddetten çok evvel taalluk ettiği dava dilekçesi ve dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu itibarla davanın reddi icap eder*”. Yine 3 senelik süre ile alakalı olarak Yargıtay 2.HD. 12.06.1947 – 541/1663 numaralı kararında; “*Davalının kocasına hakareti davadan üç sene evveline ait olması nedeniyle medeni yasanın 130/2 (TMK. 162) maddesinin nazara alınmaması yolsuzdur.*” ifadesinde bulunmaktadır (Tutumlu, 902).

<sup>238</sup> Öztan, 388.

<sup>239</sup> “*Bir borçlunun borcunu kesin veya geçici olarak tamamen veya kısmen yerine getirmekten kaçınmak için dayandığı hukuksal nedenler; örneğin zamanaşımı def'i. Def'i davanın başında ileri sürülmelidir. Aksi takdirde bir daha ileri sürülemez, sürülürse savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya gelinir.*” Yılmaz, 152.

<sup>240</sup> “*Bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren olgular; yargıç tarafından taraflarca ileri sürülme bile, (özellikle dosyaya girmişse) kendiliğinden dikkate alınır; karş. Def'i.*”, Yılmaz, 335.

<sup>241</sup> Zevkliler vd, 985. Benzer yönde bkz. Öztan, 388; Dural, 109; Schwarz, 147; Tekinay, 210.

Örneğin; bir eşin diğerine ihtar göndermesi (eşinin eve dönmesi, aile birliğini sağlamak amaçlı), davadan feragat veya bazı üstü kapalı davranışlar da (yaşanan olaylara rağmen birliği sürdürmek, olayın üzerinden uzun zaman geçmesi, hoş görü ile karşılamak) af hâlini oluşturur<sup>242</sup>.

Affin boşanma davasından önce veya sonra ortaya çıkmasının bir önemi yoktur. Boşanma davasından sonra ortaya çıkması sadece birtakım usuli işlemleri gerektirebilir. Bir eşin diğer eşe karşı boşanma konusu olaya temas etmeyerek gösterdiği ilgi onu affettiğine emaredir. Aynı şekilde karı-kocanın birbirleri ile olan ilişkilerine hiç bir şey yokmuş gibi devam etmeleri söz konusu olayın taraflarca kapatıldığını gösterir.

Yukarıda sayılan hâllerde boşanmaya konu olay af nedeni ile artık dava konusu olamaz. Pek tabii bu olaydan sonra meydana gelecek yeni bir olaya dayanılarak dava açılabilecektir. Dava devam ederken ayrı yaşayan eşlerin barışmak maksatlı olarak değil de, eve mecburi olarak girip çıkmaları yahut kalmaları af sayılmaz. Örneğin bir eşin evde kalan eşyalarını toplamak üzere başka şehirden gelmesi ve bunun üzerine bir gece evinde kalması onun söz konusu olayı affettiğini göstermez.

Af konusundan bahsedilirken 164. madde bağlamında terk eden eşe gönderilen ihtar muhakkak değinmek lazımdır. TMK 164 bağlamında eşe gönderilen ihtar ile ihtar gönderen eş nizaya konu olayları affettiğini ve terke sebep olan olaydan evvelki mutlu günlerine dönmek istediğini ifade etmektedir. Bu açıdan ihtar göndermek tartışmasız bir af hâlidir. İhtar gönderen kişi artık evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı olarak dava açamaz. Zira çekişmeye konu olayın olmadığını ihtar ile belgelemiştir. Ancak ne zaman ki eşler tekrar bir araya gelir ve evlilik birliği sürdürülmeye başlanırsa o zaman sarsılmadan dolayı boşanma davası tekrar gündeme gelebilir.

Açılmış bir davadan feragat edilmesi hâlinde de af durumu vardır. Eşlerden davacı olan dava esnasında dava hakkından feragat ederse bu durumda artık affetmiş sayılır ve aynı nedene dayanarak dava açılmaz. Ancak burada da ceza hâkiminin kararının hukuk hâkimini bağlamayacağı ilkesi geçerlidir. Örneğin; kendisine hakaretler ettiği gerekçesi ile açılan ceza davasında sanık eşini affeden tarafın, aynı zamanda hukuk davasından da feragat etmiş sayılması mümkün değildir. Hakaret sabit olmakla

---

<sup>242</sup> Anıl, 137.

beraber eşinin ceza almasını istemeyen eş bundan vazgeçmiş olabilir. Ancak bu durum boşanma davasından feragat anlamına gelmez.

Boşanmaya konu olan olaya birliğin devamı açısından rıza göstermek, katlanmak da af hâllerindedir. Örneğin; kocası tarafından her gün şiddete uğrayan bir kadın bu durumu her ne kadar sevgi ile karşılayıp affedemese de çocuklarının eşinden ayrı büyümemesi için sesini çıkarmıyorsa bu durumda da katlanma yoluyla af hâlinde söz edilir<sup>243</sup>.

Boşanma sebebi olarak ileri sürülen olayın eş tarafından başından biliniyor olması da af hâllerindedir. Şöyle ki eşin, diğer eşin evlenirken bildiği bir kusurunu, evlenmenin üzerinden 10 sene geçtikten sonra ileri sürülmesi dürüstlük kurallarına aykırı görülmüştür. Kusuru kabul ederek affeden tarafında daha sonradan dava hakkı yoktur. Yüksek mahkemede eşlerden biri tarafından kabul edilmiş, hoş görülmüş bir davranışın daha sonra boşanma davası nedeni olamayacağına dair kararlar vermiştir<sup>244</sup>.

Görüldüğü üzere açık veya zımni olarak yapılan af içerikli her türlü davranış, eşlerden birinin diğerine dava açma hakkını düşürmektedir. Kanun koyucu burada esasında boşanma nedeni teşkil edecek ciddiyette olmayan olayların mahkeme önüne gelmesini istememiştir. Şüphesiz ki bu durum hem ailenin ayakta tutulması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlam yapıda kalması hem de mahkemelerin boşuna dava yüklenmemeleri açısından doğru bir düzenlemedir.

<sup>243</sup> Anıl, 139. Benzer yönde bkz. Hatemi, 100. Benzer yönde yüksek mahkeme kararı; “*Taraflar, dava açıldıktan sonra on beş gün süre ile birlikte yaşamışlar olduklarından önceki olayların affedildiğini veya en azından hoşgörüyle karşılandığı, evlilik birliğinin çekilebilir olduğu sonucu çıkarılmıştır. Affedilen ve hoşgörüyle karşılanan olaylara dayanılarak da boşanma kararı verilemez.*” Yargıtay 2. HD. E. 2014/17947 K. 2015/2514 T. 23.02.2015, benzer şekilde karar için bkz. Yargıtay 2. HD E. 2013/1814, K. 2013/14605 T. 28.05.2013, www.kazanci.com, (e.t. 01.04.2018).

<sup>244</sup> Yargıtay 2. HD. T. 16.12.1984 E. 1983/7991 K. 1984/7899 “*Dava eşin işlediği cürüm sebebiyle boşanma isteminden kaynaklanmaktadır. Tarafların evlilik öncesi beraber yaşadığı sırada davacı kadına laf atılması yüzünden cinayet işlenmiş, davalı bu eyleminden dolayı cezaevinde bulunduğu sırada taraflar evlenmişlerdir. Davacı bu durumu bildiği hâlde evlenmiştir. Şu durumda boşanma isteği haksız ve yersiz olduğuna göre yerinde görülmemeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, onama harcının temyiz edene yükletilmesine oybirliğiyle karar verildi.*” www.kazanci.com, (e.t. 01.04.2018)

#### 2.2.4. Kadına Karşı Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kanunu

Kadına yönelik uygulanan cinsiyete dayalı baskı ve şiddet sadece ülkemizin değil, dünyanın da 20. yüzyıldan beri giderek artan sorunlarından<sup>245</sup>. Kadının toplumdaki ve toplumun en küçük parçasındaki “*mütemmim cüz*” konumundan dolayı, bu konuya eğilmek icap etmektedir. Şiddet kavramı, yukarıda yer alan pek kötü muamele kavramı ile kesişebildiği gibi çoğu zaman bir suç olarak da karşımıza çıkar. Son zamanlarda karşılaşılan vahim şiddet vakalarında ise mağdurun hayatına kast edildiği görülmektedir. Kadına karşı uygulanan şiddet hem hukuki hem sosyal bir problemdir. Hukuki alanı oldukça işgal eder zira; şiddete uğrayan veya uğrama riski ile karşı karşıya kalan ferdi devletin çeşitli tedbirleri ve kurumları vasıtasıyla koruma altına alması gerekmektedir. Devletin sığınma evleri, sosyal politikalar müdürlükleri ve adliyedeki personeli ile bu kimselerle ilgilenmesi gerekmektedir. Aynı zamanda sosyal bir sorundur, çünkü vahim şekillerde bitirilen aile kurumlarının sayısı çoğaldıkça, toplumun sosyal yapısındaki bozukluklarda çoğalmaya başlar. Toplum tarafından ilk kez karşılaşıldığında aşırı bir kınanma yaptırımı ile karşı karşıya kalan şiddet içerikli davranışlar ve doğrudan şiddet, bu soruna kalıcı çözümler getirilmedikçe kınanamaz hâle gelmektedir. Yani topluma yayılan yanlış hareketler, doğru karşılanmasa da, normalleşme eğilimi ile beraber sıradan sorunlar arasında sayılmaktadır. Toplumun içinde yaşadığı insanların sorunlarından haberdar olmasını sağlayan medyanın bu konuda hem yararlı hem zararlı yönde pek çok etkisi bulunmaktadır. Pek tabii bu durum anayasa ile güvence altına alınmış olan haberleşme hürriyetinin tezahürüdür. Sebepsiz yere sansürlenmeleri veya başka yollardan engellenmeleri savunulamaz. Ancak medya haberleri aktarırken toplumun tepkileri ve davranışları üzerinde etkili olduğunu unutmamalıdır.

Dünya ve ülkemizde mevcut sorunun önüne geçme ve nihayetinde sona erdirme adına pek çok uluslar arası ve ulusal düzenleme yapılmış, imza altına alınmıştır. Çağımızda sadece Türkiye’de değil, dünyanın pek çok yerinde kadın, cinsiyetinden ötürü, sosyal statü, yaş, medeni durum ayrımı yapılmaksızın şiddete maruz kalmaktadır. Devletler üstü yapıdaki örgütler bu yüzden global çapta anlaşmalar yapmışlardır. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) bunlardan

<sup>245</sup> Ayşegül Ustaoglu, *Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı; Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması*, Elma Teknik Basım Matbaacılık, Ankara 2015, 33.

biridir. Söz konusu sözleşme, imzalayan devletlere, kadın erkek arasında toplumsal eşitliğin sağlanması ve kadınlara yapılan her türlü ayrımcılığın önlenmesi ödevi yüklemektedir. Sözleşme 1979 senesinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 1992 yılı 19 sayılı tavsiye kararında kadına yönelik şiddetin insan haklarına aykırı olduğu belirtilmiştir.

1993 senesinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca, Kadınlara Karşı Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri sunulmuş, bildiride kadına karşı şiddet; “*ister kamusal ister özel yaşamda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>246</sup>.

Avrupa Konseyi de 1980li yıllardan sonra kadına yönelik şiddeti önlemeye dair çalışmalarına hız kazandırmıştır<sup>247</sup>. Avrupa Konseyi tarafından son olarak hazırlanan sözleşme ise ülkemizde, İstanbul’da imzalanmıştır. İstanbul sözleşmesi adı verilen sözleşme; kadına yönelik şiddetin insan hakkını ihlal ettiğini bir kez daha vurgulamıştır. Sözleşmenin asıl adı “*Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi*”dir<sup>248</sup>.

Türkiye’de, yukarıda sözü edilen sözleşmeye dayanarak 6284 sayılı “*Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’u*” çıkarmıştır. Kanun’da yapılan şiddet tanımı da bu Sözleşmeden alınmıştır. Kanun’un amacı madde birde şu şekilde belirlenmiştir: “*Şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan*

<sup>246</sup> “*Bu bildiride, kadına yönelik şiddeti farklı türlerine değinilmiş ve fiziksel, cinsel, psikolojik, ekonomik ve sözlü istismar ile namus cinayetleri, tecavüz, cinsel taciz, gıda kaynaklarından yoksun bırakma, sağlık hizmetlerine erişimin sınırlandırılması ve kız çocuklarının cinsel istismarı gibi birçok konu kadına yönelik şiddet kapsamında değerlendirilmiştir.*” Ustaoglu, 34.

<sup>247</sup> “*Bu kapsamda 1985, 1988, 1990 tarihlerinde Konsey’in Bakanlar komitesi Aile içi şiddeti önleme ile çocuklar ile gençlerin fuhuş ve pornografiden korunması içerikli tavsiye kararları hazırlanmıştır. 1993 tarihinde 3. Avrupa Bakanlar Konferansı’nda Kadınlara yönelik şiddetin önlenmesi adına Eylem Planı hazırlanmıştır. Komite 2002 tarihinde Kadınların Şiddete Karşı Korunması konulu 5 tavsiye kararı, 2007 yılında Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Standartları ve Mekanizmalarına ilişkin 17 tavsiye kararı çıkarmıştır.*” Ustaoglu, 34.

<sup>248</sup> Sözleşmenin amaçları “*kadınları her türlü şiddetten korumak, kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak; kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınların güçlendirilmesi yolu dâhil kadınlar ile erkekler arasındaki temel eşitliği teşvik etmek, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet mağdurlarının korunması ve bu mağdurlara yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politikalar ve tedbirler geliştirmek; kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti ortadan kaldırmak amacıyla uluslararası iş birliğini teşvik etmek; kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti ortadan kaldırmak üzere bütüncül bir yaklaşım benimsemek amacıyla etkili iş birliğini sağlamak için kuruluşlara ve kolluk kuvvetlerine destek ve yardım sağlamaktır.*

*kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.” Madde metninden de açıkça görüldüğü üzere Kanun sadece kadına yönelik şiddeti düzenlememektedir. Kanun; şiddete uğrayan yahut uğrama tehlikesi altındaki kadınlardan başka, çocuklar ve diğer aile bireylerini de koruma altına almaktadır. Tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kimseler de kanunun himayesi altındadır. Tek taraflı ısrarlı takip mağdurunun tanımı ise 6284 sayılı Kanun’a ilişkin uygulama yönetmeliğinde yer almaktadır. Buna göre tek taraflı ısrarlı takip mağduru; “Aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak, güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını kullanarak ve baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranışına maruz kalan kimse” anlamına gelir<sup>249</sup>.*

Şiddetin tanımı ise Kanunu’muzda İstanbul Sözleşme’sindeki şekli ile düzenlenmiştir. Şiddet; “*Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı*” ifade eder. Şiddet ilk akla gelen şekli ile sadece fiziksel darp olarak tanımlanmamıştır. Geniş anlamda bir tanım yapılmış, kişiye ruhsal açıdan acı çektiren eylemler de şiddet tanımı içine alındığı gibi ekonomik açıdan baskı yapılması dahi şiddet sayılmıştır.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Hacettepe Üniversitesi ile beraber bu konuda çalışma yapmıştır. Çalışmaya göre; kadınlara yönelik şiddetle ilgili yapılan en kapsamlı araştırmalardan biri Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılmıştır. Söz konusu araştırma “*Çok Ülkeli, Kadın Sağlığı ve Aile İçi Şiddet*” adıyla, 2005 yılında, 10 ülkede, yaşları

<sup>249</sup> “*Sosyolojik ve psikolojik açıdan irdelendiğinde, ‘stalking’ ‘ısrarlı takip’ olgusu yeni bir kavram olmamakla birlikte, kavramın hukuki bir nitelik kazanması oldukça yenidir. Kökeni İngilizce olan ve Türkçeye ‘musallat olma’, ‘dadanma’, ‘sırnaşma’ olarak çevrilebilecek bu kavram, hukuk bilimi dışında, psikoloji, sosyoloji, kriminoloji, gibi birçok disiplinin ilgi ve çalışma alanına girmektedir. Bu nedenle, kavramın Türkçe de yerleşmiş bir karşılığının bulunması oldukça güçtür.*” Recep Doğan, “*Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, İsrarlı Takip Kavramı ve Suçu*” *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/2, 137-154.

15-49 arasında değişen kadınlarla yüz yüze yapılmıştır<sup>250</sup>. Türkiye’de şiddete karşı mücadele ise 1980’li yıllarda başlamıştır. Kadına yönelik şiddeti önlemek amaçlı pek çok faaliyet yapılmıştır. Ancak biz burada kısaca mevzuat yoluyla yapılanlara değineceğiz.

Kadına yönelik şiddetle mücadele amacı ile çıkarılan ilk mevzuat 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun olmuştur. Daha sonra 2003 yılına gelindiğinde aile mahkemeleri kurulmuştur. 4320 sayılı Kanun’daki birtakım eksiklikleri gidermek amaçlı 8 Mart 2012 tarihinde 6284 sayılı “*Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun*” yürürlüğe girmiştir. Şiddetin önlenmesi için söz konusu kanunla daha kapsamlı tedbirler alınmış, ŞÖNİM (şiddet önleme ve izleme merkezleri) kurulmuştur.

Kanun kapsamında şiddet uygulayan kimselere birtakım yaptırımlar uygulanabilecektir. Bunlara önleyici tedbir kararları adı verilir. Önleyici tedbir kararları kanunda şu şekilde sıralanmıştır:

*“a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.*

*b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.*

*c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.*

*ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da tümüyle kaldırılması.*

*d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.*

*e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.*

<sup>250</sup> Çalışmanın orijinal adı: “*Multi-Country Study on Women’s Health and Domestic Violence against Women*”. Uluslararası araştırmalara göre şiddet uygulayan kimseler kadınların eşleri, aile bireyleri veya birlikte olduğu kişilerdir. Avrupa birliğine üye ülkelerde yaşayan her 3 kadından 1’i araştırmalara göre şiddetle karşı karşıya kalmıştır. Veriler 15 yaşını tamamlamış kadınlar içindir. Ustaoglu, 35.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.”

Korunan kişi ile ilgili olarak gerektiği takdirde; Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik bilgilerinin değiştirilmesi, iş yerinin değiştirilmesi, evli olması hâlinde ortak yaşam yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi ve aile konutuna tapu kütüğünde aile konutu şerhi düşülmesi gibi tedbirlere başvurulabilecektir.

Tedbir kararları ilk olarak 6 aylık verilebilecektir. Ancak tehlikenin devam ettiği anlaşılırsa resen, tedbir talep edenin veya kolluğun istemi üzerine söz konusu tedbirin devam etmesine karar verilebilir.

6284 sayılı Kanun 4320 sayılı Kanun'dan farklı pek çok düzenleme içermektedir. 6284 sayılı Kanunda yer alan mülki idare amirleri tarafından tedbir kararı verilebileceği hususu 4320 sayılı Kanun'da yer almamaktadır. Ayrıca 4320 sayılı Kanun sadece evlilik içindeki şiddeti önlemeye yöneliktir. Ancak 6284 sayılı Kanun koruduğu alanı genişletmiş “aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, veya aynı konutta oturma şartı gözetmeksizin” şiddete maruz kalan herkesi korumaktadır<sup>251</sup>.

6284 sayılı Kanun daha önceki Kanun'da bulunmayan yeni bir tedbire daha yer vermektedir. Bu tedbir çocuk ile kişisel ilişkinin sınırlandırılması tedbidir. Madde 5- ç bendinde tedbir şu şekilde düzenlenmiştir; “Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir

<sup>251</sup> Necla Öztürk, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1), 2017, 9.

*kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.”* Görüldüğü gibi boşanma davası gibi bir davanın devamı esnasında veya sonucunda verilmiş bir kişisel ilişki kurulması kararı varsa, bu karar sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Çocukların da özellikle psikolojik olarak maruz kaldıkları şiddet düşünülürse, bu uygulama oldukça yerinde olmuştur<sup>252</sup>.

Kanunun düzenlenme amacı toplumda şiddete maruz kalan her kesimi korumak olsa da, özünde kadınların cinsiyetlerinden ötürü uğradıkları ayrımcılığa dayanan şiddeti önleme gayesi vardır. Kadına karşı şiddetin temelinde, cinsiyet farklılığına dayanan birtakım özelliklerinden dolayı toplum tarafından ötekileştirilmesi bulunmaktadır. Bu ötekileştirme, kadının yaratılışından kaynaklanan tabiatından ötürü şiddete dönüşebilmektedir. Yasal düzenlemeler bu gibi sorunların önlenmesi adına tabi ki büyük önem taşırlar. Ancak çoğunlukla yeterli olamazlar<sup>253</sup>. Kanunlar yaptıkları düzenlemeler ile zaman içinde toplumu şekillendirebilecek güce sahiptirler. Ancak kanunlarda uygulayıcılar vasıtasıyla topluma yerleştirilebilir. Bu kapsamda yalnızca yasa koyucu değil, uygulama, uygulamadaki ve yasal düzenlemelerdeki eksikliklerin bildirilmesi durumunda tamamlanmalarını sağlayabilecek doktrin de önemli görevler taşır. Nihai olarak en küçük birim olan aileden söz konusu sorunun farkında, bilinçli bireylerin yetişmesinin sağlanması adına topluma da görev düşmektedir<sup>254</sup>.

<sup>252</sup> Öztürk, 14; <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6284.pdf>, m. 5.

<sup>253</sup> Eray Karınca, *Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet*, Sorularla Hukuk Dizisi:7, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, (1. Baskı), Ankara 2010, 154: “*Yasal düzenlemelerdeki tüm iyileştirmelere karşın, son on yılı aşkın deneyim, ülkemizde sorunun uygulamada yoğunlaştığını, var olan yasaların, kadını aile içi şiddetten korumada etkin uygulanmadığını göstermektedir. Oysa yasalar ödün verilmeden kararlılıkla ve ciddi biçimde uygulanırsa mağdurları korumada etkili olur. Aksi hâlde güzel ama içi boş ve değersiz sözler olarak kalacaktır.*”

<sup>254</sup> Öztürk, 29.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BOŞANMA DAVASI ve SONUÇLARI

#### 3.1. BOŞANMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

TMK m. 167'ye göre; “Boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir.” Boşanma davası açıldığı zaman hâkim ayrılığa ya da boşanmaya karar verebilir<sup>255</sup>. Eşlerin yeniden barışma ihtimali olduğu takdirde hâkim ayrılığa karar verebilmekte böylece birliğin yeniden kurulabilmesi adına bir şans daha sağlanabilmektedir. Bu yüzden boşanma davası incelenirken önce ayrılık davası daha sonra boşanma konusu incelenecektir.

##### 3.1.1. Genel Olarak Ayrılık - Boşanma Davası Kavramı ve Hukuki Niteliği

Boşanma; evlilik birliğini kesin surette fiili ve hukuki olarak sona erdiren, mahiyeti itibariyle yenilik doğurucu bir davadır<sup>256</sup>. Medeni Kanun'da boşanma sebeplerinden farklı olarak ayrılık sebeplerini düzenleyen maddelere yer verilmemiştir. Dolayısıyla boşanma sebepleri aynı zamanda ayrılık sebeplerini de oluşturur<sup>257</sup>. Eşlerden biri ayrılık istemiyle dava açmış ise hâkim boşanmalarına karar veremez<sup>258</sup>. Ancak boşanma istemiyle açılmış davada ayrılık kararı verilebilir<sup>259</sup>. Kanun'da ayrılık sebepleri başlıklı özel düzenlemeler yer almasa da ayrılık durumuna ilişkin şu şekilde düzenlemelere yer verilmiştir (m. 170):

*“Boşanma sebebi ispatlanmış olursa hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.*

*171. madde: “Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir. Bu süre ayrılık kararının kesinleşmesi ile işlemeye başlar.”*

<sup>255</sup> Dural, 125.

<sup>256</sup> Feyzioğlu, 332.

<sup>257</sup> Egger, 207.

<sup>258</sup> Hatemi ve Kalkan, 108.

<sup>259</sup> Köseoğlu ve Kocağa, 139.

172. madde: “Süre bitince ayrılık durumu kendiliğinden sona erer. Ortak hayat yeniden kurulmamışsa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. Boşanmanın sonuçları düzenlenirken ilk davada ispatlanmış olan olaylar ve ayrılık süresinde ortaya çıkan durumlar göz önünde tutulur.”

170. maddede göz önünde bulundurulması gereken husus ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı olduğu takdirde ayrılığa karar verilemeyeceğidir. 171. maddede ayrılığın azami olarak 3 yıl sürebileceği belirtilmiştir. Ortak hayatın yeniden kurulamaması hâlinde bu sebebe dayanarak açılan boşanma davasında ilk boşanma davasında öne sürülen sebepler yeterli olacaktır. Ayrılık kararı verilmesi için şüphesiz ki hâkimin birliğin yeniden kurulmasında kuvvetli ihtimal görmesi gerekmektedir<sup>260</sup>. Yoksa öbür türlü ayrılıklar eşler açısından yeni sıkıntılar doğurabilecektir.

Kanun koyucu TMK m. 171 de ayrılığı süreli şekilde düzenlemiştir. Ayrılık süresi kanuna göre 1 yıldan 3 yıla kadar olabilir. Ayrılık sürecinde çiftlerin ayrı yerlerde yaşamaları mümkün olduğu gibi aynı ev içinde farklı odalarda kalabilmeleri de mümkündür. Ayrılığın söz konusu süreler içerisinde ne kadar olacağına hâkim karar verecektir. Ayrılık durumunda boşanmanın hukuki sonuçları gibi ağır sonuçlar ortaya çıkmaz. Zira taraflar hâlâ evlilerdir. Kadın kocanın soyadını kendi soyadı ile veya tek olarak taşımaya devam etmektedir. Kadının gebe olduğu bir durumda ayrılık kararı verilse ve evli kadın bu süre zarfında doğum yapsa, çocuk evlilik içi (sahih nesepli) olacaktır. Benzer şekilde eşlerden birinin vefatı hâlinde, sağ kalan eşin diğerine mirasçı olması mümkün olacaktır<sup>261</sup>.

TMK m. 180’e göre ayrılığa karar veren mahkeme ayrılık süresince, ayrılığın süresine ve eşlerin durumuna göre aralarındaki mal rejimini kaldırabilir. Mahkeme tarafından ayrılığa karar verilmesi hâlinde çocuklarla kurulacak kişisel ilişki ve iştirak nafakası da hâkim tarafından belirlenir.

Ayrılığın sona ermesi madde 172’de düzenlenmektedir. Buna göre ayrılık hâkimin takdir ettiği süre bitince sona erebilir. Ayrılığın sonunda taraflar olumlu sonuç alamazlarsa eşlerden biri boşanma davası açma yoluna gidebilir.

<sup>260</sup> Köprülü ve Kaneti, 178.

<sup>261</sup> Hatemi ve Kalkan, 108 Benzer yönde bkz. Köprülü ve Kaneti, 179; Köseoğlu ve Kocaağa, 141; Egger, 209; Dural, 132; Akıntürk, 275.

Boşanma davası eşler arasındaki evlilik birliğini kati olarak sona erdiren bir davadır. Bu nedenle hâkim tarafından isabetli karar verilmeli ve oldukça dikkatli davranılmalıdır. Boşanma davası kamu düzenini yakından ilgilendiren bir dava olduğu için farklı usuli kurallara sahiptir.

### 3.1.2. Boşanma Davasında Taraflar ve Dava Ehliyeti

Boşanma davası açma hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, eşlerden başkası tarafından kullanılamaz<sup>262</sup>. Mutlak ve nisbi butlan davalarında olduğu gibi dışarıdan herhangi üçüncü kişinin müdahalede bulunabileceği davalardan olmayıp, avukat tarafından açılması hâlinde de özel vekâletname istenen davalardandır<sup>263</sup>.

Bunun gibi mutlak butlana dayanan, evliliğe son veren davaları açabilen cumhuriyet savcısı da bu davada ehliyete haiz değildir. Dava yalnızca karı – koca tarafından açılmalıdır<sup>264</sup>.

### 3.1.3. Boşanma Davasında Taraflar

Boşanma davası eşler tarafından açılabilir<sup>265</sup>. Konumuz olan özel boşanma sebeplerine dayanılarak açılacak davalarda, sebebi gerçekleştirilmemiş olan eş dava açmaya yetkilidir. Eğer genel boşanma sebeplerinden birine dayanılarak dava açılacak olsaydı davayı açan tarafın kusurlu olup olmamasının bir önemi olmayacaktı.

Boşanma davası mirasçılara geçebilecek bir dava değildir. Bu yüzden dava devam ederken taraflardan birinin ölmesi hâlinde dava konusuz kalır ve evlilik taraflardan birinin ölümü sebebi ile sona erer<sup>266</sup>. Boşanma kararı verilmeden evvel, dava devam ederken, eşlerden birinin ölümü hâlinde, sağ kalan eş yasal mirasçı olacaktır<sup>267</sup>. Ancak bu durumda kusurlu eşin yarar sağlamaması amacıyla Türk Medeni Kanunu'nun 181.

<sup>262</sup> Köprülü ve Kaneti, 181. Benzer yönde bkz. Saymen Ferit- Elbir Halid; *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, Cilt:3, İsmail Akgün Matbaası, 1957, 259.

<sup>263</sup> Özel vekâletname kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların dava yoluyla kullanılmasında bir avukata vekaletname verilecek olması hâlinde verilen ve genel vekaletnameden daha sıkı (fotoğraf, özel yetkilerin el yazısı ile yazılması gibi) şekil kurallarına tabi olan vekaletname türüdür.

<sup>264</sup> Akıntürk, 277. Benzer yönde bkz. Dural, 126.

<sup>265</sup> Fezyoğlu, 347.

<sup>266</sup> Akıntürk, 277. Benzer yönde bkz. Dural, 138.

<sup>267</sup> Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku Cilt 4, Miras Hukuku*, Filiz Kitabevi, (5. Bası), İstanbul 2011, 219.

maddesinde şu şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir; TMK madde 181; “*boşanan eşler bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler. Boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*” Yani dava devam ederken eşlerden biri ölürse ve ölen eşin yasal mirasçıları davaya devam ederek karşı tarafın kusurunu ispatlarsa aynı boşanma gerçekleşmiş gibi sonuç meydana gelerek sağ kalan eş yasal mirasçı sıfatını kaybedecektir.

Boşanma davasında davalı taraf ise kendisine dava açılan diğer eş olacaktır. Konumuz olan özel boşanma sebeplerinde ise kusurlu davranmış olan eşe karşı dava açılacaktır.

#### **3.1.4. Boşanma Davasında Dava Ehliyeti**

Dava ehliyeti medeni hukukta yer alan fiil ehliyetinin medeni usul hukukundaki görünümüdür.

Boşanma davasını açarken ehliyet konusunda dört grubu ele almak gerekir. Tam ehliyetli eşin dava açması bakımından sıkıntı yaşanmayacaktır. Ayırt etme gücü olan sınırlı ehliyetsizler ise şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebi ile boşanma davasını temsilci yardımı olmadan, kendileri açabileceklerdir. Boşanma davasının niteliğinden ötürü yasal temsilcinin davada bu şahsı temsili mümkün olmayacaktır<sup>268</sup>.

Tam ehliyetsiz olan kimsenin bizzat boşanma davası açması ise medeni usul kurallarına göre mümkün değildir. Ancak boşanma davası şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bir dava olduğu için tam ehliyetsizin yasal temsilcisinin de dava açma hakkı bulunmamaktadır. Bu durum haksızlığa uğrayan kişinin mağduriyetine yol açabilir. Bu yüzden doktrin hayata kast, suç işlenmesi gibi tam ehliyetsiz eş mağdur eden hâllerde, diğer eşe boşanma davası açma hakkı tanınması yolunda birleşmiştir<sup>269</sup>.

<sup>268</sup> Akıntürk, 278. Benzer yönde bkz. Dural, 127.

<sup>269</sup> “*Yargıtay’a göre akıl hastası eş adına yasal temsilcinin dava açma hakkı vardır.*” Akıntürk, 278. Benzer yönde bkz. Dural, 127; Feyzioğlu, 352.

### 3.1.5. Boşanma Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Hukuk davalarında yetki ve görev konusu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmektedir. Buna göre görev kamu düzeninden olup hangi mahkemenin davaya bakacağı sorusunun yanıtıdır. Yetki ise neredeki mahkemenin davaya bakacağı sorusunu yanıtlar.

Boşanma davasında yetkili ve görevli mahkeme konusu, boşanma davasının hangi yerde ve hangi sıfatlı mahkeme tarafından görüleceğini düzenler. Boşanma davasına ilişkin özel usulü hükümler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değil, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir; *“madde 168: boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.”* Kanun koyucunun eşlerin son defa birlikte oturdukları yer mahkemesini de yetkili kılmasının nedeni, mahkemenin delil toplarken daha sıhhatli davranmasını sağlamaktır<sup>270</sup>. Gerekçede maddenin izahı şu şekilde yapılmaktadır: *“Madde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu ilgilendiren bir konuyu düzenlemesine rağmen, kişi hâlleriyle ilgili önemli bir özel konu olması nedeniyle burada özel yetki kuralı koymanın yararı bulunmaktadır. Bu sebeple madde de özel yetki kuralına ilişkin hüküm korunmuştur. Ancak, yürürlükteki madde davacının boşanmada kusursuz, davalının kusurlu olduğu karinesinden hareketle davacıya kolaylık getirip kendi yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açmasını kabul etmiştir. Oysa boşanma da kusur ilkesi terk edildiğinden yetki konusunda eşlerden birinin yerleşim yeri veya eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinin özel yetkisine yer verilmek suretiyle değişikliğe gidilmiştir.”*<sup>271</sup>

Madde de bahsedilen Eski Türk Medeni Kanunu ile kıyastır. Eski Türk Medeni Kanunu m. 136: *“salahiyettar hâkim davacının ikâmetgahı hâkimidir.”* düzenlemesi ile yalnızca davacının ikametgahını yetkili kılmıştır. Ancak artık boşanmada kusur ilkesi terk edilmiştir. Bu yüzden sadece kusursuz davacı eşe kolaylık getiren maddede düzenlemeye gidilmiştir.

<sup>270</sup> Dural, 125.

<sup>271</sup> Antalya, 185.

Boşanma davasında yetkili olan mahkemenin yetkisi kamu düzenine ilişkin olmadığı için ilk itirazda bulunulmadığı sürece dava açılmış olan mahkemede görülebilecektir.

Yerleşim yeri Türkiye’de olmayan vatandaşlar için düzenleme Milletler arası hukuka tabidir.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’a göre boşanma davasında görevli mahkemeler aile mahkemeleridir<sup>272</sup>. Aile mahkemelerinin görev alanına giren düzenlemeler sadece bu mevzuatta yer almayıp, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’da pek çok düzenleme yer almaktadır. Anayasa 41. maddesi<sup>273</sup> ile devlete aileyi koruma ödevi yüklemiştir. Aile mahkemelerinin kuruluşu da bu kapsamda alınan tedbirlerdendir. Aile mahkemeleri bünyelerinde psikolog, pedagoğ, sosyal hizmet uzmanı gibi profesyonel çalışan kişileri barındırır. Aile mahkemelerinin ayrı bir mahkeme olarak düzenlenmesinin nedeni hassasiyet gerektiren konularda özel incelemeleri, titizlikle yapabilmelerini sağlamaktır. Aile mahkemeleri tek hâkimle çalışan özel mahkemelerdir<sup>274</sup>.

Aile mahkemeleri sadece yargılama görevi yapan mahkemeler değildir. Aile birliği bozulma safhasına gelmeden önleyici, koruyucu tedbirler alacaktır. 4787 sayılı Kanun’un genel gerekçesi de budur. Devlet kendisine anayasal olarak yüklediği “*ailenin korunması*” görevini, (genel olarak özel hukuk alanına çok müdahale etmese bile) aile konusunda müdahalelerde bulunarak yerine getirecektir. Aile mahkemeleri de bu görevi yerine getirmek amacıyla kurulmuşlardır<sup>275</sup>.

### 3.1.6. Boşanma Davasında Yargılama Usulü

Yargılama ve ispat esasen medeni usul hukukunun konusudur. Ancak Türk Medeni Kanun’u tarafından boşanmaya ilişkin birtakım usul kuralları düzenlenmiştir.

<sup>272</sup> Hatemi ve Oğuztürk, 106.

<sup>273</sup> www.mevzuat.gov.tr; Any. m. 41: “*Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*”

<sup>274</sup> Havva Gül Şahan, *Özel Görevli Mahkemeler (Uzmanlık Mahkemeleri)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, 147.

<sup>275</sup> Şahan, 150.

TMK m. 184 “boşanmada yargılama usulü” başlığını taşımaktadır. Söz konusu madde hâkimin delilleri takdirinde vicdani kanaatine vurgu yapmaktadır<sup>276</sup>. Bunun dışında boşanma davalarına özgü özel usul kuralları içermektedir.

### 3.1.6.1. Özel Kurallar

TMK m. 184 ilk cümle olarak: “boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabidir” şeklinde başlamaktadır. Buna göre Türk Medeni Kanunu’nda yer alan özel usul kuralları ilk başvurulacak hükümlerdir. Ancak TMK’da düzenlenmeyen konular için HMK’ya başvuru yapılacaktır.

“Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz” (TMK. m. 184 b.1) Bu fıkraya göre yargılama da birtakım vakıaların ispatı sağlanmış olsa dahi esas olan hâkimin vicdanında bu ispatın yer bulmasıdır<sup>277</sup>. Burada amaç hâkimin inanmadığı delillerle kendisini bağlamamasını sağlamaktır<sup>278</sup>.

Hâkim davadaki maddi vakıalara ilişkin, ne taraflardan birinin istemi üzerine ne de re’sen yemin teklif edemez<sup>279</sup>.

Boşanma davası yargılamasında davanın niteliği gereği birtakım özel kurallar vardır. Boşanma davasında ikrar hâkimi bağlamaz<sup>280</sup>. “Tarafların boşanma davasının dayandırıldığı olguları veya olayları ikrar etmiş olmaları hâkimi bağlamaz” (TMK m. 184/3.<sup>281</sup>) Örneğin zinaya dayalı olarak açılan bir boşanma davasında davalı taraf zina yaptığını ikrar etse dahi bu durum hâkimi bağlamaz<sup>282</sup>. Hâkim olayları tahkik eder. Ancak gerçekleştiklerine vicdanen kanaat getirirse boşanma hükmü kurar<sup>283</sup>.

İkrarın hâkimi bağlamayacağı hususunun bir istisnası vardır. Bu durum m. 166/3 de düzenlenmiştir. Maddeye göre anlaşmalı boşanmanın gerçekleşmesi hâlinde

<sup>276</sup> Hatemi ve Kalkan, 107.

<sup>277</sup> Hatemi ve Kalkan, 106. Benzer yönde bkz. Feyzioğlu, 366.

<sup>278</sup> Akıntürk, 281.

<sup>279</sup> Tanrıver Süha, *Türk Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 74. Benzer yönde bkz. Dural, 129; Feyzioğlu, 366.

<sup>280</sup> Feyzioğlu, 367.

<sup>281</sup> Schwarz, 171. Benzer yönde bkz. Dural, 130.

<sup>282</sup> Dural, 105. Benzer yönde bkz. Tanrıver, 77.

<sup>283</sup> Köprülü ve Kaneti, 183.

tarafkların ikrarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz. Kanun eğer bu istisnaya yer vermeseydi eşlerin anlaşması sebebine dayanan boşanmada inisiyatif hâkimin elinde olacaktı. Ancak şartların sağlanması hâlinde maddeye göre hâkim boşanmaya karar vermek zorundadır. Anlaşmalı boşanmanın uygulanmasının pratikteki faydası için bu düzenleme bizce de yerindedir.

TMK m. 184/4'e göre hâkim kanıtları serbestçe takdir eder<sup>284</sup>. Bu fıkra hâkimin vicdani kanaate göre karar vermesiyle bağlantılıdır.

Boşanma ve ayrılık durumunda kalan eşlerin yapacakları karşılıklı anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olamayacaktır (184/5)<sup>285</sup>. Taraflar karşılıklı olarak birtakım anlaşmalar yapabilirler ancak boşanmada borçlar hukukunda geçerli olan sözleşme özgürlüğü ilkesi yoktur. Tarafların anlaşmaları ancak hâkim tarafından onaylanırsa geçerli olacaktır<sup>286</sup>. Bu durum boşanma davasının kamu düzeninden olmasından kaynaklanır. Aynı zamanda çocukların velayet paylaşımı gibi önemli hususların, tarafların böyle duygusal oldukları bir dönemde alacakları karara bırakılmaması sağlanmış olur. Zira hâkim böyle bir durumda ilk olarak çocuğun menfaatine göre karar verir<sup>287</sup>.

TMK 184 son fıkrasında ise duruşmanın gizli yapılması hususunu düzenlemiştir: "*Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.*" Bu fıkra komisyon tarafından kanun görüşmesi esnasında, tarafların özel hayatına saygı gösterilmesi amacıyla eklenmiştir<sup>288</sup>.

### 3.1.6.2 Hâkimin Alacağı Geçici Tedbirler

Boşanma davasının açılması ile beraber eşler arasında fikir ayrılıkları daha şiddetli bir hâl alır. Davacı ve davalı konumuna geçen karı- koca birbirlerini psikolojik açıdan yıpratıcı sözler ve davranışlarda bulunabilirler. Bu durumlar içinde çalışmayan eş daha büyük sıkıntıya düşebilir<sup>289</sup>. Pek tabii en büyük zararı da evlilikte meydana gelmiş olan çocuklar çekecektir. İşte bunlar ve bunlar gibi pek çok olabilecek durum

<sup>284</sup> Köprülü ve Kaneti, 184. Benzer yönde bkz. Egger, 269; Dural, 130.

<sup>285</sup> Hatemi ve Kalkan, 107. Benzer yönde bkz. Egger, 277.

<sup>286</sup> Köprülü ve Kaneti, 185.

<sup>287</sup> Akıntürk, 282.

<sup>288</sup> Antalya, 197. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 282; Dural, 130.

<sup>289</sup> Akıntürk, 283. Benzer yönde bkz. Hatemi ve Kalkan, 107.

için Türk Medeni Kanunu gerek tarafları gerekse de çocukları koruyucu tedbirler öngörmüştür.

TMK boşanma davası sırasında hâkim tarafından, alınması gereken tedbirleri şu şekilde sıralamıştır<sup>290</sup>:

- a) Tedbir nafakası
- b) Eşlerin barınması hususu
- c) Eşlerin dava sırasında malları yönetimi
- d) Çocukların bakımı ve korunması
- e) Diğer tedbirler

Türk Medeni Kanunu'nun konuyu düzenleyen 169. maddesi şu şekildedir: *“Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır.”*

Görüldüğü üzere yukarıdaki tasnif 169. maddenin açıklımıdır. Geçici önlemleri hâkim taraflar talep etmese dahi re’sen alır. Ayrıca maddede *“Davanın devamı süresinde gerekli olan... geçici önlemleri re’sen alır.”* denilmektedir. Buna göre maddede sayılan tedbirler örnek mukabilinde olup, sınırlayıcı değildir. Yani hâkim bunlar dışındaki tedbirlere de ihtiyaç duyması hâlinde başvurabilir<sup>291</sup>. İlk olarak boşanma davası esnasında hükmedilen tedbir nafakasını açıklayalım.

Nafaka: geçimlik, yasaların belirlediği durumlarda, genellikle zaruret içinde bulunan kimseye kanunda belirtilen yükümlüler tarafından verilmesi gereken yardım<sup>292</sup> olarak tanımlanmaktadır<sup>293</sup>. Tanımında da belirtildiği üzere geçim için zaruri olan bir paradan bahsedildiği için hâkim tarafından, taraflar istemeseler dahi hükmedilecektir<sup>294</sup>.

<sup>290</sup> Köprülü ve Kaneti, 186-187. Benzer yönde bkz. Schwarz, 167; Dural, 130; Feyzioğlu, 354.

<sup>291</sup> *“Türk medeni kanununda bundan başka, ortak hayatın tatili hâlinde de tedbir nafakasına hükmedilir. Bu durum 197. Madde de düzenlenmektedir. Ancak konumuz kapsamı dışında olduğu için burada yer verilmemiştir.”* Akıntürk, 283. Benzer yönde bkz. Köseoğlu ve Kocaağa, 189.

<sup>292</sup> Yılmaz, 497.

<sup>293</sup> Nafakanın birtakım özellikleri vardır: *“Nafaka borcu aile hukukundan soğan bir borçtur. Aile hukukundan kaynaklanan bir borç olduğu için devamlı bir borçtur. Nafaka borcu her an yenilenebilir bir borçtur. Yine nafaka hakkı kişiye bağlı bir haktır bu yüzden başkasına devir olunamaz. Hak devri yapılmış olsa dahi bu hukuken geçerli değildir. Nafaka borcu ölümle sona eren bir borçtur. Yalnız kesinleşmiş olan nafaka borçları mirasçılara geçer. Eşlerin veya çocukların nafaka hakkından vazgeçmeleri mümkün değildir. Ayrıca nafaka alçağı rehin edilemez, haczedilemez ve karşılıklı bir alacağın takas konusu yapılamaz...”* İnal, 812.

<sup>294</sup> *“Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına*

Ancak 169. madde içeriğinden de anlaşıldığı gibi nafaka miktarının neye göre tayin edilmesi gerektiği, kısacası miktarının nasıl belirleneceği hususu kanun koyucu tarafından bilinçli olarak boş bırakılmıştır. Bu durum takdir yetkisinin hâkime ait olduğu anlamına gelmektedir.

Uygulamada hâkim bu takdir yetkisini sağlıklı kullanabilmek adına birtakım araştırmalar yapar. Bu araştırmalar tarafların üzerlerine kayıtlı taşınmaz mal, motorlu taşıt, sosyal güvenlik kaydı olup olmadığı gibi durum araştırmaları olacaktır. Tarafların çalışması ya da bir tarafın çalışıp diğerinin çalışmaması durumunda hâkim tarafların evlilik birliğine olan katkısına göre karar verecektir<sup>295</sup>.

Tedbir nafakası tabiri ile akla ilk gelen eşlerden birinin diğerine yapacağı yardım olsa da tedbir nafakası çocuğa dava esnasında ödenmesi gereken yardımı da kapsamaktadır<sup>296</sup>. Bu gerekçe ile hâkim takdir yetkisini kullanırken, çocuğun okul, okul dışı eğitim, bedensel gelişim adına yaptığı spor gibi çalışmalar ile servis parası gibi ek masraflarını da gözönüne almalıdır.

Tedbir nafakası miktarı bazı kişiler söz konusu olduğunda oldukça yüksek tutulabilmektedir. Yukarıda yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere tedbir nafakası esasen zaruri geçim için verilen paradır. Ancak her insanın bulunduğu konuma göre, zaruri ihtiyaç kavramı ile bu ihtiyacı karşılayacak nafaka miktarı değişiklik arz edecektir. Şöyle ki bir insanın aylık zaruri masrafları 500 TL olabilirken, bir başka sosyal statüdeki bir eşin masrafları 5.000 TL olabilmektedir. Bu durumda yukarıdaki belirleme esaslarına ek olarak eşlerin boşanma davası açılmadan evvelki hayatlarının ve sosyal statülerinin de hâkimin takdirini etkileyecektir. Pek tabii aynı durum nafaka ödeyecek taraf açısından da geçerlidir. Erzurum'da fabrika işçisi olarak çalışan bir kişiden yapılacak nafaka istemi ile Beşiktaş futbol kulübünde oynayan bir futbolcudan yapılacak nafaka istemi aynı olmayacaktır.

---

*dair geçici önlemleri kendiliğinden almak zorundadır.*” Yargıtay 2. HD E. 2016/6175 K. 2016/6803 T. 05.04.2016, benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD. E. 2015/18675 K. 2016/10808 T. 01.06.2016, Yargıtay 2. HD. E. 2016/15106 K. 2017/467 T. 16.01.2017, Yargıtay 2. HD. E. 2016/7741 K.2017/1217 T. 07.02.2017, www.kazanci.com, (e.t. 06.04.2018).

<sup>295</sup> Tutumlu, 1127.

<sup>296</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 153.

Tedbir nafakasına talep olmadan hükmedilebileceğini ifade ettik. Ancak olası bir talep hâlinde söz konusu nafakaya talep tarihinden itibaren değil dava tarihinden itibaren hükmedilir. Söz konusu hakkın davanın açılması anı ile doğduğu var sayılır<sup>297</sup>.

Tedbir nafakası boşanma davası devam ederken başlar, kararın kesinleşmesi ile sona erer<sup>298</sup>. Zira bu nafaka geçici mahiyette olup, dava sürecinde alınan mali bir tedbirden ibarettir.

Dava sırasında çocuk lehine hükmedilen tedbir nafakasını, çocuk geçici olarak hangi tarafın velayetine bırakılmışsa, çocuğun küçük olması sebebi ile o taraf alacaktır. Eğer çocuk tedbir nafakası yükümü olan tarafta kalmış ise bu durumda çocuk adına tedbir nafakasına hükmedilmeyecektir. Zira çocuk zaten zaruri ihtiyaçlarını karşılayan taraftadır<sup>299</sup>.

Dava sırasında çocuğa nafaka hükmedilirken çocuğun yaşı da hâkim tarafından dikkate alınacaktır. Ergin çocuk için tedbir nafakasına hükmolunamaz.

Tedbir nafakası boşanma davası sürecinde istenebilen bir haktır. Bu sebeple hukuki olarak evli olmayan, imam nikâhı gibi adlarla bir arada yaşayan kimselerin ayrılmaları hâlinde çocuklarına da kendilerine de bu nafakayı talep etme hakkı doğmayacaktır<sup>300</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nda geçen geçici önlemlerden bir diğeri eşlerin barınmasıdır. Eşler boşanma davası sürecinde ayrı yaşama hakkına sahiptirler<sup>301</sup>. Bu durumda eşlerden hangisinin oturulan konutta kalacağına, hangisinin evden ayrılacağına hâkim karar verir. Ayrıca tarafların ortak kullandıkları başka barınma mekânlarının olması hâlinde de kullanımın paylaşımı hâkim tarafından yapılacaktır. Çiftin oturdukları

<sup>297</sup> “*Davalı kadın yararına dava tarihinden itibaren tedbir nafakası verilmesi gerekirken 11.11.2003 talep tarihinde hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır*”. Yargıtay 2. HD. 15.03.2004-1683/3160) www.kazanci.com, (e.t. 01.03.2018).

<sup>298</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 198.

<sup>299</sup> “*Velayeti davacı anneye verilen tarafların müşterek evliliklerinden olma küçük N.'nin dava safahatı sırasında baba yanında oluşu nazara alınmadan çocuk için ana lehine tedbir nafakası takdiri doğru görülmemiştir*. Yargıtay 2. HD. T. 28.05.2002 E. 2002/4230 K2002 /7182; Aynı yönde; “*Çocukların kimin yanında olduğu araştırılıp, davalı anne yanındaki çocuk veya çocuklar için dava tarihinden itibaren tedbir nafakası takdiri gerektiğinin düşünülmemesi doğru bulunmamıştır*. Yargıtay 2. HD. 27.03.2003-E. 2003/3265 K. 2003/4379, www.kazanci.com, (e.t. 01.04.2018).

<sup>300</sup> “*Kanunda evlilik dışı karı-koca gibi yaşayanların birinin diğerinden nafaka isteyebilecekleri yönünde bir hüküm yoktur. Kadın için hükmedilen nafakanın hukuki nedeninin gösterilmemesi de bozma nedenidir*.” Yargıtay 2. HD. T. 24.03.2000 E. 2000/3167 K. 2000/3540, Tutumlu, 1130. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 284.

<sup>301</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 154.

evin kendilerine ait olması ile kira sözleşmesi ile oturuyor olmaları durumu etkilemeyecektir. Ancak çocuğun hangi tarafta kalacağı, evde kalacak tarafın çalışıp çalışmadığı gibi hususlar şüphesiz hâkim kararında etkili olacaktır. Hâkim barınma konusunda alacağı kararlara paralel olarak ortak konuttaki eşyalar için de karar alabilir. Burada eşya paylaşımı yapılmayacağına, yani hâkimin mülkiyetin kime ait olduğuna karar vermeyeceğine dikkat etmek lazımdır. Burada yalnızca eşyaların geçici olarak hangi eş tarafından kullanılacağına veya kimde kalacağına hâkim geçici olarak karar verecektir<sup>302</sup>.

Eşlerin mallarının yönetimi de hâkim tarafından dava esnasında geçici önlem alınması gereken hususlardandır.

Dördüncü olarak çocukların bakım ve korunması hakkında bilgi verilecektir. Evlilik birliği içinde doğan çocuk, bu birlik sona erinceye kadar anne ve babasının ortak velayeti altındadır<sup>303</sup>. Ancak eşlerin dava sürecinde birbirlerinden ayrı yaşayacak olmaları çocuğun ikisi ile beraber yaşama hakkını doğal olarak elinden alır. Burada dikkat edilmesi gereken şudur ki; hâkim dava sürecinde velayeti karara bağlamaz. Sadece dava sürerken çocuğun kimde kalacağını karara bağlar. Çocuk kendisine bırakılmayan eş ise az önce ayrıntılı olarak bahsedilen tedbir nafakası yoluyla çocuğun bakımına katılacaktır. Yine bu eş dava esnasında kişisel ilişki kurmaya devam edecektir. Hâkim bu hususta karar verirken önce çocuğun menfaatini göz önüne almalıdır. Hâkim tarafların maddi durumunu, ahlaki yaşantılarını, çocuğun anne-babasına olan yaklaşımını temel almalı; gerekirse çocuğun tercihini sormalıdır.

Türk Medeni Kanunu 169. maddede sayılan tedbirlerin sınırlayıcı nitelikte olmadığını vurgulamak gerekir.<sup>304</sup> Bu durum Kanun'un “...özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri...” ifadesinden anlaşılmaktadır. “Özellikle” kelimesi ile vurgulanmak istenen bunların örnek kabilinde olduğudur. Bu tedbirler

<sup>302</sup> Akıntürk, 284.

<sup>303</sup> Madde 335- “Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar. II. Ana ve baba evli ise Madde 336- Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir. Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.”

<sup>304</sup> Tutumlu, 1162.

dışında hâkim eşlerden birinin evden alması gereken birtakım mallar varsa bunlar üzerinde tasarrufun nasıl olacağı ya da dava sürecinde eşlerin borçlularının hangi eşe ödeme yapacağı gibi mevzuları da karara bağlayabilecektir.

Hâkimin alacağı tedbirlerden bir diğeri de ders kitaplarının geçici önlemler başlığı altında yer alması da uygulamada oldukça sık karşılaşılan hatta şiddete uğramış kadınların açmış oldukları boşanma davası dosyasında muhakkak bulunan bir tedbir olan; şiddete uğrayan eşin ortak konuttan uzaklaştırılması veya yaptığı hareketlerden men edilmesidir. Bu uygulamanın kaynağı 6284 sayılı “*Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun*”dur<sup>305</sup>. Söz konusu kanun şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması amacıyla çıkarılmıştır. Kanun hakkında ayrıntılı bilgi 2. bölümde aktarılmıştır.

## 3.2. BOŞANMANIN SONUÇLARI

### 3.2.1. Genel Açıklama

Boşanma ile eşler arasında var olan nikâh akdinin sona ermesine bağlı olarak birtakım sonuçlar ortaya çıkar. Bu sonuçları: mal rejiminin tasfiyesi, evlenme yasağının kalkması ile beraber yeniden evlenme imkânlarının doğması, kadın için iddet müddetinin doğması, maddi ve manevi tazminat hakkı, nafaka hakkı, kadının kocasının soyadını taşıması şeklinde sıralayabiliriz<sup>306</sup>.

Boşanmanın hukuki sonuçlarının hepsi her boşanma durumunda ortaya çıkmaz. Örneğin, yeniden evlenme imkânı, velayetin taraflardan birine bırakılması veya boşanan eşin mirasçılık sıfatını kaybetmesi gibi durumlar her boşanmada ortaya çıkabildiği hâlde maddi- manevi tazminat gibi mali sonuçlar her boşanmada ortaya çıkmaz. Tarafların istek ve kusur oranlarına bakılır<sup>307</sup>.

<sup>305</sup> <http://www.resmîgazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120320-16.htm>, (e.t. 01.04.2018)

<sup>306</sup> Akıntürk, 287. Benzer yönde bkz. Öztan, 462; Dural, 136.

<sup>307</sup> Akıntürk, 287.

### 3.2.2. Boşanmanın Eşler Yönünden Kişisel Sonuçları

Boşanma gerçekleştikten sonra boşanan taraflar açısından doğan sonuçlar, kişisel nitelikte olabileceği gibi mali nitelikte de olabilir. Kişisel sonuçlar; yeniden evlenme imkanının doğması<sup>308</sup>, borçlar hukukuna göre duran zamanaşımının işlemeye başlaması, kadının iddet müddetinin doğması gibi başlıkları içerir. Mali sonuçlar ise; yoksulluk nafakası, maddi – manevi tazminat imkanının doğması sonuçlarını içerir<sup>309</sup>.

#### 3.2.2.1. Yeniden Evlenme İmkânının Doğması

Mevcut evlilik evlenme yasağı oluşturan hâllerdendir. Bilindiği üzere Türk Medeni hukukunda kişi hukuk düzeninde geçerli ancak tek evlilik yapabilir. Bu evlilik sonlanmadan ikinci bir evlilik yapamaz<sup>310</sup>. Boşanmanın gerçekleşmesinin ardından kararın kesinleşmesi ile beraber yeniden evlenme imkânı iki eş için de doğacaktır. Ancak boşanan eski koca kararın kesinleşmesinin ardından hemen evlenebilecekken kadının TMK madde 132 de geçen 300 günlük iddet müddetini doldurması gerekir<sup>311</sup>. Ancak kadın eski kocasıyla tekrar evlenmek isterse hâkim söz konusu süreyi kaldırır. Bu durumda nesep karışıklığı olma ihtimali kanunen yoktur<sup>312</sup>.

#### 3.2.2.2. Eşlerin Kişisel Durumlarına Etkisi

Türk Medeni Kanun’u m. 185; “*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Eşlerin kişisel durumunda gerçekleşen ilk değişiklik işte bu birliğin ortadan kalkmasıdır. Boşanma kararının kesinleşmesinin beraberinde hukuk dünyasında doğmuş olan evlilik son bulur. Madde devamında “*Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.*” şeklinde eşlerin sorumluluğunu

<sup>308</sup> Köprülü ve Kaneti, 189. Benzer yönde bkz. Dural, 136.

<sup>309</sup> Akıntürk, 289.

<sup>310</sup> Antalya, 168; TMK madde 130: “*Yeniden evlenmek isteyen kimse, önceki evliliğinin sona ermiş olduğunu ispat etmek zorundadır.*” Yine kanununun 145. Maddesine göre: “*Eşlerden biri evlenme töreninin yapıldığı sırada evli ise, evlenme mutlak butlanla batıldır.*”

<sup>311</sup> Kemaleddin Birsen, *Medeni Hukuk Dersleri*, Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963, 274. Benzer yönde bkz. Köprülü ve Kaneti, 190.

<sup>312</sup> Akıntürk, 289. Benzer yönde bkz. Dural, 136.

düzenlemiştir. Boşanmanın kesinleşmesiyle bu yükümlülükler de ortadan kalkacaktır. Bu açıdan boşanma, bozucu yenilik doğuran haklar arasındadır<sup>313</sup>.

Eşler evlenmekle elde ettikleri karı- koca sıfatını boşanmakla kaybederler. Ancak evlilik yolu ile iktisap olunan vatandaşlık, erginlik gibi haklar korunur<sup>314</sup>. Yani boşanmanın sonuçları her zaman olumsuz değildir.

Kadınların kişisel durumları bazı alanlarda erkek eşten ayrılmaktadır. Bu kapsamda kanun koyucu boşanan kadının kişisel durumunu ayrı başlık altında düzenlemiştir. Boşanan kadının kişisel durumu başlıklı Türk Medeni Kanunu'nun 173. maddesi şu şekildedir:

*“Boşanma hâlinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir. Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir. Koca, koşulların değişmesi hâlinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.”<sup>315</sup>*

Maddede boşanan kadın için üç şekilde sonuç düzenlenmektedir. Buna göre kadın;

Boşanma ile evlenmeden önceki soyadını yeniden taşımaya hak kazanır<sup>316</sup>. Eğer evlenmeden evvelde bekârlık soyadını taşıyor ise (dul idiyse), bu durumda hâkimden bekârlık soyadını taşıması için izin isteyebilir. Bu hâller dışında kocasının soyadını da

<sup>313</sup> Akıntürk, 289. Benzer yönde bkz. Antalya, 198.

<sup>314</sup> Öztan, 461. Benzer yönde bkz. Feyzioğlu, 376; Saymen, 270.

<sup>315</sup> “Anayasa Mahkemesi 01.03.2012 tarihinde 2011/51 esas ve 2012/32 karar sayısıyla ‘‘2.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 173. Maddesinin son fıkrasında yer alan ‘koca...’ sözcüğünün ANAYASA’YA AYKIRI OLMADIĞINA ve itirazın reddine, 1.3.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi. (RG. 21.07.2012- sa.28360) Madde gerekçesi şu şekildedir; yürürlükteki maddenin birinci fıkrası 3678 sayılı yasa ile değiştirilmiş, eski maddede boşanan kadının evlenmeden önceki soyadını alabilmesi olanağı kaldırılmış, boşanan kadının ancak ve ancak bekarlık soyadını alabileceği kabul edilmiştir. Bu değişiklik isabetli bulunmamıştır. Boşanan kadının bekarlık soyadı yerine, evlenmeden önceki soyadını kullanmasında yararı bulunabilir. Örneğin; dul iken evlenen ve daha sonra boşanan kadın dulluk soyadını yani evlenmeden önceki soyadını almakta yarar sahibi olabilir. Zira dul kalmasına yol açan evlilikten doğan çocuklarının soyadı ile aynı soyadını taşımak isteyebilir. 3678 sayılı yasa ile yapılan değişiklik, boşanan kadın için bu olanağı kaldırmış, kadının daima bekarlık soyadını alması zorunluluğunu getirmiştir. Bu nedenle yapılan değişiklikle bu maddenin 3678 sayılı yasa ile değiştirilmeden önceki şekline dönülmüştür. Kadının dulluk soyadına dönmesi kuralı kabul edilmiş, ancak dilerse hâkimden bekarlık soyadını taşımasına izin isteyebileceği istisnası öngörülmüştür. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında 3678 sayılı yasa ile getirilen hükümler korunmuştur.” Antalya, 188;

<sup>316</sup> Hatemi ve Kalkan, 110. Benzer yönde bkz. Köprülü ve Kaneti, 190; Dural, 137.

birtakım şartlar dâhilinde taşıyabilir. Bu şartlardan ilki kadının isteminin olmasıdır. Normal şartlarda boşanmakla, karının kocanın soyadını taşıma yükümlülüğü sona erer. Ancak talep ederse kullanmasına izin verilebilir<sup>317</sup>. Bu durumda hâkim taleple bağlıdır. Soyadının kullanımının devamını istem, boşanma davası içinde ileri sürülebileceği gibi boşanma davası sona erdikten sonra müstakil bir dava olarak da ileri sürülebilir<sup>318</sup>. Kadının soyadı ile ilgili Yargıtay Genel Kurulu tarafından 30 Eylül 2015 tarihinde alınan son güncel karara göre ise; kadın artık evlenince sadece kocasının soyadını taşımak veya kendi soyadı ile beraber kocasının soyadını taşımak zorunda değildir. AİHS ile çatışan Türk Medeni Kanun'u hükmünün bu konuda uygulanmayacağına (Anayasa madde 90/5'e göre böyle bir durumda milletler arası antlaşma hükümleri esas alınacağı için), kadının kendi soyadını evlendikten sonra da taşıyabileceğine karar verilmiştir. Karar özetle şu şekildedir; *“Direnmeye konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan ilk derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyumsuzluk açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Somut olaya gelince: sebep önemli olmaksızın davacı evlilik birliği içinde sadece kızlık soy ismini kullanmak istemektedir. Kızlık soy isminin kullanmak istemek için haklı bir gerekçenin bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu hak AİHS 8 ve Anayasanın 17. maddeleri kapsamında bir insan hakkıdır ve cinsiyete dayalı olarak bir ayrıma tabi tutulmaksızın erkek ve kadın arasında eşit şekilde uygulanmalıdır. Aksi durum AİHS'nin 14. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır. Sonuç: Davalı Nüfus Müdürlüğü temsilcisinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle ONANMASINA, 30.09.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi<sup>319</sup>.”*

<sup>317</sup> Egger, 220.

<sup>318</sup> Akıntürk, 290.

<sup>319</sup> www.hukukmedeniyeti.org, YGK: 2014/889 E. 2015/2011, K. (e.t. 15.01.2018)

Boşanan kadının talebinin kabulüne karar verilebilmesi için ikinci şart ise, eski kocasının soyadını taşımasında menfaatinin bulunmasıdır. Bu durumun kocaya halel getirmeyeceğini ispat etmesi gerekir. Genel ispat kurallarının uygulanacağı davada ispat yükü istemde bulunan boşanan kadındadır.

### 3.2.2.3. Kadının Yasal Bekleme Süresine Tabi Olması

Evliliğin sona ermesinin yasal sonuçlarından bir diğeri de kadının yasal bekleme süresine tabi olmasıdır. Konuyu düzenleyen TMK madde 132'ye göre; “*Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemez.*

*Doğurmakla süre biter.*

*Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırır<sup>320</sup>.”* Yasal bekleme süresinin kaldırılmasını talep davası aile mahkemesinin görev alanına girmektedir. Bunun dışında sürenin kaldırılmasının istenmesi için öncelikle boşanma kararının mahkemece kabul edilip, kesinleşmesi şarttır<sup>321</sup>. Zira boşanma davası devam ederken eşler hâla birbirleri ile karı-koca statüsünde bağlıdırlar. Boşanma sürecinde doğacak çocuk evlilik birliği içinde doğmuş olacaktır. Bu yüzden boşanmanın gerçekleşmesi şarttır<sup>322</sup>.

Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesinin amacı nesep karışıklığına engel olmaktır. Kadının gebe olduğu hâlde bekleme müddeti dolmadan, başka bir kişi ile evlilik yapması, diğer eşten olan çocuğun babasının yeni kocası olmasına neden olacaktır. Bu durum her ne kadar doğacak çocuğu korumaya yönelik yerinde bir yasal düzenleme ise de diğer taraftan, eski eş ile gerçek soy bağı olan çocuk açısından sıkıntılara sebebiyet verecektir. Bu gerekçe ile bekleme süresi tayin edilmiştir.

Eski eşlerin tekrar evlenmek istemeleri hâlinde, nesep karışıklığı ihtimali ortadan kalkacağı için mahkemece bekleme süresinin kaldırılmasına karar verilebilir<sup>323</sup>. Yine aynı amaç doğrultusunda kadının gebe olmadığına anlaşılması hâlinde de (ki bu

<sup>320</sup> Antalya, 159.

<sup>321</sup> Tutumlu, 1382.

<sup>322</sup> Akıntürk, 291.

<sup>323</sup> Köprülü ve Kaneti, 190. Benzer yönde bkz. Dural, 136.

modern tıbbi imkanlarla kesin olarak saptanabilir) mahkeme tarafından bekleme süresi kaldırılabilir<sup>324</sup>.

#### 3.2.2.4. Eşler Arasında Zamanaşımının İşlemeye Başlaması

Türk Borçlar Kanunu madde 153 zamanaşımını durduran sebepleri düzenlenmektedir<sup>325</sup>. Borçlar hukukunda mevcut bir alacağın zamanaşımına uğramasını engelleyen durumlar mevcuttur. Bu hâllerde bahse konu borç için zamanaşımı işlemeye başlamaz veya başlamış ise durur. Bu durum TBK m. 153’de tahdidi olarak sayılmıştır. Düzenleme içinde “*evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları*” da yer almaktadır. Buna göre evlilik devam ederken eşlerin birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımı durur. Hakkın takip imkânının düşmesi söz konusu olamaz. Eşler arasındaki duygusal bağ borcun evlilik içinde aranmasına engel olur<sup>326</sup>. Evliliğin doğası bunu gerektirir. Ancak aksi durum gerçekleşir, evlilik boşanma ile sona erecek olursa eşlerin birbirlerinden olan alacakları için durmuş olan zamanaşımı işlemeye başlar<sup>327</sup>.

#### 3.2.2.5. Kanuni Mirasçılık Sıfatının Sona Ermesi

Eşler birbirlerinin zümre mirasçısı değildir. Evlilikle yasal mirasçı sıfatını kazanırlar. Dolayısıyla, evliliğin boşanma ile sonlandırılması mirasçılık sıfatının kaybına neden olur<sup>328</sup>. Boşanma kararının kesinleşmesi ile beraber karı koca birbirine yasal olarak mirasçı olamazlar. Boşanmadan evvel taraflar lehine yapılmış birtakım ölüme bağlı kazandırmalar da (vasiyetname, miras sözleşmesi ile olabilir) boşanma ile sona erer<sup>329</sup>.

<sup>324</sup> Öztan, 462.

<sup>325</sup> Remzi Özmen, *Karşılaştırmalı Türk Borçlar Kanunu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, 166; TBK madde 153: aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:

1. Velayet süresince çocukların ana ve babalarından olan alacakları için
2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için.
3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için.
4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için.
5. Borçlu alacak üzerinde intifa hakkı sahibi olduğu sürece...

<sup>326</sup> Fikret Eren, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun’una Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, (16. Baskı), Ankara 2014, 1291.

<sup>327</sup> Abdülkerim Yıldırım, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, (2. Baskı), Ankara 2014, 337.

<sup>328</sup> Hatemi ve Kalkan, 109. Benzer yönde bkz. Öztan, 463; Egger, 226; Dural, 137; Feyzioğlu, 374.

<sup>329</sup> Köprülü ve Kaneti, 191.

### 3.2.3. Boşanmanın Eşler Yönünden Mali Sonuçları

Boşanmanın eşler yönünden mali sonuçları; maddi-manevi tazminat ve yoksulluk nafakasıdır<sup>330</sup>. Konu başlıklarına geçmeden evvel maddelere ve bu maddelerin gerekçelerine temas edilmelidir. Maddi ve manevi tazminat başlıklı 174. madde; *“Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.”* şeklindedir. Madde gerekçesi ise şu şekildedir; *“Maddenin birinci fıkrası boşanma nedeni ile maddi tazminatı düzenlemektedir. Yürürlükteki maddeden farklı şekilde davacının kusursuz olması mutlak bir şart olarak aranmamış, daha az olan tarafın da bu davayı açabilmesi kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası boşanma nedeniyle manevi tazminatı düzenlemektedir. Yürürlükteki maddeden farklı olarak davacının kusursuz olma şartı yasadan çıkarılmış, davalının kusurlu olması yeterli görülmüştür. Davalının kusurlu olması şartının arandığı her olayda, davacının kusursuz olması gerekeceğinden böyle bir koşulun maddede yer almasında gerek görülmemiştir. Davacının da boşanmada kusurunun bulunması genel hükümler gereğince Borçlar Kanun’unun 42. Madde ve devamı hükümlerinin uygulanması sonucu tazminattan indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacaktır.*

*Maddenin her iki fıkrasında da yürürlükteki maddeden farklı ‘eş’ sözcüğü yerine ‘taraf’ sözcüğü kullanılmıştır. Zira maddi ve manevi tazminat davası, boşanma kararından sonra da açılabilen bir davadır. Bu durumda boşanmış eşlere hâlen ‘eş’ demek mümkün değildir. Bu nedenle, bu hâli de kapsayacak şekilde maddedeki ‘eş’ sözcüğü yerine ‘taraf’ sözcüğü kullanılmıştır<sup>331</sup>.”*

#### 3.2.3.1. Maddi Tazminat

Maddi tazminat kanun metninde de açıkça belirtildiği üzere boşanmanın isteğe bağlı sonuçlarından<sup>332</sup>. Ortada maddi tazminat verilmesini uygun kılan şartlar olsa dahi hâkim taraflarca istenmeden tazminata hükmedemez. Bu konuda davacının istemi

<sup>330</sup> Egger, 227. Benzer yönde bkz. Dural, 145; Birsen, 276.

<sup>331</sup> Antalya, 189.

<sup>332</sup> Öztan, 476. Benzer yönde bkz. Dural, 145.

muhakkak olmalıdır. Maddi tazminat talebi, boşanma davası esnasında ileri sürülebileceği gibi dava sona erdikten sonra da ileri sürülebilir. Yani boşanma davasının kesinleşmesinin ardından açılacak ayrı bir dava ile de maddi-manevi tazminat isteminde bulunulabilecektir<sup>333</sup>. Maddede kanun koyucu tarafından “*taraf*” ifadesinin kullanılmasının nedeni de budur. Oysa eski Medeni Kanunun söz konusu maddesinde “*karı veya kocanın..*” ifadesi kullanılmaktaydı. Ancak boşanan eşlerin artık karı-koca statüleri düşeceği için yeni düzenleme daha isabetli olmuştur. Bu durum yukarıda aktardığımız gerekçede de açıkça izah edilmektedir.

Boşanma davasında davacının (veya iki tarafın) asıl talebi, boşanma kararı verilmesidir. Maddi tazminat kararı diğer mali sonuçlar gibi fer’i<sup>334</sup> (yan) sonuçlardandır. Bu yüzden boşanma davasının reddine karar verilip, maddi tazminatın kabulüne karar verilmesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Kanun metninde bu durum; “*..boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf..*” denilmek suretiyle belirtilmiştir. Boşanmanın gerçekleşmesi ile tarafın menfaati zedelenecek, bu gerekçe ile fer’i hak olarak maddi tazminata hak kazanabilecektir<sup>335</sup>.

Daha az kusurlu veya kusursuz olan davacı maddi tazminat isteyebilmektedir<sup>336</sup>.

Eski Türk Medeni Kanunu’nun aksine artık davacının kusursuz olması şart değildir<sup>337</sup>. Eşlerin eşit kusurlu olması hâlinde hâkimin nasıl karar vermesi gerektiği ise Yargıtay kararları ile çözüme bağlanmıştır: “*Yapılan yargılama ve toplanan delillerden tarafların mahkemece belirlenen ve gerçekleşen kusurlu davranışlarına göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda, tarafların eşit kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Boşanma sebebiyle maddi-manevi tazminata hükmedilebilmesi için, tazminat talep eden tarafın kusursuz veya diğer tarafa göre daha az kusurlu olması gerekmektedir. Eşit kusurlu eş yararına tazminata hükmedilemez. Hâl böyle iken mahkemece erkeğin ağır kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine göre kadının maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) isteğinin reddi gerekirken, yazılı*

<sup>333</sup> Dural, 148.

<sup>334</sup> Yılmaz, 213; İkincil, ikinci derecede, asıla oranla ikinci planda bulunan.

<sup>335</sup> Öztan, 479.

<sup>336</sup> Hatemi ve Kalkan, 112. Benzer yönde bkz. Egger, 228; Dural, 145; Feyzioğlu, 403.

<sup>337</sup> “*Eski TMK madde 143 şu şekildeydi; ‘mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır.’* Antalya, 189.

*şekilde kadın lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir*<sup>338</sup>. ”

Kanun maddesinin ilk fıkrasında geçen “*mevcut veya beklenen menfaat*” kavramları nelerdir? Zira maddi tazminat bunların zedelenmesi ile gündeme gelecektir. Mevcut menfaat hâli hazırda davacının evli olmaktan sağladığı menfaattir. Beklenen menfaat ise; evliliğin sona ermesi ile ileride gerçekleşebilecek olan parasal- maddi birtakım sonuçlardan yoksun kalmaktır<sup>339</sup>.

Eşlerden biri, ölümü hâlinde diğer faydalanmasına yönelik bir sigorta sözleşmesi yapmış olabilir. Boşanmanın gerçekleşmesi ile eşi yararına yapılan sözleşme sona erer. Dolayısıyla boşanırken kusuru daha az olan eşin (veya hiç olmayan), gelecekte faydalanabileceği bir menfaati sona erer. Bu durumda, beklenen bir menfaat sona erdiği için maddi tazminat kapsamında düşünülebilir<sup>340</sup>.

### 3.2.3.2. Manevi Tazminat

Manevi tazminatta maddi tazminatla aynı şekilde isteğe bağlı fer’i sonuçlardandır<sup>341</sup>. Manevi tazminatın da davacı tarafça talep edilmesi şarttır. Maddi tazminat için yapılan açıklamalar manevi tazminat içinde geçerlidir. Farklı olan noktalara temas edilecektir.

Maddi tazminat istemi boşanma yüzünden mevcut veya beklenen menfaatin zarara uğraması nedeniyle istenir. Ancak manevi tazminatın istem sebebi boşanmaya neden olan olaylar yüzünden davacının kişilik haklarının zedelenmesidir<sup>342</sup>. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın istem hâlinde uygun bir miktar paraya hak

<sup>338</sup> Yargıtay 2. HD. E. 2017/4456 K. 2017/10940 T. 11.10.2017, Benzer yönde yüksek mahkeme kararı; “*Boşanma sonucu maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için, tazminat yükümlüsünün kusurunun varlığı gerekir. Hal böyleyken mahkemece tanınmasıyla kesin hüküm etkisi gösteren yabancı mahkeme ilamı dikkate alınmaksızın, kusur belirlemesi yapılarak davacı kadın yararına maddi ve manevi tazminata hükmolunması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 2. HD. E. 2016/23864 K. 2017/13657 T. 30.11.2017, www.kazanci.com, (e.t. 07.04.2018).

<sup>339</sup> “*Beklenen menfaatlere, boşanma yüzünden kaybedilen miras hakları ve sigortadan doğan haklar örnek olarak gösterilebilir.*” Dural, 146. Benzer yönde bkz. Köseoğlu ve Kocaağa, 244. Akıntürk, 296 vd.

<sup>340</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 289.

<sup>341</sup> Schwarz, 174.

<sup>342</sup> Hatemi ve Kalkan, 113. Benzer yönde bkz. Köprülü ve Kaneti, 193; Öztan, 493; Egger, 231; Dural, 147; Feyzioğlu, 405. Aynı yönde yüksek mahkeme kararı; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2016/2140 K. 2017/7339 T. 13.6.2017, www.kazanci.com, (e.t. 02.03.2018).

kazanabileceği, ilgili maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir<sup>343</sup>. Maddi tazminatı düzenleyen ilk fıkrada “*uygun bir miktar tazminat*” ifadesi kullanılırken, manevi tazminatı düzenleyen ikinci fıkrada “*uygun miktarda bir para*” kavramı kullanılmıştır. Gerekçede bu lafzi farka değinilmemiş olsa da kanun koyucunun iki madde arasında böyle farklı bir ifade kullanması tesadüfi değildir. “*Tazminat ve nafakanın ödeme biçimi*” başlıklı 176. madde de bu ifadelere açıklık getirilmiştir<sup>344</sup>. Maddeye göre maddi tazminat; toptan veya irat biçiminde ödenebilecektir. Yine maddenin 5. fıkrasına göre gelecek yıllarda durum değişirse hâkim tazminatın ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilecektir. Bunun dışında irat biçiminde ödenen tazminatın hangi hâllerde kendiliğinden kalkacağı, hangi hâllerde ise mahkeme tarafından kaldırılacağı 3. fıkrada açıkça düzenlenmiştir.

Manevi tazminat kişilik hakkına saldırı durumunda ortaya çıktığına göre, kişilik hakkı kavramının tanımına bakılmalıdır.

Kişilik hakkına yapılan saldırıyı kanun 24. maddede açıkça düzenlemektedir. Buna göre 24/2; “*...kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” Görüldüğü üzere hukuka uygunluk nedenleri ile sınırlı olarak yapılan müdahaleler hariç kişilik hakkına her türlü saldırı hukuka aykırıdır. Kişilik hakkı kavramı ve ona saldırı hâlinde ortaya çıkan zarar maddi olarak görülebilen bir kavram değildir. Bu yüzden hâkim her olayda takdir yetkisini kullanarak karar verecektir<sup>345</sup>.

Belirtilmesi gereken noktalardan biri de eski Medeni kanunda aranan “*karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır bir suretle haleldar etme ..*” şartının yeni kanunda yer

<sup>343</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 266.

<sup>344</sup> Madde 176: “*Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.*

*Manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez.*

*İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.*

*Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltulmasına karar verilebilir.*

*Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal veya ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*” Antalya, 191.

<sup>345</sup> Tutumlu, 1275. Benzer yönde bkz. Dural, 147; Akıntürk, 300.

almadığıdır. Buna göre yeni kanun kişilik haklarının saldırıya uğramasını yeterli görmüş, ağır-hafif ayrımı yapmamıştır<sup>346</sup>.

Manevi tazminatın ödenmesine gelince; maddede açıkça ifade edildiği üzere maddi tazminat irat şeklinde ödenemez<sup>347</sup>. Uygun bir miktar paranın doğrudan ödenmesi dışında başkaca bir şekilde tazminine karar verilemez<sup>348</sup>.

Maddi-manevi tazminatın ikisinin de uygun bir miktarda olması şarttır. Türk hukukunda tazminatın amacı tarafları zengin etmek değil, yaşadıkları birtakım maddi-manevi yoksunlukları bir nebze hafifletmektir.

### 3.2.3.3. Yoksulluk Nafakası

Yoksulluk nafakasını düzenleyen 175. madde şu şekildedir: “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.” Gerekçe ise şu şekilde düzenlenmektedir; “Yürürlükteki kanunun 144 üncü maddesini karşılamaktadır. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi yürürlükteki maddeden sadeleştirilmek suretiyle alınmıştır. Yürürlükteki maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki ‘Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının hâli refahta bulunması gerekir.’ Hükmü kadın-erkek eşitliği ilkesine ters düştüğü için çıkarılmıştır.<sup>349</sup>”

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için aranan ilk şart boşanma davasının kabul ile sonuçlanmış olmasıdır. Bunun dışında; nafaka yoksulluğa düşecek tarafça talep edilmiş olmalıdır<sup>350</sup>. Diğer şartlar ise; istemde bulunan tarafın daha az kusurlu

<sup>346</sup> Eski TMK 143/2 “bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş hadiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır suretle haleldar etmiş ise, hâkim manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ dahi hükmedilir.” Antalya, 189.

<sup>347</sup> Öztan, 497. Benzer yönde bkz. Dural, 148.

<sup>348</sup> “Örneğin boşanma dışı kişilik hakkı ihlali durumunda gazetede özür ilanı veya hâkim tarafından kınanma gibi yaptırımlarla tazmin olanağı bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu boşanmaya bağlı olarak istenen manevi tazminatın muhakkak para biçiminde ödenmesini istemiştir. Bunun dışında gerek maddi gerek manevi tazminatın taraflarca anlaşıldıktan sonra yabancı para cinsinden ödenmesi de mümkündür. Ancak tarafların bu anlaşmalarının hâkim tarafından onaylanması şarttır.” Tutumlu, 1282. Benzer yönde bkz. Hatemi ve Kalkan, 114; Akıntürk, 301.

<sup>349</sup> Antalya, 190. Benzer yönde bkz. Akıntürk, 303.

<sup>350</sup> Yargıtay 2. HD. E. 2016/16604 K. 2017/7142 T. 8.6.2017 “Davalı kadının süresinde sunduğu cevap dilekçesinde yoksulluk nafakası istemi bulunmadığı halde, tahkikat aşamasında sunduğu 11.12.2015 tarihli dilekçesinde yoksulluk nafakası istemiştir. Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia ve savunmalarını

veya en azından eşit kusurlu olmasıdır<sup>351</sup>. Yani istemde bulunan tarafın daha fazla kusurlu olması hâlinde nafakaya hükmedilemez. Diğer taraftan nafaka yükümlüsünün muhakkak kusurlu olması gerekmez<sup>352</sup>. Boşanma yüzünden nafaka isteyen fakirliğe düşecek olması gerekir<sup>353</sup>.

Kusur konusuna gelirsek; davacının davalıdan boşanmaya sebep olan olaylarda daha fazla kusuru varsa yahut tüm kusur davacıda ise şüphesiz bu durumda yoksulluk nafakasına hükmedilemez<sup>354</sup>. Eşit kusurlu eşin yoksulluk nafakası hakkının olduğunu kanunun “..kusuru daha ağır olmamak..” lafzından çıkarabiliyoruz. Daha ağır olmaması eşit olabileceği anlamına gelmektedir.

Nafaka yükümlüsünün kusurunun aranmama nedeni akıl hastalığı gibi kusura dayanmayan bir boşanma nedeni ile tarafların boşanması hâlinde de nafakaya karar verilebilmesinin sağlanmasıdır<sup>355</sup>.

Bir diğer şart taraflardan birinin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olmasıdır<sup>356</sup>. Yoksulluk nafakası bağlanan tarafın evlenmeden önceki hayatı ile aynı derecede gelir düzeyine, yaşam şartlarına sahip olacağı garanti edilemez. Burada amaç geçime destek sağlamaktır<sup>357</sup>.

---

*genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise diğer tarafın açık muvafakati ve ıslah dışında iddia ve savunma genişletilemez yahut değiştirilemez ( HMK m. 141/1 ). Bu talep iddianın genişletilmesi niteliğindedir. Bu durumda davacı erkeğin açık rızası bulunmadığına ve usulünce yapılmış bir ıslah işlemi de bulunmadığına göre davalı kadının bu talebi artık incelenemez. O halde, davalının yoksulluk nafakası talebi hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilecek yerde, kesin hüküm oluşturacak şekilde reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” ,www.kazanci.com, (e.t. 02.03.2018). Benzer yönde bkz. Öztan, 497; Dural, 148; Feyzioğlu, 399.*

<sup>351</sup> Schwarz, 175. Benzer yönde bkz. Dural, 149.

<sup>352</sup> Öztan, 500. Benzer yönde bkz. Feyzioğlu, 398.

<sup>353</sup> Köseoğlu ve Kocaağa, 225.

<sup>354</sup> Öztan, 498.

<sup>355</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2015/25313 K. 2017/5145 T. 2.5.2017 “Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. Toplanan delillerle, boşanmaya sebep olan olaylarda davacı-karşı davalı kadının daha ağır kusurlu olmadığı, herhangi bir geliri ve malvarlığının bulunmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği gerçekleşmiştir. Davacı-karşı davalı kadın yararına geçimi için uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekir.” www.kazanci.com, (e.t. 02.03.2018).

<sup>356</sup> Köprülü ve Kaneti, 195. Benzer yönde bkz. Öztan, 499; Dural, 149; Feyzioğlu, 397.

<sup>357</sup> Öztan, 501.

### 3.2.4. Boşanmanın Çocuklar Yönünden Sonuçları

Boşanmanın birden fazla sonucu bulunmaktadır. Ancak boşanmanın taraflar açısından en önemli sonuçlarından biri de çocuklara yönelik düzenlemelerdir<sup>358</sup>.

Boşanma gerçekleşmeden evvel anne ve baba çocuğun velayetini ortak kullanırlar<sup>359</sup>. Kanunun velayet başlıklı kısmında bu durum: “*Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz. (TMK 335)*” şeklinde belirtilmiştir.

Evlilik devam ettiği sürece velayet eşler tarafından beraber kullanılır<sup>360</sup>. Ancak boşanma hâlinde, hâkim tarafından anne veya babadan birine bırakılır<sup>361</sup>. Hâkim bu konuda karar verirken çok dikkatli davranmalıdır<sup>362</sup>. Her zaman çocuğun çıkarlarını gözetmelidir.

Anne- babadan hangisi ile ilişkilerinin daha yakın olduğuna muhakkak bakmalıdır. Her çocuğun anne ve baba sevgisini mutlaka beraber alması gerekse de, bazen anne veya babadan biri çocuğa zarar veren hatta onu maddi veya manevi olarak istismar eden kimseler olabilmektedir. Buna göre çocuğun zihinsel-bedensel gelişimi açısından hangisinin yanında kalması onun açısından daha sağlıklı ise hâkim bu yönde kanaat kullanmalıdır<sup>363</sup>. Anne ve baba boşandıktan sonra yalnız yaşarlarken maddi olanakları birbirinden genelde farklı olmaktadır. Geçim sağlanacak kadar nafakaya taraflardan biri lehine hükmedilse de bu durum refah artıracak miktarda olmaz. Çocuğun velayetine karar verilirken taraflardan hangisinin maddi ve sosyal olanakları çocuğu daha rahat ettirecek ise o tarafa yönelmek gerekecektir. Velayet kendisine verilmeyen taraf iştirak nafakası ile çocuğun masraflarına katılacak olsa da, bu ödeme yeterli olamayabilir.

<sup>358</sup> Egger, 249.

<sup>359</sup> Feyzioğlu, 381.

<sup>360</sup> Dural, 140. Benzer yönde bkz. Bilge Öztan, “*Boşanmada Velayetin Tevdi*”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), Ekim 2016, 483.

<sup>361</sup> Öztan, 465.

<sup>362</sup> Egger, 250. Benzer yönde bkz. Feyzioğlu, 381.

<sup>363</sup> Öztan, 467. Benzer yönde bkz. Dural, 141. Benzer yönde yüksek mahkeme kararı; “*Tarafların ortak çocuğu, 24.02.2010 doğumlu olup, yaşı dikkate alındığında, anne bakım ve şefkatine muhtaçtır. Mahkemece ortak çocuk ile davalı- karşı davacı baba arasında yarıyıl tatilinde ve yaz tatilinde kurulan kişisel ilişki süresi uzundur. Kişisel ilişki düzenlenirken, asıl olan çocuğun menfaati olup çocuğun kişisel gelişimine en uygun düzenleme tercih edilmelidir. Bu yön gözetilmeden hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.*” Yargıtay 2. HD. E. 2016/1977 K. 2017/6980 T. 06.06.2017, www.kazanci.com, (e.t. 07.04.2017).

Boşanma davası devam ederken, tedbir amacıyla çocuk taraflardan birinde kalır. Tanım olarak velayet (egelik); çocuk, küçük (reşit değil) iken ana ve babasının himayesi altında olmasıdır<sup>364</sup>. Velayet hakkı, çocukların iş eğitimi, din eğitimi ve uslandırma haklarını içerir<sup>365</sup>. Velayet üç hususu kapsar<sup>366</sup>;

- a) Çocuğun kişi varlığının korunması<sup>367</sup>
- b) Çocuğun mallarının korunması
- c) Çocuğun temsil edilmesi<sup>368</sup>

Bu ayrımları aşağıdaki başlıklar içinde inceleyeceğiz.

### 3.2.4.1. Boşanmanın Çocuklar Yönünden Kişisel Sonuçları

Boşandıktan sonra çocuklar bakımından ana ve babanın hakları 182. maddede dayanak bulunur. 182/1'e göre: "*Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının onayını aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.*" Madde lafzından da anlaşıldığı üzere boşanmadan sonra kişisel ilişki kurulması talebe bağlı değildir. Hâkim tarafından re'sen karara bağlanır.

Anne veya babanın her birinin bu konu isteme bağlı olmasa da, istem hakları mevcuttur. Bu hak anne veya babanın şahsına sıkı sıkıya bağlı haklarındanadır.

<sup>364</sup> Özbay İbrahim, "*Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*", *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, Yıl:4, Sayı: 2, Ankara, 2017, 59.

<sup>365</sup> Yılmaz, 733.

<sup>366</sup> Tutumlu, 1351.

<sup>367</sup> Madde 339- "*Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar. Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür. Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanınır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar. Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz. Çocuğun adını ana ve babası koyar.*

#### II. Eğitim

Madde 340- "*Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar. Ana ve baba çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve meslekî bir eğitim sağlarlar.*

#### III. Dinî eğitim

Madde 341- "*Çocuğun dinî eğitimini belirleme hakkı ana ve babaya aittir. Ana ve babanın bu konudaki haklarını sınırlayacak her türlü sözleşme geçersizdir. Ergin, dinini seçmekte özgürdür.*

#### <sup>368</sup> IV. Çocuğun temsil edilmesi

Madde 342- "*Ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. İyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler. Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtluların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsilde de uygulanır.*"

Dayanağını ise Medeni Kanun'un 323. maddesinde bulur: “*Ana veya babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.*” Bu maddenin iki manası bulunmaktadır; ilkin çocuğun velayeti kendisine bırakılmayan anne veya babadan her biri, velayet diğesinde iken, kendisi ile kişisel ilişki kurulmasını isteyebilir<sup>369</sup>. İkinci anlamı ise; (velayeti altında bulunmayan tabirinden çıkarıyoruz), ikisinin de velayeti altında bulunmayan, bir başkasına bırakılan çocukları ile de kişisel ilişki kurulmasını talep edebilirler<sup>370</sup>. Zaten kanun koyucu 323. maddenin gerekçesinde değindiğimiz hususu açıkça anlatmıştır. 182. maddenin dayanağının 323. madde olduğu da yine gerekçede ifade edilmektedir<sup>371</sup>.

### 3.2.4.2. Boşanmanın Çocuklar Yönünden Mali Sonuçları

Boşanmanın çocuklar yönünden mali sonuçlarını;

- a) İştirak nafakası
- b) Çocuğun mallarının yönetimi

şeklindedir.

İştirak nafakası; boşanma veya ayrılık sonucunda, çocuk kendisine verilmemiş olan tarafın (ana veya babanın) çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi giderlerine katılması<sup>372</sup> demektir<sup>373</sup>. Çocuğun bakımı ve ihtiyaçlarının giderilmesi evlilik içinde iki eş tarafından birlikte sağlanmaktadır. Boşanmayla beraber velayet hakkı ayrı yaşayan anne-baba tarafından birlikte kullanılamayacaktır ancak velayet kendisine bırakılmayan tarafın çocuğun giderlerine iştirak etmesi gerekecektir<sup>374</sup>. 182. madde 2. fıkrada bu durumun

<sup>369</sup> Hatemi ve Kalkan, 111. Benzer yönde bkz. Köprülü ve Kaneti, 199; Egger, 260; Dural, 142; Feyzioğlu, 385; Saymen, 272.

<sup>370</sup> Öztan, 469. Benzer yönde bkz. Dural, 143.

<sup>371</sup> Gökhan Antalya, 326; Madde gerekçesi:

Madde 323- “... Maddede, ana babanın, velayetleri altında bulunmayan veya kendilerine bırakılmayan çocuk ile uygun bir biçimde kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip oldukları şeklindeki doğal ilke, açık bir Medeni Kanun hükmü olarak kaleme alınmıştır.

Maddede çocuğun ana babaya bırakılmamış olmasıyla kastedilen, esasen velayet hakkı ana babadan alınmamakla birlikte, çocuğun başka bir kimsenin koruma, (himaye) ve gözetimine bırakılmış olmasıdır ki, bu husus kanunun 347. Maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan bu madde, bir bakıma 182nci maddede düzenlenen, boşanan eşlerden velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının da dayanağıdır. 182nci madde hükmü ise, boşanma hâlinde, velayet hakkının kullanılmasının hangi eşe bırakılacağı ve boşanan eşin (veya çocuk vesayet altında ise, eşlerin) çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkının nasıl kullanılacağına hâkim tarafından kararlaştırılmasına ilişkindir.”

<sup>372</sup> Yılmaz, 332.

<sup>373</sup> Köprülü ve Kaneti, 200. Benzer yönde bkz. Dural, 144.

<sup>374</sup> Egger, 257.

zorunluluğu da açıkça ifade edilmiştir: “*Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.*” Görüldüğü gibi iştirak nafakasında re’sen karar verilme ilkesi uygulanacak, taleple bağıllık esas alınmayacaktır.

İştirak nafakası ergin olmayan çocuk için ödenir<sup>375</sup>. Çocuk ergin olduktan sonra ise eğitimi tamamlayana kadar (eğer devam eden eğitim varsa), anne veya babanın durumlarına göre çocuğa destek olmaları gerekmektedir.

İştirak nafakasının kapsamına nelerin girdiği hususu Yargıtay kararları ile saptanmıştır<sup>376</sup>

Belirlenen nafaka miktarının ilerleyen yıllar içerisinde değiştirilmesi gerekebilir. Çocuğun zaman geçtikçe ihtiyaçları artabilir, değişkenlik gösterebilir. Bu durumda 182/3 uygulama alanı bulacaktır: “*Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*”

<sup>375</sup> Tutumlu, 1389

<sup>376</sup> “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 182/2 maddesi gereğince; velayet kendisine tevdi edilmeyen taraf ekonomik imkanları ölçüsünde müşterek çocuğunun giderlerine katılmakla yükümlüdür.

İştirak nafakası takdir edilirken; çocuğun yaşı, ihtiyaçları, okul seviyesi, sosyal çevreye göre yaşam seviyesi, velayet tevdi edilen tarafın ekonomik durumu ile nafaka yükümlüsünün mali gücü birlikte değerlendirilip, hakkaniyete uygun bir nafakaya karar verilmelidir.

durumları değiştiği gibi, müşterek çocukların yaşı ve ihtiyaçları da doğal olarak artmıştır.

Tarafların gerçekleşen sosyo-ekonomik durumları, nafakanın niteliği ve müşterek çocukların yaşı, eğitim durumu ve ihtiyaçları gözetildiğinde; yerel mahkemece takdir edilen iştirak nafakası miktarı az olup, hakkaniyete uygun bulunmamıştır.

O halde, mahkemece yapılacak iş; müşterek çocukların yaşı, eğitim durumu, ihtiyaçları, davacı anne ile nafaka yükümlüsü babanın ekonomik durumu gözetilerek, TMK'nun 4.maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun bir nafakaya hükmetmek olmalıdır. Yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2016/13807 K. 2017/2728 T. 08.03.2017, benzer yönde; Yargıtay 3. HD E. 2014/14552 K. 2014/12653 T. 29.09.2014, www.kazanci.com, (e.t. 08.04.2018).

## SONUÇ

Boşanma kurumu aile kurumu ile beraber oluşmuştur ve ailenin tarihi kadar eski bir geçmişe sahiptir. Boşanma esasında bir sorundur; çünkü kendisinden beklenileni karşılamayan evliliğin sonucudur. Her evlilik sonsuza dek sürmesi ve mutluluk kapılarını aralaması amacı ile yapılır. Aksi amaçlarla yapılan evlilik, evlilik olmaz. Muvazaalı bir iş olabilir, örneğin; vatandaşlık kazanmayı kolaylaştırmak amaçlı yapılan evlilikte olduğu gibi. Geçerli, büyük sorunların yaşanmadığı bir nikah akdinin ise ancak taraflardan birinin ölümü ile sonlanması beklenir. Beklentilerin karşılanmadığı evlilik boşanma ile sonlandırılır. Evliliği ortadan kaldıracağı için, boşanma sürecinin evliliğin meydana getirdiği sorunları da kaldıracağına inanılır. Uzun vadede, boşanma gerçekleşikten sonra insanların yeni yaşamlarına uyum sağlamaları ile bu gerçekleşecektir. Ancak boşanma gerek mahkeme sürecinde, gerek sonraki ilk zamanlarında tarafları ve tarafların çocuklarını manevi olarak oldukça yıpratılabilen bir kurumdur.

Boşanma nedenleri farklı hukuk alanlarında farklı şekillerde düzenlenebilir. Her toplumda boşanma çeşitleri de toplumun değişiklik arz eden aile yapısı ile paralel olarak farklı şekillenecektir. Tezde incelenen boşanma nedenleri uygulamada genel olarak şiddetli geçimsizlik (evlilik birliğinin temelinden sarsılması) sebebi altında dava konusu olmaktadır. Kişi veya avukatı tarafından mahkemeye özel bir sebeple boşanma davası açılmış olsa dahi, mahkeme sunulan hukuki sebep ile bağlı olmak zorunda olmadığı için, dava adı genellikle “şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma” olarak değiştirilmektedir. Kanaatimce mahkemenin böyle bir davranışa gitme sebebi; taraflar söz konusu nedenle açılan boşanma davasında, iddia olunan boşanma sebebini ispatlayamazlar ise davalarının red olunmasına engel olmaktır. Örneğin: eşine karşı “haysiyetsiz hayat sürme” nedeni ile boşanma davası açan diğer eş, bu durumu ispatlayamaz veya eşinin durumu mahkemece haysiyetsiz hayat sürme kavramının içine giren bir durum kabul edilmez ise tarafın talebi mahkemece reddedilebilir. Zira tarafların davaya konu olayda hukuki gerekçelerin tam olarak sağlanıp sağlanmadığını bilmeleri mümkün değildir. Burada akla “mahkeme boşanma talebi ile gelen kişilerin işlerini neden kolay kılmaya çalışsın, neden bir ailenin daha birliğinin dağılmasına vesile olsun?” sorusu gelebilir. Ancak mahkeme aşamasına taşınmış pek çok evliliğin

devamı yıkılmasından daha zararlı olabilmektedir. Boşanmak isteyen e e karşı uygulanan şiddet ve can alma haberlerini neredeyse günlük olarak duymamız bu zararlı durumun en vahim ispatıdır. Pekala kanun koyucu tarafından boşanma nedenleri torba bir- iki madde ile d zenlenebilecekken, neden ayrı ayrı boşanma sebepleri düzenlenmiş sorusu, bu bahsimizin ardından akla gelebilir. Bize göre, burada birkaç sebep bulunmaktadır. İlk olarak; yasamanın dilediği alanda, anayasanın çizdiği sınırlar dahilinde, sonsuz düzenleme yetkisinin olduğunu belirtmeliyiz. Yani kanun koyucunun hem evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeniyle boşanma sebebini kabul etmesinin yanında; zina, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme gibi nedenleri de boşanma nedeni olarak kabul etmesine hiçbir engel bulunmamaktadır. Kanun koyucu bu şekilde takdir etmiş olabilir. İkinci ve asıl neden olaraksa toplumun zaman içinde değişen ihtiyaçlarını, farklılaşan aile yapısını gösterebiliriz. Kanunlarda değişen toplum yapısına ayak uydurmak ve zamanla değişmek zorundadırlar, aksi hâlde yürürlükte olsalar dahi  l  kanunlar hâlini alırlar.  rnek vermek gerekirse; anlaşmalı boşanma (TMK 166) eski Medeni Kanunumuza 1988 değişikliği ile i lenmi tir. Yani yakın tarihe kadar anlaşmalı boşanma diye bir kurum boşanma sebepleri içinde sayılmamakta idi. Bunun gibi yeni ve geniş kapsamlı boşanma nedenlerinin ortaya çıkması, ihtiyaçları karşılaması diğer boşanma sebeplerini arka planda bırakabilir.   nc  neden olarak ise boşanma davası esnasında ortaya çıkacak ispat sorununu daha basit yollarla  ozmek gösterilebilir.  oyle ki; karı-koca arasındaki fikrî çatışmaların olması dahi evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni ile boşanma için yeterlidir. Karının kocanın misafirlerine ilgisiz davranması hâli bile Yargıtay'ın son emsal kararlarında boşanma gerekçesi sayılmıştır. Bunların tanık gibi deliller ise ispatı oldukça kolaydır. Ancak için içine onur kırıcı davranış, k  k d  rme gibi daha özel sebepler girince davacının hem bu durumu ispatlaması hem de söz konusu hâlin onu k  k d  rd ğ n  ispatlaması gerekecektir. Bunun gibi özel boşanma nedenlerinde aranan pek çok özel hâl, davacı tarafın iddiasını özel olarak ispatlamasını gerektiren h llerdendir. Uygulamada davacı tarafa ispat kolaylığı sağlamak için de boşanma davasının başka isimle açılması gündeme gelebilir.

Sonuc olarak; Türk Medeni Kanunu'nun 162 ve 163. maddelerine dayanılarak açılan boşanma davaları özel sebepli boşanma davalarıdır ve taraflarca ispat edilmeleri hâlinde hayata kast mutlak olarak, suç işleme ise nisbi olarak boşanma sonucunu doğururlar. Hayata kast ve pek kötü veya onur davranış madde başlığı eski Türk

Medeni Kanun'dakinden farklı olarak daha geniş kapsamlı düzenlenmiştir. Eski Kanun döneminde onur kırıcı davranış uygulama tarafından kabul edilse dahi, madde içindeki "pek kötü davranış" olarak nitelendirilmekteydi. Yeni Kanun maddesinde maddeye "onur kırıcı davranış" eklenmiştir. İkisinin arasındaki ayırıcı özellik ise pek kötü davranışın fiziksel, onur kırıcı davranışın şeref ve haysiyet gibi manevi bütünlüğe yönelik olmasıdır.

Suç işleme veya haysiyetsiz hayat sürme nedeni ile boşanma sebebinde düzenlenen suç başkasına karşı işlenen suçtur. Suçun yüz kızartıcı başka bir ifadeyle küçük düşürücü suç olması gerekir. Küçük düşürücü suçun kanuni tanımı bulunmamasıyla beraber uygulamada verilen kararlar ile örneklerine ulaşabilmekteyiz.

Eşin, evlenmeden önce işlediği suçtan ötürü boşanma davası açılıp açılmayacağı konusunda doktrin ikiye ayrılmıştır. Bir görüşe göre; dava eşin evlendikten sonra küçük düşürücü suç işlemesi hâlinde açılabilir. Evlenmeden önce işlenen suç sebebi ile dava açılmayacaktır. Karşı yöndeki diğer görüşe göre ise; eşin evlenmeden önce işlemiş olduğu suç nedeni ile boşanma davası açılabilir. Haysiyetsiz hayat sürme nedeni ile açılacak boşanma davasındaki haysiyet kavramı da hâkim tarafından içinin doldurulması gereken, kanunda tanımlanmamış bir kavramdır. Haysiyet; insanın maddi (vücut bütünlüğü) yönünü tamamlayan manevi yönüne (onur, şeref ve haysiyet) ilişkin bir kavramdır. Haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle dava açılabilmesi için, eşin davranışının bir kez olması yeterli olmayıp süreklilik arz etmesi, yaşam biçimi olması gerekir.

Tez konusu olan boşanma nedenlerinin kadına yönelik şiddet ile bağlantısının olması ve bu konunun ülkemizin ilk sıraları işgal eden vahim problemleri arasında yer alması nedeni ile kadına yönelik şiddet- kadına yönelik şiddetin önlenmesine dair kanun konusuna değinme ihtiyacı hasıl olmuştur. Kanunların yapılış gayeleri muhakkak ki toplumun ihtiyaçlarına cevap vermek ve kamusal düzenin barışçıl ortamda devamını sağlamaktır. Ancak kanunların bu amaca hizmet edebilmeleri için toplumların yapısına uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un toplum yapısına ne kadar uygun olduğunun, aile içi şiddet verilerinden evvel araştırılması, belirlenmesi gerekmektedir.

Boşanma davası gerek şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması gerekse kamu düzenini ilgilendiren bir dava olması gerekçesi ile özel medeni usul hukuku kurallarına tabidir. Bu kuralların büyük bir kısmını ise TMK kendisi düzenleme altına almıştır. Boşanma davasının eşler ve çocuklar yönünden çeşitli sonuçları vardır. Bunları boşanan eşler açısından; yeniden evlenme imkânının doğması, kadın için iddet müddeti, nafaka hakkı, maddi-manevi tazminat hakkı, mirasçılık sıfatının sona ermesi şeklinde sıralayabiliriz. Çocuklar açısından ise; velayetin bir tarafa bırakılması, iştirak nafakası, kişisel ilişki kurma şeklinde söz konusu olacaktır.



## KAYNAKÇA

- Akgün, M. Z., *Evlilik Hukuku*, Vakıt Matbaası, İstanbul 1946.
- Akıntürk, T., Ateş, D., *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, (20. Bası), Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- Akıntürk, T., Ateş, D., *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, (18. Bası), Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- Anıl, Y. Ş., *Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik*, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- Antalya, G., *Sunuşlu Genel Madde Gerekçeli Adalet Komisyonu Raporu ve Tbm Tutanakları İle Kaynak ve İlgili Kanun Maddesi, Ybk ve Bge Atıflı Değiştiren Kanun Maddeleri ve Bazı Hükümlerini İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararlarıyla 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'u*, (2. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul.
- Aras, B., *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (13. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Avcı, A., Haner, R., Çayiroğlu, Y., *Kadın ve Aile İlmihali*, (4. Baskı), Işık Yayınları, İstanbul 2013.
- Avcı, M., *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, (5. Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2015.
- Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, (12. Basım), Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- Badur, E., “Zina ve Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 2016, 39-63.
- Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü; *Boşanma Nedenleri Araştırması*, Ankara 2009.

- Birsen, K., *Medeni Hukuk Dersleri*, Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963.
- Canbeldek, K., Gültaş, V., *Kasten Adam Öldürme Suçları*, Bilge Yayınevi, Ankara 2008.
- Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö., *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt 1, Beta Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul 2017.
- Cin, H., Akyılmaz, G., *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2011.
- Cin, H., *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Selçuk Üniversitesi Yayınları No:41, Hukuk Fakültesi Yayınları No:2, 2. Baskı Konya 1988.
- Cin, H., *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Selçuk Üniversitesi Yayınları No:42, Hukuk Fakültesi Yayınları No:3, 2. Baskı Konya 1988.
- Comer, L., *Evlilik Mahkumları*, Çeviren: Sedef Öztürk, Pazartesi Kitapları, İstanbul 1996.
- Çavuş, N., *Türk Ceza Kanununda Kötü Muamele Suçları* (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.
- Çeker, O., *Hukuk-I Aile Kararnamesi*, Mehir Vakfı Yayınları, 3. Baskı Konya 2016.
- Dalamanlı, L., Kazancı, F., Kazancı, M., *İlmi ve Kazai İçtihatlarla, Açıklamalı: Türk Medeni Kanunu*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992.
- Demir, P. Ö., *Yeni Medeni Kanun'da Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- Diyanet İşleri Başkanlığı/Komisyon; *Kur'an'dan Öğütler*, Saray Matbaacılık, 4. Baskı Ankara 2011.
- Doğan, R., "Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, Israrlı Takip Kavramı ve Suçu" *Ankara Barosu Dergisi*- 2014/2, S. 137-154 (Basım Yılı: 2014)
- Dural, M., Öğüz T., Gümüş A., *Türk Özel Hukuku*, Cilt 3, "Aile Hukuku", (9. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Dural, M., Öz T., *Türk Özel Hukuku*, Cilt 4, "Miras Hukuku", Filiz Kitabevi, 5. Bası, İstanbul 2011.

- Egger, A., *Aile Hukuku*, (Türkçeye Çeviren; Çağa Tahir), Kenan Matbaası, İstanbul 1943.
- Eren, F., *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (16. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Feyzioğlu, F. N., *Aile Hukuku*, (3. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.
- Gönensay, S., *Medeni Hukuk Cilt 2 "Aile Hukuku"*, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından: No. 63. Hukuk Fakültesi, Seri: A-No. 6, 1937.
- Güneş, C., Seldağ; *Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku*, Yetkin Yayınları Ankara 2004.
- Hatemi, H., Kalkan, O., *Aile Hukuku*, (2. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Hatemi, H., Kalkan, O., *Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Hatemi, H., Serozan, R., *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Hatemi, H., *Aile Hukuku 1 (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı*, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2005.
- İnal, N., *Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemesi Davaları*, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2004.
- Karınca, E., *Sorularla Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet*, Sorularla Hukuk Dizisi:7, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2010.
- Kasadar, M., Akkiraz, S., *Kadın ve Aile İlmihali*, (9. Baskı), Ravza Yayınları, İstanbul 2014.
- Koca, M., Üzülmöz, İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (6. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Koca, M., Üzülmöz, İ., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Köprülü, B., Kaneti, S., *Aile Hukuku*, (2. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.
- Köseoğlu, B., Kocaağa, K., *Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:163, Ankara 2009.

- Köseoğlu, B., Kocaağa, K., *Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler ve Yargı İctihatları*, (2. Baskı), Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2011.
- Lale, İ., Lale, Ö., *Sözden Sonsuza Evlilikte Hukuksal İlişkiler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Oğuzman, M. K., Öz T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*, (10. baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Ömeroğlu, Ö., *Suç ve Ahlak*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Özbay, İ., “Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri” *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, Yıl:4 Sayı: 2 Ankara, 2017.
- Özmen, R., *Karşılaştırmalı Türk Borçlar Kanunu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011.
- Öztan, B., “Boşanmada Velayetin Tevdii”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 2016, 473-495.
- Öztan, B., *Aile Hukuku*, (5. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Öztürk, N., “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016, 1-32.
- Özüğür, A. İ., *Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları*, (5. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Petek, H., “Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), 2010, 43-78 (Basım Yılı: 2012)
- Polat, A. Z., *Adam Öldürme Suçları*, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1999.
- Ruhi, A. C., *Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- Saymen, F., Elbir, H., *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, Cilt:3, İsmail Akgün Matbaası, 1957.
- Schwarz, A. B., *Aile Hukuku*, Türkçeye Çeviren: Davran Bülent, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No: 176. İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946.

- Serozan, R., *Medeni Hukuk Genel Bölüm- Kişiler Hukuku*, (6. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Şahan, H. G., *Özel Görevli Mahkemeler (Uzmanlık Mahkemeleri)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Tanrıver, S., *Türk Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Tekinay, S. S., *Türk Aile Hukuku*, (7. Baskı), Filiz Kitabevi, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.
- Tutumlu, M. A., *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, (2. Baskı), Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- Tutumlu, M. A., *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, (2. Baskı), Cilt 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- Ustaoglu, A., (Düzenleme) *Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı; Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması*, Elma Teknik Basım Matbaacılık, Ankara 2015.
- Üçok, C., Mumcu, A., Bozkurt, G., *Türk Hukuk Tarihi*, (8. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 1996.
- Ünal, A., *Kur’an’ı Kerim ve Açıklamalı Meali*; Define Yayınları, Yayın Numarası:38, İzmir 2014.
- Yıldırım, A., *Türk Aile Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2014.
- Yıldırım, A., *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Yılmaz, E., *Hukuk Sözlüğü*, (3. Baskı), Yetkin Yayınları Ankara 2005.
- Zevkliler, A., Acarbey, B., Gökyayla, E., *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku -Aile Hukuku*, (6. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

**ELEKTRONİK KAYNAKÇA**

[www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf)

[www.kahdem.org.tr/?p=261](http://www.kahdem.org.tr/?p=261)

[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)

[www.unicef.org/turkey/udhr/\\_gi17.html](http://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html)

<http://yesoder.org>

[tr.wikisource.org/wiki/Hammurabi\\_Kanunlari](http://tr.wikisource.org/wiki/Hammurabi_Kanunlari).

[www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4721.html](http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4721.html)

[www.aile.gov.tr](http://www.aile.gov.tr)

[www.ankarabarusu.org.tr](http://www.ankarabarusu.org.tr)

[www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)

[www.dergipark.gov.tr](http://www.dergipark.gov.tr)

[www.hukukmedeniyeti.org](http://www.hukukmedeniyeti.org)

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

**ÖZGEÇMİŞ**

<b>Kişisel Bilgiler</b>	
Adı Soyadı	Ayşe Kübra KARABULUT
Doğum Yeri ve Tarihi	14.03.1992- Nevşehir
<b>Eğitim Durumu</b>	
Lisans Öğrenimi	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2013)
Y. Lisans Öğrenimi	
Bildiği Yabancı Diller	
Bilimsel Faaliyetleri	
<b>İş Deneyimi</b>	
Stajlar	Avukatlık Stajı (2013-2014)
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Erzurum Barosu
<b>İletişim</b>	
E-Posta Adresi	kubra.karabulut@atauni.edu.tr
<b>Tarih</b>	11.04.2018